

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**



**TESIS DOCTORAL**

**MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A  
TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN  
LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.**

Autor: Santiago A. Martín Nájera

Director: Ricardo Rivero Ortega

Salamanca, 2019

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mi familia, por su apoyo y el tiempo que me han prestado para este proyecto.*

## RESUMEN

El mundo actual se encuentra en un estado de transformación, de nuevos retos. Desde el cambio climático, la violencia de género, la elevada tasa de paro, hasta el desarrollo de nuevas políticas sociales, son cuestiones que están en la agenda de las instituciones públicas, a las que la sociedad demanda respuestas a los problemas, reales o imaginarios, pero siempre de importancia social, presentes en su visión de las cosas.

Además de este marco de transformación social, de los llamados grandes desafíos del milenio, las administraciones públicas se encuentran en un momento de restricciones presupuestarias. Parece contradictorio hablar de restricciones cuando el sector público representa alrededor del 40% del PIB, pero el volumen del gasto no se debe juzgar únicamente en términos monetarios, sino en su capacidad para solventar las necesidades sociales. La crisis económica implicó una disminución de los recursos que podían allegarse para la realización de políticas, y al mismo tiempo, esa crisis generó un aumento en las necesidades sociales a cubrir.

Tradicionalmente los gestores públicos han confiado en la ley, en su capacidad normativa a diferentes niveles, como el instrumento ideal para el desarrollo e impulso de las políticas públicas que se han considerado adecuadas para satisfacer esas necesidades sociales. Ahora, estudios acerca del comportamiento humano ponen en duda la capacidad de esas normas, hasta ahora casi sagradas, para conformar y variar el comportamiento y la conducta humana por sí solas.

Al mismo tiempo, la escasez de recursos hace que se solicite por parte de la sociedad en su conjunto y por los agentes sociales, una rendición de cuentas, una explicación de para qué se ha realizado ese gasto público, y qué efectos reales se han producido con él. La madurez de la sociedad y la capacidad de las nuevas plataformas de comunicación social hace que en la implementación de políticas públicas pase a un segundo plano el anuncio de una política, la primera piedra de una obra pública, y sin embargo, se demanden explicaciones acerca del tráfico real de una carretera o un aeropuerto, o acerca de la efectiva aplicación de esa política anunciada.

El Estado, en sus diferentes niveles competenciales, tiene instituciones con capacidad para cumplir un papel esencial en los tiempos que corren, en concreto las Entidades Fiscalizadoras Superiores. Por una parte, dan cuenta al poder legislativo, como órganos técnicos que son del mismo, de cómo la administración ha cumplido las

normas o los compromisos que han tomado ante el parlamento, y de forma conjunta, con los electores. Por otra parte, son capaces de proveer a la sociedad de criterios de evaluación y juicio y de respuestas a las preguntas de cuánto ha conestado esta política/actuación; si se ha gastado correctamente; y si han cumplido los objetivos propuestos/anunciados. Finalmente ofrecen a la administración a la que controlan de un juicio acerca de su actividad, que incluirá recomendaciones para la mejora de esa gestión que ha sido objeto de control. Estas son las funciones y capacidades de las instituciones de control externo.

En el presente trabajo se pretende presentar y defender la hipótesis de que las Instituciones de Control pueden aprovechar los conocimientos y técnicas de análisis conductual para aportar, tanto a la sociedad, como al poder legislativo, como a la propia administración, evaluaciones y juicios que permitan que el desarrollo e impulso de las políticas públicas vaya más allá de la mera imposición de multas o de regulaciones complejas. Mediante las técnicas de análisis conductual se pueden aportar soluciones a problemas mediante un enfoque basado en la forma real en la que los seres humanos tomamos las decisiones y emitimos los juicios.

Para presentar esta hipótesis se expondrá en primer lugar la naturaleza de los informes de las instituciones de control como medidores de la eficacia de la aplicación de las políticas públicas; A continuación se desarrollarán una serie de ejemplos de ese análisis mediante informes; En el siguiente capítulo se presentará el modelo de análisis conductual como sistemática de las limitaciones para la toma de decisiones racionales por los seres humanos, así como diferentes ejemplos prácticos de las mismas y sus efectos en el diseño y aplicación del derecho penal, como ejemplo paradigmático de la sistemática racional del derecho. En ese mismo capítulo se aborda las limitaciones de ese enfoque para la implantación de políticas públicas y se plantea la alternativa mediante informes de las instituciones de control externo; Se desarrolla a continuación el planteamiento de que el análisis conductual constituye un método para el análisis e impulso de la aplicación de las políticas públicas que puede ser incorporado en los informes de las instituciones de control; Y finalmente se expondrán las que se consideran las principales conclusiones y dos modelos teóricos para la implantación de esta metodología.

## **ABSTRACT**

The current world is in a state of transformation, facing new challenges. From climate change, gender violence, the high unemployment rate, to the development of new social policies, are issues that are on the agenda of public institutions, to which society demands answers, real or imaginary, but always of social importance, present in our reality.

In addition to this framework of social transformation, of the so-called great challenges of the millennium, public administrations are at a time of budgetary restrictions. It seems contradictory to talk about restrictions when the public sector represents around 40% of GDP, but the volume of spending should not be judged solely in monetary terms, but in its ability to meet social needs. The economic crisis implied a decrease in the resources that could be applied for the realization of policies, and at the same time, that crisis generated an increase in the social needs to be covered.

Traditionally, public managers have relied on the law and its regulatory capacity at different levels, as the ideal instrument for the development and promotion of public policies that have been considered necessary to meet these social needs. Now, studies on human behavior call into question the ability of those standards, hitherto almost sacred, to shape and vary human behavior and behavior alone.

At the same time, the scarcity of resources means that accountability, and explanation of why this public expenditure has been made, and what real effects have been produced, are requested by society as a whole and by social agents. The maturity of society and the capacity of the new social communication platforms mean that in the implementation of public policies the announcement of a policy, the first stone of a public work, and nevertheless, explanations are demanded about of the actual traffic of a highway or an airport, or about the effective application of that announced policy.

The State, at its different levels of competence, has institutions with the capacity to fulfill an essential role in the times that are running, the Superior Audit Institutions. On the one hand, they inform the legislative power, as technical bodies that are of the same, how the administration has complied with the norms or commitments they have taken before parliament, and jointly, with the electors. On the other hand, they can provide the society with evaluation and judgment criteria and with answers to the questions of how much this policy/action has been established; if it has been spent

correctly; and if they have met the proposed/announced objectives. Finally, they offer the administration to which they control a judgment about their activity, which will include recommendations for the improvement of that management that has been subject to control. These are the functions and capabilities of the Superior Audit Institutions.

This paper intends to present and defend the hypothesis that Control Institutions can take advantage of the knowledge and techniques of behavioral analysis to contribute, both to society, and to the legislative branch, as well as to the administration itself, with evaluations and judgments that allow the development and promotion of public policies beyond mere imposition of fines or complex regulations. Through behavioral analysis techniques, solutions to problems can be provided with an approach based on the real way in which human beings take decisions and make judgments.

To present this hypothesis, the structure and functions of Superior Audit Institutions, as well as their reports, will be presented first; A critical exposition will then be made about the exclusive use of the sanction as a normative and public policy management technique, taking as an example the criminal law; Subsequently, a series of examples will be presented on what types of analysis and work are carried out by the external control institutions, taking as an example reports from the Consejo de Cuentas de Castilla y León; In the next chapter, the behavioral analysis model will be developed with the main conditions for decision making by human beings; The exposure of the main criticisms of this methodology is included below, as well as practical examples in different countries and international institutions of their effective application; And finally, those that are considered the main conclusions and two theoretical models for the implementation of this methodology will be presented.



# ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>II</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>IV</b>
<b>SIGLAS Y ABREVIATURAS .....</b>	<b>2</b>
<b>I. LOS INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO COMO MEDIDORES DE LA EFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. ....</b>	<b>1</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	1
B. LAS RECOMENDACIONES DE LOS INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO. ....	10
C. NATURALEZA DE LOS INFORMES DE LAS ICEX COMO SISTEMA DE ALERTA ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ORDENAMIENTO. ....	30
D. RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO ESPAÑOLAS. ....	41
E. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL TRIBUNAL DE CUENTAS. RESPONSABILIDAD CONTABLE DERIVADA DE INFORMES DE FISCALIZACIÓN. ....	49
F. TIPOS DE FISCALIZACIONES .....	56
G. LAS ICEX Y LA EVALUACIÓN .....	77
<b>II. EJEMPLOS DE ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS O DE LA CONSECUCCIÓN DE SUS OBJETIVOS EN LOS INFORMES DE LAS ICEX. ....</b>	<b>89</b>
A. LA OBLIGACIÓN DE RENDIR LAS CUENTAS ANUALES DE LAS ENTIDADES LOCALES REGULACIÓN LEGAL. DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIÓN Y DEBER. LAS (NO) CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO LEGAL. ....	89
B. LOS EFECTOS DE LOS CURSOS DE FORMACIÓN EN LA CREACIÓN DE EMPLEO. ....	116
C. EL MAPA DE TITULACIONES OFERTADO Y LA RACIONALIDAD EN LA ELECCIÓN DE CARRERA. ....	129
D. LA COMPRA DE MEDICAMENTOS. EFICACIA O NO DE UN SISTEMA DESCENTRALIZADO. ....	158
E. LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL COMPORTAMIENTO. ....	173
<b>III. RACIONALIDAD HUMANA, CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y SISTEMA JURÍDICO .....</b>	<b>206</b>
A. CUMPLIMIENTO Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS. ....	206
B. LA RACIONALIDAD HUMANA Y SU INFLUENCIA EN LAS CAUSAS SUBYACENTES DEL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY. ....	218
C. LOS INFORMES DE LOS ICEX Y LAS SENTENCIAS: DIFERENCIAS Y SIMILITUDES COMO SISTEMAS DE VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO. ....	235
D. LA PLURALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS COMO CASO PARADIGMÁTICO DE LA COMPLEJIDAD DE VERIFICAR LA EFECTIVA APLICACIÓN Y VOLUNTARIEDAD EN SU CUMPLIMIENTO. ....	244
E. EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO POR SERES HUMANOS ¿RACIONALES? .....	250



<b>IV.</b>	<b>EL ANÁLISIS CONDUCTUAL COMO MÉTODO PARA IMPULSAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.</b> .....	<b>256</b>
	A. LA RACIONALIDAD HUMANA. ....	256
	B. EL PENSAMIENTO AUTOMÁTICO.....	263
	C. EL PENSAMIENTO SOCIAL. ....	277
	D. OTROS ELEMENTOS EXTERNOS COMO CONDICIONANTES DE NUESTRO COMPORTAMIENTO: EL FACTOR TIEMPO. ....	296
	E. EL PENSAMIENTO BASADO EN MODELOS MENTALES. ....	299
	F. CONCLUSIONES: LOS SERES HUMANOS Y SU COMPORTAMIENTO REQUIEREN DE DISEÑOS E INTERVENCIONES ADAPTABLES.....	302
	G. CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LAS CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO. CASOS PRÁCTICOS. ....	304
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES:</b> .....	<b>410</b>
	A. ESTADO ACTUAL DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS EN LOS PAÍSES EUROPEOS. ....	411
	B. ESTADO ACTUAL DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN EL DESARROLLO NORMATIVO EN ESPAÑA.....	418
	C. LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN ESPAÑA.....	428
	D. RESUMEN. ....	437
<b>VI.</b>	<b>ÍNDICE DE GRÁFICOS</b> .....	<b>445</b>
<b>VII.</b>	<b>ÍNDICE DE CUADROS</b> . ....	<b>447</b>
<b>VIII.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . ....	<b>449</b>

## **SIGLAS Y ABREVIATURAS**

AED Análisis Económico del Derecho

AEVAL Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios

ANECA Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación

ACSUCyL Agencia para la calidad del Sistema Universitario de Castilla y León

ASOCEX Asociación de Órganos de Control Externo Autonómicos

Art. Artículo

BI *Behavioral Insights*

BIAP2016 *Behavioural insights applied to policy: European Report 2016*

BIT *Behavioral Insights Team*

BOCyL Boletín Oficial de Castilla y León

BOE Boletín Oficial del Estado

CCAA Comunidad/es Autónoma/s

CCOO Comisiones Obreras

CG Cuenta General

CE Constitución española

CECALE Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León

CEOE Confederación Española de Organizaciones Empresariales

COM Comunicación

CORA Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas

CP Código Penal

CRUE Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas

DEC Derecho y Economía Conductual

DG SANCO Dirección General de Salud y Consumidores

DGFC Dirección General de Fondos Comunitarios Europeos

DGP Dirección General del Presupuesto

DGPOLDE Dirección General de Planificación y Evaluación de Políticas para el  
Desarrollo

EBEP Estatuto Básico del Empleado Público

ECOSOC Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

ECyL Servicio Público de Empleo de Castilla y León

EDU Educación

EEES Espacio Europeo de Educación Superior

EEUU Estados Unidos de América

ENT Entidades

EELL Entidades Locales

EFS Entidad/es Fiscalizadora/s Superior/es

EHA Economía y Hacienda

EPA Encuesta de Población Activa

FHN Funcionarios con Habilitación Nacional

FJ Fundamento Jurídico

FOD Formación de Oferta para Desempleados

GAES Gerencias de Atención Especializada

GPF-OCEX Guía Práctica de Fiscalización – Órganos de Control Externo

ICEX Instituciones de Control Externo

IE Universidad Internacional

IEF Instituto de Estudios Fiscales

IGAE Intervención General de la Administración del Estado

INAP Instituto Nacional de Administración Pública

INTOSAI *International Organization of Supreme Audit Institution*

IRODaT Registro internacional de donación y trasplante de órganos

IEG *Independent evaluation group*

ISBN *International Standard Book Number*

ISSAI *International Standards of Supreme Audit Institutions*

ISSAI-ES *International Standards of Supreme Audit Institutions Españolas*

IVA Impuesto sobre el Valor Añadido

JRC *Joint Research Centre*

KT Kahneman y Tversky

LCEURr Legislación Comunidad Europea / Comunidades

LCSP Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

LFTCu Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

LOTCu Ley 2/1982, de 12 de mayo, Orgánica del Tribunal de Cuentas

LPA Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo

LPACSP Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LRJAP y PAC Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LUCyL Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León

M&E Monitorización y Evaluación

MEH Ministerio de Economía y Hacienda

NIA Normas Internacionales de Auditoría

NSTC National Science and Technology Council

OCDE Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OCEX Órganos de Control Externo

OFI Orientación, Formación e Inserción Profesional

OIRA *Office of Information and Regulatory Affairs*

OMB *Office of Management and Budget*

ONU Organización de las Naciones Unidas

PCAP Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

PIB Producto Interior Bruto

PP Partido Popular

PPT Pliegos de Prescripciones Técnicas

PRECIS Acrónimo de apoyo político, recursos, conocimiento, cobertura, integración y estructura en inglés- *Politics, Resources, Expertise, Coverage, Integration, Structure*

PSOE Partido Socialista Obrero Español

PVL Precio de Venta Libre

PYMES Pequeñas y Medianas Empresas

RD Real Decreto

RDL Real Decreto Ley

RDPLCSP Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

RGLCAP Reglamento General Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

ROF Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Cuentas de Castilla y León. (BOCyL nº 36, de 21 de febrero de 2014)

RUCT Registro de Universidades, Centros y Títulos

SAI *Superior Audit Institutions*

SAT Servicio de Asistencia Técnica a municipios

SBST *Social and Behavioral Sciences Team*

SGMAP *Secretariat-General for Government Modernization*

SIIU Sistema Integrado de Información Universitaria

STC/SSTC Sentencia/s del Tribunal Constitucional

STS/SSTS Sentencia/s del Tribunal Supremo

SUE Sistema Universitario Español

TAS Trabajo y Asuntos Sociales

TCu Tribunal de Cuentas

TRLCSP Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TRLRHL Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

UBU Universidad de Burgos

UGT Unión General de trabajadores

UE Unión Europea

UK *United Kingdom*

ULE Universidad de León

USA *United States of America*

USAL Universidad de Salamanca

UUPP Universidades Públicas

UVA Universidad de Valladolid

## **I. LOS INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO<sup>1</sup> COMO MEDIDORES DE LA EFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.**

### **A. INTRODUCCIÓN**

Las circunstancias externas, muchas veces de carácter económico, marcan con frecuencia la política de los estados. Así, el sábado 9 de junio de 2012, tras varias semanas en que la prima riesgo de España ha estado en niveles lo suficientemente altos como para provocar inestabilidad financiera en el país, se convoca una reunión de urgencia del [Eurogrupo](#)<sup>2</sup> que comunicó su intención de aportar hasta 100.000 millones de euros. La Unión Europea advirtió que los bancos rescatados estarán sometidos al control de expertos de la Unión y tendrían cumplir unos requisitos rigurosos.

Para asegurar que España estuviera saneada se exigen ajustes al país. Concretamente la reducción del déficit público, de forma que el objetivo comprometido por el Gobierno español fuera acabar 2012 con un desequilibrio presupuestario en un 5,3%, que debería caer hasta el 3% en 2013.

Sin embargo, si el Gobierno cumple con las exigencias de Bruselas de forma creíble, se podría ampliar el plazo para lograr ese objetivo y retrasarlo hasta 2014. Para 2012, el objetivo permitido sería del 6,3%, en 2013 se permitiría un déficit del 4,5% y para 2014 se debería bajar hasta un 2,8%.

También se pide al Gobierno de España que presente antes del final de julio de ese año un plan presupuestario conjunto para 2013 y 2014.

---

<sup>1</sup> En España habitualmente se ha venido utilizando la terminología OCEX para referirse a las instituciones u Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en la reunión de presidentes de los Órganos Autonómicos de Control Externo celebrada en Santa Cruz de Tenerife, el día 26 de junio de 2014, en la que se acuerda la aplicación de las normas ISSAI, pasan a denominarse ICEX (Instituciones de Control Externo). El uso del término OCEX se refiere a partir de entonces exclusivamente a los órganos de control regionales españoles, excluyendo por tanto al Tribunal de Cuentas, (por ejemplo, ASOCEX <http://asocex.es/> ) mientras que con el término ICEX se incluye al Tribunal de Cuentas.

En este trabajo se usa una u otra expresión en función de la fuente usada o del contenido de los análisis efectuados.

<sup>2</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/eurogroup/>

Todas las medidas anteriores se traducen, a nivel interno, en una serie de cambios normativos que se desarrollan a varios niveles, y que afectan de forma directa o indirecta a la vida de los ciudadanos.

Pero los cambios en la forma y gestión de las administraciones no proceden sólo del exterior. Los ciudadanos exigen cada vez más de la administración pública prestaciones y servicios más complejos. Y los partidos políticos ofrecen a los ciudadanos no sólo un estado que garantice su seguridad y la paz de las fronteras, sino un conjunto de bienes materiales e inmateriales que conforman su credo político. La administración, como organización al servicio del estado-gobierno, ha pasado a transformarse para dar respuesta a estos nuevos requerimientos.

De acuerdo con algunos autores se considera que fue vicepresidente norteamericano Al Gore el primero en señalar la necesidad de mejorar la Administración Pública, al publicar, en 1.995, un informe titulado “*Crear una Administración Pública que funcione mejor y cueste menos*”<sup>3</sup>. El impacto de este informe en el continente europeo llevó a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) a publicar, desde mediados de los años 80, diferentes documentos y libros acerca de la gobernanza<sup>4</sup>.

Pero el cambio de la estructura u orientación de la administración no tiene que significar que se pierdan alguno de los principios fundamentales que son intrínsecos a la acción de gobierno, como es el del control. De hecho, la aplicación y el ejercicio del control por diferentes instituciones forma parte de la nueva gobernanza pública, y en ese control las instituciones de control externo tienen un papel fundamental.

Las EFS-ICEX<sup>5</sup> son instituciones que, reflejadas en las constituciones o normas superiores del estado o comunidad autónoma (Constitución o Estatuto respectivamente), tienen como misión el controlar la actuación económica financiera de las diferentes administraciones. Estas EFS son órganos técnicos vinculados al poder legislativo, y es a

---

<sup>3</sup> GORE, A. (1995): *National Performance Review (U.S.). Common sense government: works better and costs less*. Washington, DC: The Review.

<sup>4</sup> [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/estudios-de-la-ocde-sobre-gobernanza-publica\\_24143316](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/estudios-de-la-ocde-sobre-gobernanza-publica_24143316)

<sup>5</sup> A nivel internacional se viene usando la terminología de *Superior Audit Institutions -SAI-*, que se viene traduciendo al español como Entidades Fiscalizadoras Superiores -EFS-. A efectos de este trabajo ICEX y EFS se consideran equivalentes, usándose una u otra terminología en función de la fuente usada o del contenido de los análisis efectuados.



ese poder al que presentan los resultados de sus trabajos. Su importancia en el análisis de las políticas públicas y en cómo afectan a la vida de los ciudadanos está en alza.<sup>6</sup>

La tesis general postula que la administración pública se encuentra ante una sociedad con problemas políticos, económicos y sociales, rápidamente cambiantes, a los que tiene que dar respuesta, y a los que el funcionamiento administrativo arraigado durante muchos años no ofrece una solución adecuada. Desde ese punto de vista el éxito de una administración pública se puede definir como la capacidad de una entidad pública para prestar servicios o generar políticas que satisfagan las necesidades y expectativas de los ciudadanos, al menor coste posible.

Pero el concepto de éxito en la administración pública no sólo se apoya en la necesaria satisfacción de las necesidades de los ciudadanos al menor coste. También se sustenta en la modernización, que es la capacidad de una entidad pública para emplear las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, para hacer más accesibles e inmediatos sus servicios y prestaciones a los ciudadanos.

Frente a estos dos conceptos que impulsan la aplicación de las nuevas tecnologías y de la idea de eficacia en el funcionamiento de la administración pública, se ha venido oponiendo de forma sistemática la necesidad de que la administración se centre en su actividad exclusivamente en el cumplimiento de la Ley. Se afirma que la actividad de la administración debe centrarse en una serie de principios calificados como garantistas, como son la legalidad como cauce; la igualdad como límite; la equidad como principio; la diversificación como estrategia y la objetividad como marco. Pero la Ley no puede servir de excusa para no planearse las nuevas necesidades sociales y cómo la administración pública puede participar en su solución, sino que en realidad es un instrumento potentísimo para llevar a cabo esas políticas públicas de acuerdo con la nueva gestión pública, bien sea con forma de ejercicio de poder “blando” o de poder “duro”<sup>7</sup>.

La actuación de la administración pública meramente como garantista ha sido criticada especialmente en su faceta de prestadora de servicios. Los ciudadanos

---

<sup>6</sup> OCDE (2017): *Entidades Fiscalizadoras Superiores y el buen gobierno: Supervisión, información y visión*. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280625-es> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2484639>

<sup>7</sup> Términos acuñados por NYE, Joseph (1990): *Bound to Lead: The Changing Nature of American Power*. New York: Basic Books, 1990.

reiteradamente expresan en las encuestas sobre calidad de los servicios públicos que las burocracias públicas son lentas, ineficaces y poco transparentes. A partir de ese momento, la modernización comenzó a abrirse camino en unas administraciones públicas necesitadas de renovar legitimidad en términos de eficiencia, siendo especialmente sensibles al mismo las administraciones con un mayor carácter prestacional, por su cercanía a las demandas ciudadanas, que requieren ser solventadas con flexibilidad e inmediatez.

Al mismo tiempo, las organizaciones públicas se están encontrando con problemas importantes para servir a los intereses colectivos en una sociedad compleja y fragmentada como la actual. Así aparece un escenario en el que por una parte se exige a la administración pública el respeto a la igualdad y el bien común y, por otra, la respuesta individualizada a las demandas concretas y específicas del ciudadano. Lo que hace que la administración esté atrapada en la tensión de aplicar unas reglas de juego que todos quieren romper o adaptar a su peculiaridad, se enfrenta a una dinámica de deslegitimación poderosa. A ello se añaden otros factores vinculados a la crisis fiscal del estado, y fenómenos de corrupción, así como a un déficit democrático asociado a una crisis de los mecanismos de representación y la toma de decisiones en el sistema político democrático.

Los elementos diferenciales de los dos modelos se pueden resumir en la siguiente tabla:

**Cuadro n° 1. Elementos modelo Garantista/modelo Gerencial**

<b>ELEMENTOS</b>	<b>MODELO GARANTISTA/BUROCRATICO</b>	<b>MODELO POST-GARANTISTA/GERENCIAL</b>
<b>Misión</b>	- Aplicación de la legislación/Seguridad jurídica	- Prestación de servicios / Satisfacción de demandas
<b>Sujeto/Interlocutor</b>	- Administrado	- Ciudadano/Usuario/Cliente
<b>Forma organizativa</b>	- Estructura jerárquica centralizada	- Desdoblamiento en unidades de control/regulación y unidades prestadoras de servicios.
<b>Métodos internos de trabajo</b>	- Procedimientos administrativos / Funciones verticales	- Gestión por procesos finalistas basada en actividades
<b>Cultura organizacional</b>	- Control y Autoridad / Racionalidad instrumental / División de tareas	- Autonomía + Responsabilidad gestora + Control + Negociación / Evaluación + Rendición de cuentas

Este contexto se define muy especialmente por un cambio radical en los comportamientos de los usuarios de los servicios públicos cada vez más exigentes, por lo cual la evaluación del servicio público se convierte en un imperativo para la gestión pública y para la legitimidad de lo público. La administración post-garantista es una administración a la que le concierne directamente la prestación de servicios y, por lo tanto, la satisfacción de los usuarios.

La evaluación de las políticas es un concepto que transmite una idea de acción, por una parte, y de mejora, por lo que se puede considerar como un concepto positivo. Además, en el contexto de la administración pública, la evaluación transmite sobre todo la idea de compromiso con el ciudadano que se traduce la búsqueda de las mejores técnicas que permitan hacer efectivo un “nuevo” contrato social por el que las administraciones públicas buscan activamente su adaptación a las necesidades y los deseos de los ciudadanos.

No obstante, es necesario valorar que el enfoque de la calidad nace dentro del ámbito empresarial, de forma que tiene que ser objeto de adaptaciones a la realidad y características de la administración pública. Así, frente al contrato mercantil del sector

privado, con el que los productos y servicios se ofrecen a los clientes de las empresas a cambio de dinero, el contrato social debería obligar a las administraciones públicas a prestar servicios que busquen hacer efectivos los derechos de los ciudadanos en su relación con la Administración. En este sentido, las características propias de los servicios públicos, como la intangibilidad, simultaneidad o su naturaleza perecedera, entrañan una mayor dificultad para los controles tanto en la prestación como en la prevención del abuso en esos servicios, así como para la valoración de sus resultados, cuyo sistema de medición normalmente debería ser a través de la percepción de la satisfacción de los clientes/ciudadanos. Habrá que determinar, por tanto, qué se entiende por satisfacción dentro del ámbito de los servicios públicos, porque el cliente/ciudadano percibe el servicio teniendo en cuenta sus expectativas previas, siendo estas variables tanto individualmente como temporalmente, y no estando sometidas en este caso a las limitaciones del mercado, sino que pueden ser exigidos, en pie de igualdad, por todos los ciudadanos.

¿Está teniendo éxito este nuevo enfoque de gestión de las políticas públicas? De acuerdo con RAMIÓ (2013)<sup>8</sup> *“La respuesta es clara: no se han impulsado medidas de transparencia, acceso a la información, rendición de cuentas (especialmente de carácter económico), evaluación de políticas públicas y de clarificación de la relación entre la política y la administración mediante un estatuto del directivo público. Casi nada; no hemos impulsado todas aquellas herramientas institucionales que favorecen precisamente la complicidad con la sociedad.”*

Parece que, de acuerdo con la OCDE (2017) *“Éste es el momento perfecto para lanzar una discusión más amplia e inclusiva sobre la función que las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) tienen a la hora de promover la buena gobernanza. En el documento Integrar la Gobernanza en el Marco Normativo de Desarrollo Posterior a 2015, las Naciones Unidas destaca el enlace vital entre la buena gobernanza y el desarrollo. Esta preocupación ha llevado a la inclusión del Objetivo 16, normalmente conocido como el objetivo de la gobernanza, en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), aprobados en septiembre de 2015. Este objetivo establece la necesidad de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el*

---

<sup>8</sup> RAMIÓ MATAS, Carles (2013): Balance del impacto de la crisis económica, política, social e institucional sobre las administraciones públicas en España 2011-2013: Diagnóstico y propuestas. *Estudios/Working Papers del GIGAPP. (WP-2013-28)*

*acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”*

A la hora de entender la importancia de las EFS se ha de tener en cuenta que en la presente Tesis se defiende que forman parte de la respuesta a dos preguntas fundamentales:

- ¿Cómo pueden los gobiernos aprender mejor del pasado, tomar decisiones sólidas y pensar estratégicamente sobre el largo plazo y el futuro?
- ¿Cómo pueden los ciudadanos estar más seguros de que las decisiones políticas tomen en cuenta sus necesidades?

Se sostiene en el presente documento que las EFS tienen capacidad para responder a esas preguntas, y en un entorno fiscal y político cada vez más complejo, los agentes independientes como las EFS permiten generar en los ciudadanos y los representantes políticos información veraz acerca de las medidas adoptadas y los resultados obtenidos. La consideración de las EFS como proveedores de información veraz las atribuye un papel de confianza dentro del sistema institucional.

Dentro de las herramientas que los poderes públicos en general tienen a su disposición para el desarrollo e implantación de sus políticas es necesario destacar las aportaciones provenientes de las denominadas ciencias de la conducta humana<sup>9</sup>, o “*behavioral sciences*” en su denominación original. Estas ciencias han sido capaces de poner en duda y finalmente cambiar el modo en que se entiende cómo toman las decisiones las personas, cuáles son sus causas finales, y por qué muchas leyes no se cumplen o, dicho de otra forma, las políticas que se sustentaban en esas leyes no tienen éxito. También afecta ese cambio a cuestiones básicas en el derecho y en la gestión pública, como son el libre albedrío, la culpabilidad y la capacidad de elección real de las personas a la hora de tomar decisiones. De forma muy resumida podemos establecer tres aspectos capitales del comportamiento humano de acuerdo con las ciencias del comportamiento:

1. La racional absoluta de la persona no existe, sino que es limitada.

---

<sup>9</sup> En la traducción al español se viene usando indistintamente los términos “ciencias de la conducta humana” o “ciencias del comportamiento”.

2. La racionalidad está afectada de forma sistemática por sesgos cognitivos y atajos heurísticos.
3. El cerebro “nos engaña”, o por decirlo de otra forma, creemos que tomamos una decisión de forma racional cuando en el fondo lo que hacemos racionalmente es explicar una decisión que ya ha tomado previamente nuestro subconsciente.

Estas afirmaciones, que serán objeto de detalle y fundamentación en el presente trabajo, llevan a pensar que las administraciones públicas deben tenerlas en cuenta, tanto a la hora de generar sus propias decisiones, puesto que están formadas por personas y como tal están sometidas a esas premisas, como a la hora de pensar cómo desarrollar sus políticas, cuyas posibilidades de éxito aumentan si se tiene en cuenta cómo van a ser interpretadas o reconocidas por los destinatarios, seres humanos también.

Las EFS han venido evolucionando desde su función meramente de comprobación de la imagen fiel de las cuentas públicas (auditoría financiera), pasando por la legalidad de las actuaciones públicas y llegando en la actualidad a evaluar la eficiencia, eficacia y economías de las políticas públicas (auditorías de legalidad y operativas), incluso desde puntos de vista medioambientales o de igualdad. Podemos entender que todavía existe un potencial sin desarrollar, que permitiría ir más allá de sus funciones tradicionales, formando parte su trabajo con la elaboración de políticas, su evaluación la subsiguiente toma de decisiones. A través de este proceso las EFS proporcionan información para mejorar el funcionamiento de las administraciones, y anticiparse a las tendencias y riesgos futuros. Dichas contribuciones a la resolución sistemática de problemas, basada en las evidencias, puede ser utilizada para llevar a cabo una mejor formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas.<sup>10</sup>

Combinando los anteriores factores se genera la hipótesis que se sostiene en la actual Tesis: Los informes de las EFS pueden ser medios adecuados para aplicar el análisis conductual a la mejora de la gestión de las políticas públicas, mediante el análisis de la eficacia de las normas que las sustentan.

---

<sup>10</sup> En idéntico sentido se pronuncia el documento OCDE (2017): *Entidades Fiscalizadoras Superiores y el buen gobierno: Supervisión, información y visión*. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280625-es>

La anterior hipótesis se va a desarrollar en los siguientes capítulos:

- I. Los Informes de las Entidades Fiscalizadoras Superiores como medidores de la eficacia de la aplicación de las políticas públicas.
- II. Ejemplos de análisis de la aplicación de las normas o de consecución de sus objetivos en los informes de las EFS
- III. Racionalidad humana, cumplimiento de las normas y sistema jurídico
- IV. El análisis conductual como método para impulsar el cumplimiento de las políticas públicas. Críticas y casos prácticos de la aplicación de las ciencias del comportamiento.
- V. Conclusiones.

## B. LAS RECOMENDACIONES DE LOS INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

¿De qué forma los informes de las instituciones de control pueden cambiar la realidad? Si dentro de la hipótesis que plantea este trabajo está usar los trabajos de las ICEX para mejorar la aplicación de las políticas públicas desarrolladas mediante normas ¿cómo lo van a conseguir? ¿Son los informes de verdad un instrumento eficaz en el marco de la mejora de la gestión de los fondos públicos? ¿Cómo reciben los parlamentos esa información?

La Declaración de Lima<sup>11</sup>, 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<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

¿Pero, además de su imposición normativa, a veces no suficientemente recordada, por qué es necesario el seguimiento de las recomendaciones?:

La comisión de auditoría de las ICEX, al elaborar las normas de auditoría de los entonces órganos de control externo del sector público<sup>14</sup>, valoró como necesario

---

<sup>11</sup> <http://www.intosai.org/es/issai-executive-summaries/detail/article/issai-1-the-lima-declaration.html>

<sup>12</sup> Una breve referencia a su contenido se puede encontrar en el siguiente artículo: [http://asoce.es/wp-content/uploads/PDF/200404\\_32\\_31.pdf](http://asoce.es/wp-content/uploads/PDF/200404_32_31.pdf)

<sup>13</sup> El Consejo de Cuentas se viene pronunciando en los informes de seguimiento de recomendaciones, a los que haré referencia más adelante, en idéntico sentido.

<sup>14</sup> <http://www.consejodecuentas.es/es/normativa/recopilacion-normativas/principios-normas-auditoria-sector-publico>



comenzar fijando el concepto de fiscalización. Así, se entiende por fiscalización "*el control efectuado sobre el sector público por órganos institucionales, consistente en la realización de diferentes tipos de auditoría, profundizando de forma especial en el cumplimiento de la legalidad*".

En esa definición aparece destacado de forma especial como objeto de la fiscalización el cumplimiento de la legalidad, sin perjuicio de otros. El objeto de la fiscalización ha venido siendo utilizado para clasificar los trabajos.<sup>15</sup> Pero en este documento nos referiremos, más que al objeto material de la fiscalización o el tipo de aproximación al trabajo, a la finalidad última de esos trabajos.

Así pues, el asegurar o comprobar hasta qué punto las recomendaciones han sido atendidas no hace sino cumplir la finalidad última de los trabajos de fiscalización.

Además, y en línea con lo anterior, existe una fuerte tendencia por parte de los entes fiscalizados a considerar la auditoría como una prueba a pasar de la mejor manera posible. Esa prueba terminaría con la emisión del informe, con lo cual, no sería necesaria ninguna actividad posterior. De hecho, los entes no esperan que se realice este tipo de trabajo, y el planteamiento más natural es ¿pero no sea terminado ya? Esta apreciación, que puede considerarse en cierta manera subjetiva, viene sustentada en los informes que sobre el seguimiento de las recomendaciones emitidas ha realizado el Consejo de Cuentas de Castilla y León y otras instituciones de control externo, que serán expuestos en el capítulo correspondiente.

Finalmente, el parlamento o asamblea tiene un plus de información a la hora de formarse su propio criterio acerca de los resultados de la fiscalización. La participación de los parlamentos en el conocimiento de los informes de las instituciones de control externo es fundamental, puesto que las instituciones, como órganos técnicos del legislativo, tienen como función última la de proporcionar los datos e informaciones necesarias que permitan al legislativo ejercer su función de control sobre el ejecutivo.

Naturalmente, el ofrecer esta información tiene un aspecto que debe ser objeto de análisis, como es que el parlamento puede no compartir las opiniones de sus órganos técnicos, llegando a la situación, como se verá más adelante, en la que una

---

<sup>15</sup> Martín Nájera, Santiago A (2015): Zonas oscuras de la transparencia. *Auditoría Pública*, nº 65. (2018) pp. 41 – 45.

recomendación, asumida e implantada por el ente fiscalizado, sin embargo, no es aprobada por el órgano legislativo. El Consejo de Cuentas de Castilla y León ha realizado seis informes en los que analiza el cumplimiento de sus recomendaciones mediante un seguimiento de su ejecución. El objetivo es determinar si se han aplicado adecuadamente las recomendaciones formuladas por el Consejo de Cuentas en sus informes de fiscalización. Ya se han realizado seguimientos de los informes de fiscalización aprobados en los ejercicios 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, que son accesibles desde la página del Consejo de Cuentas ([www.consejodecuentas.es](http://www.consejodecuentas.es)). Se pretende en este capítulo exponer sucintamente los resultados de esos trabajos y las principales consecuencias prácticas que se pueden obtener.

En el documento Principios fundamentales de la fiscalización del sector público, la ISSAI-ES 100<sup>16</sup>, en su apartado 8, se establece que:

*“8. Las fiscalizaciones del sector público pueden plantear distintos objetivos, dependiendo del tipo de actuación que se lleve a cabo. Sin embargo, todas las fiscalizaciones del sector público contribuyen al buen gobierno ya que:*

- proporcionan a los destinatarios de sus informes información independiente, objetiva y fiable, así como conclusiones u opiniones basadas en la evidencia suficiente y adecuada relativa a las entidades públicas;*
- mejoran la rendición de cuentas y la transparencia, promoviendo el progreso continuo y la confianza sostenida en el uso apropiado de los fondos y bienes públicos, y en el funcionamiento de la administración pública;*
- fortalecen la eficacia tanto de aquellos organismos que, dentro del marco constitucional o legal, ejercen labores de supervisión general y funciones correctivas sobre el gobierno, como de los responsables de la administración de actividades financiadas con fondos públicos;*
- crean incentivos para el cambio, proporcionando conocimiento, análisis completos y recomendaciones de mejora bien fundamentadas.”*

La Guía Práctica de Fiscalización de los OCEX 1730<sup>17</sup>: Preparación de informes de auditoría sobre los estados financieros, establece:

---

<sup>16</sup>Una versión fácilmente accesible de las ISSAI-ES se encuentra en <http://www.tcu.es/export/sites/default/content/pdf/NormasManuales/ISSAI-ES/01-ISSAI-ES-100.pdf>

*“Las recomendaciones*

70. *De acuerdo con lo establecido en el apartado 8 de la ISSAI-ES 100, una de las principales finalidades de las fiscalizaciones que realizan las ICEX es contribuir a la mejora de las prácticas de gestión de las entidades públicas. Nuestros informes no son un fin en sí mismos sino un medio para contribuir a mejorar la gestión del sector público. Para ello redactamos nuestras conclusiones y nuestras recomendaciones.*

*Además, según el apartado 39 de la misma ISSAI-ES: “Los informes en formato extenso generalmente describen en detalle el alcance, los hallazgos y las conclusiones de la auditoría, incluyendo las consecuencias potenciales y recomendaciones constructivas que permitan adoptar acciones correctivas.”*

71. *Con mayor detalle, la ISSAI-ES 300 establece los requisitos que deben cumplir las recomendaciones....*

---

<sup>17</sup> Las normas técnicas de fiscalización de referencia a nivel internacional para los auditores de los órganos públicos de control externo son las emitidas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (International Organization of Supreme Audit Institution-INTOSAI). El cuerpo normativo de esta institución está formado por la Declaración de Lima (ISSAI-Nivel 1), los Requisitos previos para el funcionamiento de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI-Nivel 2) que incluyen el Código de ética, y las Normas de control de calidad, los Principios fundamentales de fiscalización (ISSAI-Nivel 3), y finalmente las Directrices de auditoría (ISSAI-Nivel 4) mediante las cuales ha adoptado las Normas Internacionales de Auditoría (NIA). Este marco normativo aparece bajo la denominación de Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (International Standards of Supreme Auditing Institutions-ISSAI).

Debido a la necesidad de modernizar/actualizar sus normas técnicas de fiscalización, las Instituciones Públicas de Control Externo (ICEX) de nuestro país, integradas por el Tribunal de Cuentas y los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas (OCEX), adaptaron las ISSAI de nivel 3 y algunas de nivel 4, a la normativa española reguladora de la fiscalización del sector público. Concretamente, en la reunión de Presidentes del Tribunal de Cuentas y de los OCEX celebrada el 27 de junio de 2014 se acordó la aprobación de las ISSAI-ES de nivel tres siguientes: ISSAI-ES 100 Principios fundamentales de fiscalización del sector público; ISSAI-ES 200 Principios fundamentales de la auditoría financiera; ISSAI-ES 300 Principios fundamentales de la fiscalización operativa; y la ISSAI-ES 400 Principios fundamentales de la fiscalización de cumplimiento. Y en la reunión de 4 de diciembre de ese mismo año, se aprobó un grupo de ISSAI-ES de nivel 4 (en concreto las ISSAI-ES 1000, 1003, 1700, 3000, 3100 y 4000). A partir de ese momento cesó la actividad de adaptación de normas.

Para hacer frente a la necesidad disponer normas técnicas de auditoría basadas en las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) y continuar el proceso de adaptación y/o adopción de las ISSAI, los Presidentes de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas (OCEX) acordaron crear, el 24 de marzo de 2015, una Comisión Técnica de los OCEX, formada por cinco auditores de sendos OCEX, con la misión de adaptar las ISSAI y las NIA-ES a las características y peculiaridades de estos órganos de control.

Las nuevas guías de auditoría resultantes del trabajo de dicha Comisión Técnica se llaman Guías Prácticas de Fiscalización de los OCEX (GPF-OCEX) y además de adaptar las ISSAI y NIA introducen, aclaraciones, ejemplos o modelos que facilitan a los equipos de fiscalización la aplicación de las normas de auditoría.

72. *Hay que tener en cuenta que el beneficio del trabajo de fiscalización no está en las recomendaciones efectuadas, sino en su aplicación eficaz, de ahí la importancia de realizar, en las fiscalizaciones recurrentes, un seguimiento posterior de las medidas adoptadas para corregir las deficiencias detectadas.*

*En caso de fiscalizaciones no recurrentes podrán plantearse trabajos específicos de seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones”*

Tal y como apunta Luis Ordoki Urdazi<sup>18</sup>, el fin perseguido con las recomendaciones es ofrecer al gestor ideas y sugerencias sobre cómo mejorar la gestión pública, objetivo último de las ICEX. Para conseguirlo este mismo autor subraya la trascendencia que tiene la *“cercanía con los gestores públicos por parte del auditor durante el trabajo de campo y en las fases posteriores hasta la emisión del informe definitivo, contrastando con ellos los hechos y conclusiones que se vayan obteniendo y las medidas correctoras que deban adoptarse”*.

Dentro de las normas de auditoría de las ICEX las recomendaciones han sido objeto de un desarrollo detallado. Así, El Tribunal de Cuentas dentro de sus normas de fiscalización<sup>19</sup>, establece:

*“84. El informe propondrá las medidas que se consideren adecuadas para la mejora de la gestión económico-financiera de la entidad o entidades fiscalizadas que se puedan deducir de los resultados o conclusiones de la fiscalización, especificando a qué instancias o autoridades concretas corresponde su puesta en práctica. Se ubicarán a continuación del apartado de conclusiones de la fiscalización.*

*85. Las recomendaciones, que no se expresarán en modo imperativo, serán claras y precisas para facilitar que el destinatario las ponga en práctica y el Tribunal de Cuentas pueda llevar a cabo el seguimiento futuro de su aplicación. En todo caso, concederán el margen de actuación suficiente en la puesta en práctica, de manera que se respete la autonomía organizativa de la entidad destinataria.*

---

<sup>18</sup> ORDOKI URDAZI, L. (2001): La puesta en práctica de las recomendaciones de los OCEX. *Auditoría Pública N°23, abril 2001. Pp. 7-12.*

<sup>19</sup> <https://www.tcu.es/tribunal-de-Cuentas/export/sites/default/.content/pdf/NormasManuales/Normas-Fiscalizacion-TCu.pdf>

86. *La obligación de cumplir la normativa se dará por supuesta. En consecuencia, las recomendaciones no podrán limitarse a instar de la entidad fiscalizada el cumplimiento de sus obligaciones legales.*

87. *Cuando a la luz de los resultados de la fiscalización se estime necesario o conveniente la promulgación de normas legales o reglamentarias, o la reforma de las vigentes, las recomendaciones incluirán una propuesta en este sentido.”*

Se hace necesario en este punto reflexionar acerca de la obligatoriedad o no de las recomendaciones. Tal y como se expondrá a continuación al tratar de la naturaleza de los informes, estos no son susceptibles de recurso, en tanto en cuanto se configuran como informes de carácter técnico, y tampoco tienen una fuerza obligatoria propia. Esta falta se debe entender en un doble sentido:

1) Por un lado no nacen de forma directa sanciones en el ámbito jurisdiccional o administrativo de forma directa de los informes de fiscalización, si bien es verdad que se les ha considerado por la jurisprudencia como un medio de prueba privilegiado. Lo que sucede es que, como consecuencia de un informe de fiscalización, y en base al mismo, se pueden sustanciar diferentes procedimientos que culminen con la imposición de multas u otro tipo de sanción.

2) Por otro lado a diferencia de la actividad administrativa o la actividad jurisdiccional, la actividad de los órganos de control externo, tal y como está planteada jurídicamente, no está encaminada a dictar resoluciones administrativas que puedan incidir en la esfera de derechos e intereses legítimos de los destinatarios, porque los informes con sus recomendaciones no son susceptibles de producir consecuencias jurídicas. La naturaleza técnica del procedimiento fiscalizador y su finalidad no modifica la esfera de intereses de los particulares ni de los fiscalizados, el informe no tiene capacidad para modificar situaciones ni quitar ni poner derechos, razón por la cual los informes no son recurribles ante los Tribunales de Justicia.<sup>20</sup>

Sin embargo, el hecho de que, ni los informes ni específicamente las recomendaciones tengan un carácter normativo, impide que tengan otro tipo de efectos

---

<sup>20</sup> MARTÍNEZ DE LAGRÁN LARRAURI, Arantza. (2018): La naturaleza jurídica de la labor fiscalizadora que determina las competencias de los OCEX frente a la corrupción. *XII Encuentros Técnicos y VII Foro Tecnológico de los OCEX. Barcelona (septiembre 2018)* [http://www.sindicatura.cat/documents/523211/606603/G4\\_Com\\_Mart%C3%ADnez\\_Naturaleza+fiscaliz.pdf](http://www.sindicatura.cat/documents/523211/606603/G4_Com_Mart%C3%ADnez_Naturaleza+fiscaliz.pdf)

en el mundo del derecho, tanto en la posibilidad de guiar la modificación a futuro normas jurídicas, con la intervención en este caso del poder legislativo; como la de modificar el comportamiento de terceros tanto a través de la presión social que el conocimiento de su trabajo por la ciudadanía y las fuerzas políticas; como a través de la posibilidad de la apertura de procedimientos sancionadores en otros ámbitos del mundo del Derecho.

Hay dos aspectos fundamentales para conseguir que las recomendaciones tengan efectos. Por una parte, su redacción y fundamentación en el informe. Por otra, la comprobación sistemática de su seguimiento o no y la exposición pública, tanto a nivel político como social de sus resultados.

**i. Redacción y fundamentación de las recomendaciones en los informes de las ICEX**

En cuanto a la redacción y fundamentación de las recomendaciones en los informes de las ICEX, independiente de algún análisis comparado a nivel internacional realizado por algún autor<sup>21</sup>, es necesario traer aquí la Guía práctica de fiscalización de los OCEX GPF-OCEX 1735: Las recomendaciones y su seguimiento, con referencia a las ISSAI-ES 100, ISSAI-ES 300 e ISSAI-ES 400. Es un documento elaborado por la Comisión Técnica de los OCEX y aprobado por la Conferencia de Presidentes de ASOCEX el 29 de mayo de 2017.

De acuerdo con esta guía de fiscalización, que recoge la posición de todos los OCEX al respecto, las características que han de tener las recomendaciones de los informes de fiscalización son las siguientes<sup>22</sup>:

- *Ser claras, concisas y comprensibles.*

*Debe estar claro qué se plantea en cada recomendación, evitando las recomendaciones genéricas.*

- *Estar vinculadas a los objetivos y/o las conclusiones de la fiscalización.*

---

<sup>21</sup> Ver para un desarrollo completo Las recomendaciones en el informe de fiscalización. HERRERO GONZÁLEZ, Elena. (2012): Las recomendaciones en el informe de fiscalización *Revista Auditoría Pública* n° 56 (2012), pp. 25 – 35.

<sup>22</sup>[https://asocex.es/wp-content/uploads/2017/11/GPF-OCEX-1735\\_Las\\_recomendaciones\\_y\\_su\\_seguimiento.pdf](https://asocex.es/wp-content/uploads/2017/11/GPF-OCEX-1735_Las_recomendaciones_y_su_seguimiento.pdf)

*No se reiterarán las cuestiones señaladas en el apartado de conclusiones o de fundamentos de la opinión. Si mejora la comprensión se podrá poner una referencia al apartado del informe donde se comentan las circunstancias o hechos que las motivan.*

*No será necesario establecer una correspondencia directa entre las conclusiones y las recomendaciones, ni en número ni en contenido, aunque sí es conveniente que, en su caso, coincidan en el orden de exposición.*

- *Ser redactadas de tal manera que eviten obviedades o que se modifiquen las conclusiones de la fiscalización o las contradigan.*

- *Venir referidas a la mejora en la aplicación de principios contables o de normas legales (por ejemplo, aspectos de procedimiento o de control interno que refuerzan o garantizan el cumplimiento de normas).*

*Nunca se debe recomendar el cumplimiento de una ley o una norma. Si una entidad no cumple una ley debe señalarse el incumplimiento (considerando la materialidad del mismo), no hacer una recomendación.*

- *Ser convincentes en el fondo y en la forma. Para ello deben estar sólidamente soportadas por hechos y presentadas de una manera lógica y racional. Deben abordar las causas de las deficiencias y de las debilidades.*

*Junto con el texto completo del informe, deben convencer al lector de que mejoran significativamente la gestión de las actuaciones y programas, por ejemplo, mediante la reducción de costes, la simplificación en la administración de los servicios, el incremento de la calidad y el volumen de estos, o la mejora de la eficacia y los beneficios para la ciudadanía.*

- *Ser prácticas, procurando identificar el departamento o cargo concreto responsable de su adopción. Deben poder contribuir significativamente a solventar las debilidades o deficiencias constatadas por la fiscalización.*

*Normalmente solo se redactarán las recomendaciones cuando se hayan encontrado soluciones viables o admisibles y con un coste-beneficio razonable, a las debilidades detectadas. Es decir, debe ser posible implementarla/llevarla a cabo dentro de las restricciones en materia de recursos económicos o humanos, restricciones tecnológicas y legales, ya que en caso contrario será una recomendación sin sentido.*

*No obstante, las recomendaciones no consistirán en planes de ejecución detallados, solo indicarán los principales elementos de los cambios necesarios.*

- *Ser relevantes o significativas y, en todo caso, derivarse de su aplicación beneficios potenciales, superiores al coste que conlleve su puesta en práctica. Han de estar bien fundamentadas y deben añadir valor.*
- *Ser coherentes con recomendaciones formuladas en informes anteriores.*
- *Estar formuladas de manera positiva y constructiva, evitando el tono negativo o recriminatorio hacia los gestores públicos. Evitar expresiones tajantes en su formulación. Es deseable que sean asumidas por los gestores públicos durante la realización del trabajo de campo asegurando así, en la medida de lo posible, su adopción futura.*

En resumen, las recomendaciones son aquellos aspectos prácticos de mejora, de cambio de las situaciones de incumplimientos o ineficiencias detectadas, que se dirigen al ente fiscalizado con el fin de promover un cambio positivo en los procedimientos de gestión del gasto público.

## **ii. Comprobación sistemática del seguimiento de las recomendaciones y exposición pública de sus resultados**

El Consejo de Cuentas de Castilla y León ha realizado ya seis análisis sobre el seguimiento de sus recomendaciones. Este seguimiento se ha llevado a cabo de acuerdo con la Ley reguladora del Consejo de Cuentas, siendo por lo tanto un seguimiento anual cuyo objetivo es determinar si se han aplicado adecuadamente las recomendaciones formuladas por el Consejo en sus informes de fiscalización en todos los informes aprobados por el Consejo en el año anterior. La base de su análisis está en la aceptación o no, de forma expresa, de las recomendaciones formuladas por los entes fiscalizados, los cuales pueden, en su caso, aportar documentación que sustente sus afirmaciones.

El último informe de seguimiento aprobado por el Consejo ha trabajado con todos los informes de fiscalización aprobados por la Institución durante el ejercicio 2018<sup>23</sup>. Ya se han realizado seguimientos de los informes de fiscalización aprobados en

---

<sup>23</sup><https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-seguimiento-recomendaciones-ejercicio-2018>



los ejercicios 2013 al 2018, que son accesibles desde la página del Consejo de Cuentas.<sup>24</sup>

La elaboración de este tipo de informe fue una novedad y formó parte de las medidas aprobadas mediante la Ley 4/2013, de 19 de junio, de modificación de la Organización y Funcionamiento de las Instituciones Propias de la Comunidad. En lo referente al ámbito de los procedimientos y de la fiscalización del Consejo de Cuentas, su artículo 21.4.c) enuncia, entre las atribuciones del presidente, la de comparecer anualmente en las Cortes regionales para informar sobre el seguimiento de las recomendaciones contenidas en los informes de las fiscalizaciones realizadas. A su vez, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Cuentas publicado en el BOCyL el 21 de febrero de 2014 establece el procedimiento en el artículo 30.

Para la realización del informe, se ha tenido en cuenta la metodología utilizada por el Tribunal de Cuentas Europeo, que ha desarrollado ya en el pasado este tipo de informe.

Con el fin de continuar perfeccionando la metodología, y con la intención de mejorar el procedimiento a emplear para su tramitación en los próximos años, se introdujo como novedad en el seguimiento del ejercicio 2015 un segundo período de consultas a los entes fiscalizados. En dicho período se les ha comunicado la valoración dada por el Consejo a las contestaciones sobre el cumplimiento de las recomendaciones y así los entes fiscalizados han podido manifestar su conformidad o no con el tratamiento dado por el Consejo. Como consecuencia de esta segunda fase de consultas se pueden modificar la valoración de las recomendaciones.

El informe definitivo aprobado se remite a las Cortes. La tramitación del informe termina mediante una comparecencia monográfica del Presidente del Consejo de Cuentas en la comisión de hacienda de las Cortes de Castilla y León, en la que se discute de forma exhaustiva el contenido del informe, permitiendo que los grupos parlamentarios tengan una visión final del conjunto de la situación de los ámbitos que han sido objeto de fiscalización por parte del Consejo, al poder conocer de primera

---

<sup>24</sup>[https://www.consejodecuentas.es/es/informes.buscar?formName=searchForm&searchType=0&sortIndex=22&scopeSearch=2&pattern=&S\\_CLASIFICACION\\_min=Seguimiento+de+recomendaciones&S\\_PUBLICACION\\_min=&S\\_PUBLICACION\\_max=&search=submit](https://www.consejodecuentas.es/es/informes.buscar?formName=searchForm&searchType=0&sortIndex=22&scopeSearch=2&pattern=&S_CLASIFICACION_min=Seguimiento+de+recomendaciones&S_PUBLICACION_min=&S_PUBLICACION_max=&search=submit)

mano hasta qué punto las recomendaciones han sido aceptadas por los entes fiscalizados.

A continuación, paso a exponer la estructura y sistemática del informe de seguimiento de recomendaciones referido a los informes aprobados en el Consejo durante el ejercicio 2017<sup>25</sup>. El objeto de esta exposición es poner de manifiesto qué herramientas, entre otras, cuentan los OCEX para impulsar la aplicación de las recomendaciones plasmadas en sus informes.

La principal conclusión del Consejo de Cuentas, una vez valorado el cumplimiento de las recomendaciones formuladas mediante las manifestaciones de los entes fiscalizados, es que han sido aplicadas de forma íntegra o parcial un total de 55 de las 119 analizadas, lo que representa un grado de cumplimiento del 46%. Existe una mejora de cuatro puntos porcentuales respecto de los resultados del informe de seguimiento del ejercicio 2016.

Dentro de las 63 recomendaciones no cumplidas, 26 (41%) han sido tomadas en consideración, es decir, el ente fiscalizado expresa conformidad con su contenido, si bien no la ha llevado a la práctica todavía. Del resto de las no aplicadas, 19 (30%) no son compartidas por el ente fiscalizado y 18 (29%) no han sido contestadas.

Si se sumase el porcentaje de las implantadas total o parcialmente con el de aquellas que, si bien se han aceptado, aún no se han puesto en marcha, tendríamos que casi el 70% de las recomendaciones emitidas por el Consejo en sus informes son aceptadas por los fiscalizados.

En relación con el porcentaje de seguimiento, como en los años anteriores, es muy heterogéneo entre las diversas administraciones analizadas: considerando únicamente las recomendaciones aplicadas total y parcialmente, los municipios han atendido 20 de 57 (35%); la Junta de Castilla y León 12 de 37 (32%); y las diputaciones 23 de 25 (92%).

La sistemática usada por el Consejo de Cuentas se basa en una estandarización de las respuestas de los entes fiscalizados, estandarización que se ha mantenido estable en todos los informes y que es pública al ser recogida en el informe. Esta metodología se basa en la utilizada por el Tribunal de Cuentas Europeo. Las categorías que se

---

<sup>25</sup><https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-seguimiento-recomendaciones-ejercicio-2017>

recogen en todos los informes y la explicación de su contenido es el siguiente:

- 1) *Corregida: si el ente fiscalizado ha adoptado las medidas correctoras, razonables y proporcionadas en la esfera de sus competencias, que permiten considerar que la recomendación ha surtido sus efectos y no ha quedado pendiente de resolución ninguna cuestión de importancia significativa. En estos casos se entenderá que la recomendación se ha cumplido íntegramente.*
- 2) *Aplicada parcialmente: si el ente fiscalizado ha tomado en consideración las recomendaciones y ha realizado actuaciones encaminadas a corregir las deficiencias, debilidades o insuficiencias que se han puesto de manifiesto, pero solamente en un estado incipiente, en una parte de ellas o en algunos aspectos, lo que no permite considerar que la recomendación se ha cumplido íntegramente. Atendiendo a su grado de avance y siempre que fuera posible, podría distinguirse entre una recomendación aplicada mayoritariamente o parcialmente.*
- 3) *No aplicada: si el ente fiscalizado no ha realizado las actuaciones encaminadas a corregir las deficiencias, debilidades o insuficiencias que se han puesto de manifiesto o bien lo ha hecho insuficientemente o inadecuadamente de forma que la recomendación sigue sin aplicarse. Atendiendo a la diferente casuística que se produce, y sin perjuicio de otros casos que puedan considerarse, se pueden distinguir al menos las tres subcategorías siguientes:*
  - 3.1. *No contestada: se incluyen aquellas recomendaciones sobre las que el ente fiscalizado, en función de su respuesta al seguimiento efectuado, no se ha pronunciado ni expresa ni tangencialmente, es decir, no ha contestado al seguimiento efectuado individualmente de la recomendación, o lo ha hecho de forma genérica, poniendo de manifiesto las medidas llevadas a cabo pero sin vincularlas a una recomendación concreta.*
  - 3.2. *Tomada en consideración: si el ente fiscalizado ha tomado en consideración la recomendación, incluso reconoce su pertinencia y está de acuerdo con su contenido, a pesar de no haberla aplicado.*
  - 3.3. *No compartida: si el ente fiscalizado no la ha tomado en consideración puesto que discrepa de la recomendación efectuada por el Consejo en su informe de fiscalización.*

- 4) *Sin validez en el marco actual: se incluyen aquellas recomendaciones que, aunque válidas y pertinentes cuando se emitió el informe y para el ejercicio fiscalizado, y aun siendo aceptadas y reconocidas por el ente fiscalizado, no pueden aplicarse en el contexto actual, al no darse las circunstancias que lo permitan o la misma casuística que entonces, es decir, no se dan en el momento actual los supuestos de los hechos en función de los cuales se efectuó la recomendación en el pasado.*
- 5) *Imposible de verificar: se incluyen en esta categoría las recomendaciones que, aunque aceptadas o incluso aplicadas y corregidas por el ente fiscalizado, necesitarían obligatoriamente de alguna prueba adicional para contrastar lo manifestado por el ente fiscalizado, o bien la manera de poder esclarecer las dudas generadas por la contestación recibida al seguimiento realizado.*<sup>26</sup>

Existe la posibilidad de que los entes no contesten a los requerimientos sobre su acatamiento o no de las recomendaciones, en cuyo caso se considera con carácter general que no han sido asumidas, siendo esta una postura claramente conservadora por parte del Consejo, que pone de manifiesto que lo que se busca no es un simple porcentaje sino la efectividad de las medidas propuestas

Las contestaciones que se reciben como consecuencia de la primera fase de los trabajos, tal y como puede constatarse en los apartados finales de los informes, en los que se transcriben íntegramente, suelen consistir, además de en su aceptación o no, en explicaciones de las actuaciones que se están realizando por los entes fiscalizados para el cumplimiento de las recomendaciones. La excepción más llamativa a esta práctica es la de la administración regional, que en ellos últimos informes hace una remisión genérica a las alegaciones presentadas que dificulta el establecer su voluntad al respecto. En el segundo período de consulta se aportan sobre todo explicaciones sobre la valoración del cumplimiento de las recomendaciones dada por el Consejo a partir de las contestaciones.

---

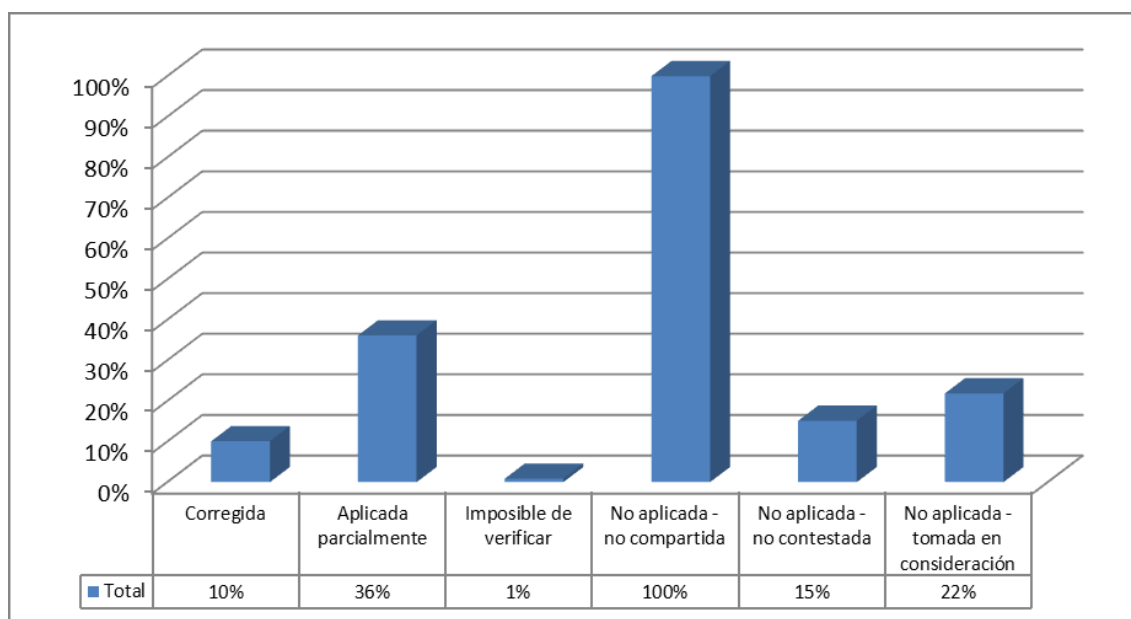
<sup>26</sup> Las definiciones recogidas se pueden encontrar en todos los informes de seguimiento de recomendaciones del Consejo de Cuentas, [https://www.consejodecuentas.es/es/informes.buscar?formName=searchForm&searchType=0&sortIndex=22&scopeSearch=2&pattern=&S\\_CLASIFICACION\\_min=Seguimiento+de+recomendaciones&S\\_PUBLICACION\\_min=&S\\_PUBLICACION\\_max=&search=submit](https://www.consejodecuentas.es/es/informes.buscar?formName=searchForm&searchType=0&sortIndex=22&scopeSearch=2&pattern=&S_CLASIFICACION_min=Seguimiento+de+recomendaciones&S_PUBLICACION_min=&S_PUBLICACION_max=&search=submit) y han sido incluidas también incluidas en esencia en la GPF-OCEX 1735 accesible desde [https://asoce.es/wp-content/uploads/2017/11/GPF-OCEX-1735\\_Las\\_recomendaciones\\_y\\_su\\_seguimiento.pdf](https://asoce.es/wp-content/uploads/2017/11/GPF-OCEX-1735_Las_recomendaciones_y_su_seguimiento.pdf)

Al efectuarse el seguimiento de las recomendaciones sobre la base de las declaraciones manifestadas por los entes fiscalizados, el análisis se centra en sus afirmaciones y en la valoración de la coherencia de las mismas para su posterior clasificación. No forma parte del alcance del trabajo realizar las pruebas de auditoría pertinentes.

Así, por la propia sistemática que fundamenta la metodología, los resultados del informe no condicionan los derivados de futuras fiscalizaciones, en las que se podrán alcanzar conclusiones diferentes de las que se contienen en este trabajo, al entrar, con el alcance definido en cada fiscalización, al análisis del contenido de cada una de las fases del procedimiento, y realizar las pruebas, sustantivas y de cumplimiento, que se consideren necesarias.

A continuación se pasa a desarrollar alguno de los resultados principales del informe de seguimiento de recomendaciones 2017:

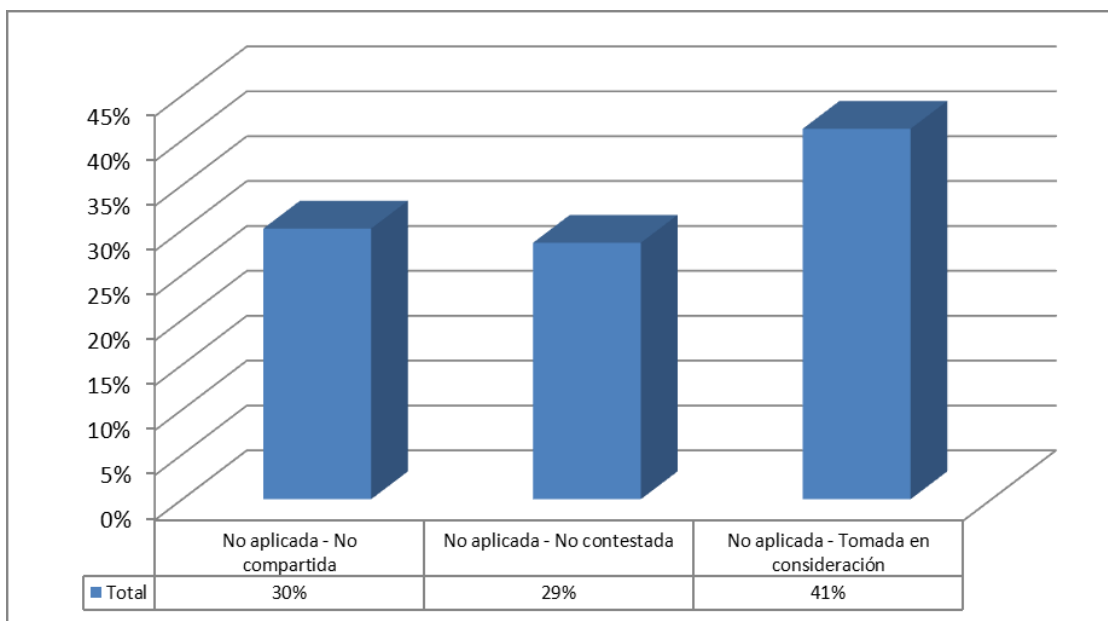
**Gráfico n° 1 Recomendaciones enviada, desglose por categorías**



Fuente: Informe de seguimiento de recomendaciones 2017.

De acuerdo con el análisis de las recomendaciones no aplicadas por los entes fiscalizados, se puede concluir que, de las 63 recomendaciones, 19 no son compartidas por el ente fiscalizado y, por lo tanto, no las aplican; 18 no han sido contestadas; y 26 no se han aplicado, pero han sido tomadas en consideración.

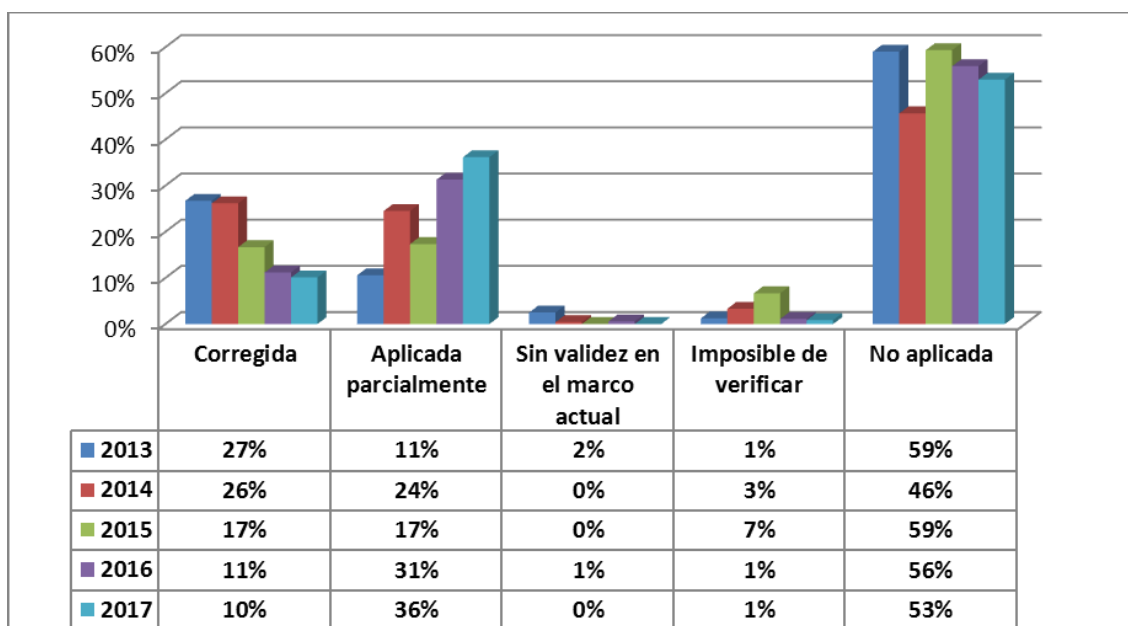
**Gráfico n° 2. Recomendaciones no admitidas, desglose por categorías**



Fuente: Informe de seguimiento de recomendaciones 2017.

En cuanto a la tendencia interanual en relación con los ejercicios anteriores, se pone de manifiesto que, respecto de las recomendaciones corregidas y aceptadas parcialmente, el nivel de cumplimiento en este último año analizado ha experimentado un aumento de 4 puntos porcentuales. En 2016 un total de 76 de 179 recomendaciones (42%) fueron aplicadas de forma íntegra o parcial.

**Gráfico n° 3 Comparativo seguimiento de las recomendaciones 2013-2017**

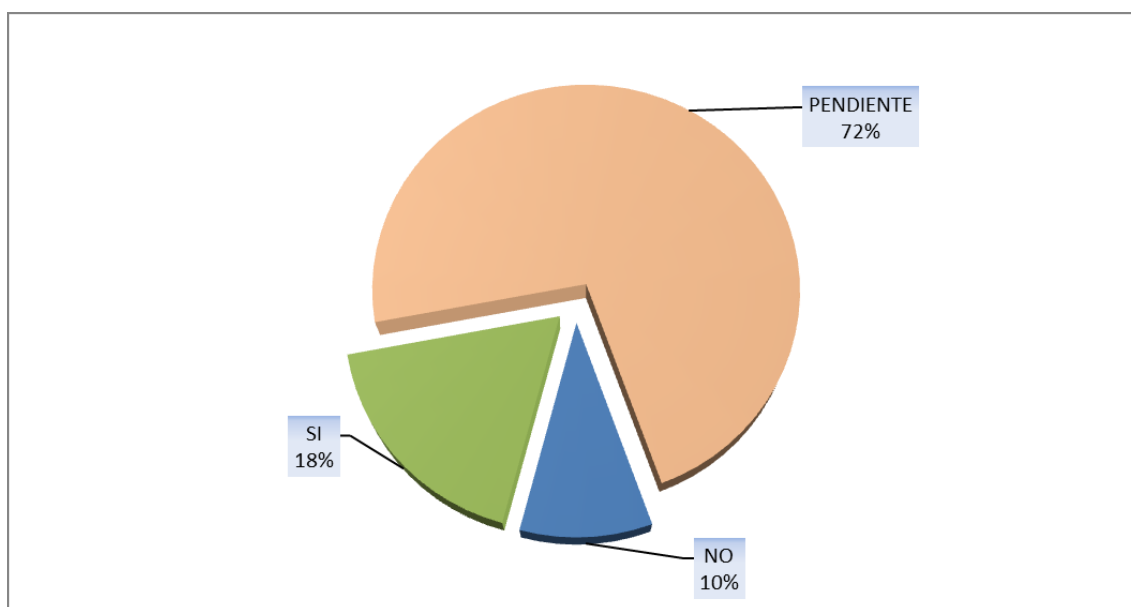


Fuente: Informe de seguimiento de recomendaciones 2017.

Como se estudiará más adelante en este mismo documento, los informes de los OCEX y sus recomendaciones no tienen carácter ejecutivo o vinculante, sino que se basan en impulsar cambios tanto en los entes fiscalizados, como en las asambleas legislativas, donde se presentan sus informes. Para poder conocer el grado de aceptación de las recomendaciones por parte de las Cortes de Castilla y León, se incluye en el informe un análisis de las resoluciones de la Comisión de Economía y Hacienda en relación con las recomendaciones del Consejo de Cuentas, con el fin de determinar en qué medida estas últimas son compartidas por la Comisión.

Así como refleja el gráfico siguiente 3, del total de recomendaciones realizadas por el Consejo durante 2017 (1343), la Comisión de Economía y Hacienda ha admitido 24 (18%); no ha admitido 13 (10%); y 97 (72%) recomendaciones están pendientes de que se dicte resolución por la Comisión.

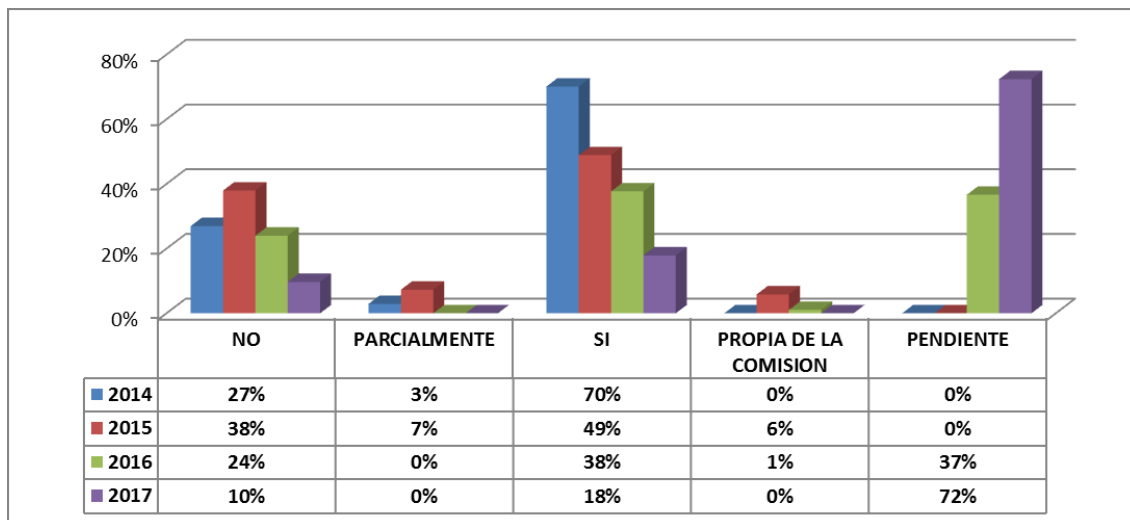
**Gráfico nº 4. Resoluciones de la Comisión de Economía y Hacienda respecto de las recomendaciones del Consejo**



Fuente: Informe de seguimiento de recomendaciones 2017.

Respecto del año 2014, se destaca en el gráfico 5 la evolución de los acuerdos de la Comisión de Economía y Hacienda respecto de las recomendaciones del Consejo.

**Gráfico n° 5. Evolución de las Resoluciones de la Comisión de Economía y Hacienda, años 2014 2017**

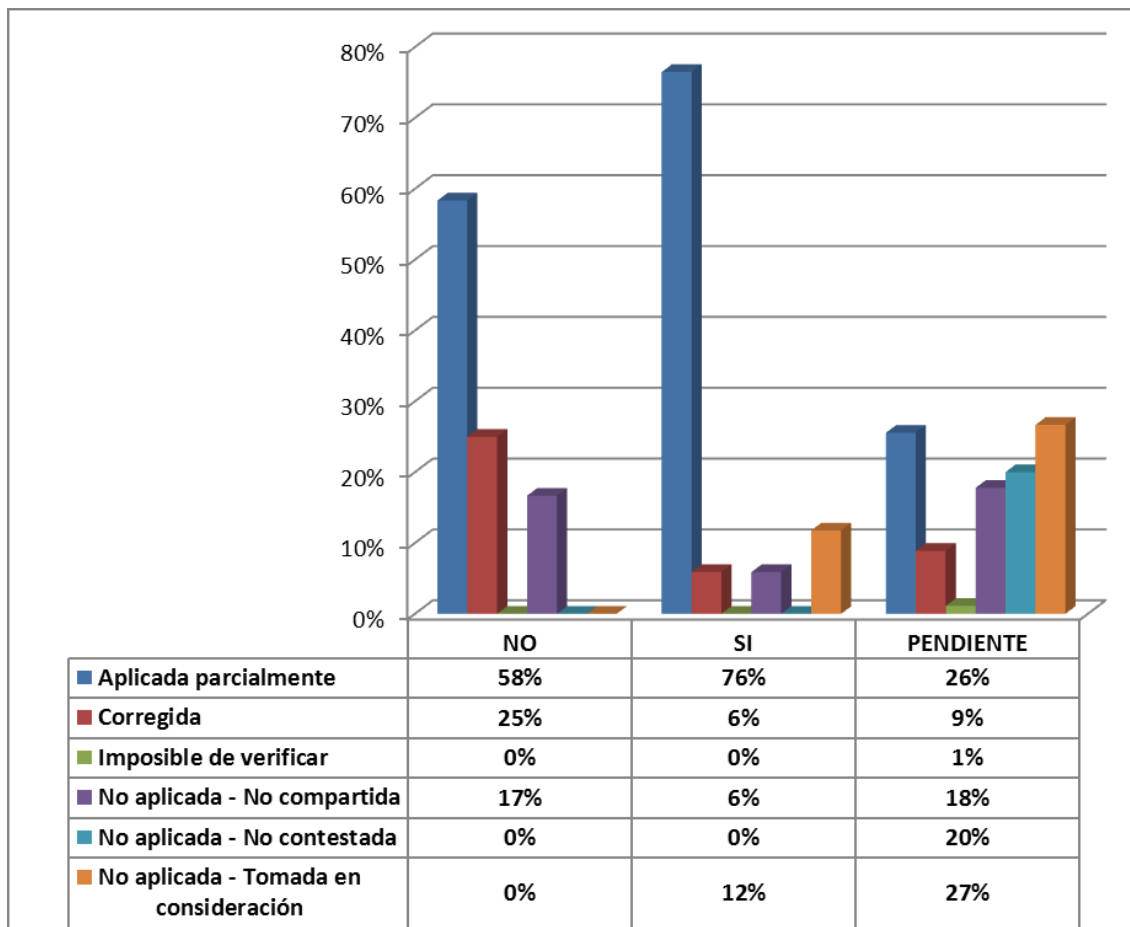


Fuente: Informe de seguimiento de recomendaciones 2017.

Al analizar las resoluciones de la Comisión de Economía y Hacienda tomando en consideración la Administración Pública a la que se dirigen las recomendaciones (gráficos 4 y 5), tenemos que tener en cuenta que el 72% de las recomendaciones están pendientes de resolución ante la Comisión, por lo que el análisis este año no es significativo.



**Gráfico n° 6. Resoluciones de la Comisión de Economía y Hacienda en relación con el cumplimiento por los entes auditados**



Fuente: Informe de seguimiento de recomendaciones 2017.

### **iii. Conclusiones y expectativas.**

Hay una cita muy utilizada en el mundo de la calidad y la gestión continua, atribuida al científico, William Thomson Kelvin (Lord Kelvin), físico y matemático británico (1824 – 1907):

“Lo que no se define no se puede medir. Lo que no se mide, no se puede mejorar. Lo que no se mejora, se degrada siempre”.

¿Qué aspectos se considera que el seguimiento de las recomendaciones ha contribuido a mejorar?:

Por un lado, desde el punto de vista de las ICEX, la consciencia por parte de todo el personal que participa en la fiscalización de que se va a evaluar la implantación de las recomendaciones 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.

Por otro lado, la visión de los entes fiscalizados, pasado los primeros años de concienciación del nuevo sistema, y en función de las contestaciones que han ido transmitiendo a lo largo del tiempo, se puede afirmar que ha evolucionado, de forma que ahora consideran que la auditoría no se termina con el informe, sino que la posición del Consejo es la de continuar con la misma hasta que exista una declaración clara y directa de cuál es la actividad del ente al respecto. De hecho, el Consejo recibe en fase de alegaciones pronunciamientos de los entes fiscalizados acerca del seguimiento o no de las recomendaciones planteadas.

Existe un efecto que puede ser interpretado como no favorable al ICEX, como es que el porcentaje de cumplimiento que se muestra no es demasiado elevado, o al menos no tan elevado como parecería preceptivo. A través del seguimiento de recomendaciones se tiene un indicador, pero a la hora de leer el resultado que nos está dando es necesario hacer una serie de apreciaciones acerca de la propia naturaleza del indicador:

- 1) El seguimiento que se realiza es anual, y puede darse el caso de que se realice con un periodo de tiempo muy pequeño (dos-tres meses en los casos más extremos) entre la finalización de la fiscalización y el seguimiento. Esto puede marcar los resultados obtenidos, especialmente los recogidos en el epígrafe de “recomendaciones aceptadas, pero no llevadas a la práctica”. De hecho, si estos datos fueran tomados en consideración, el análisis daría unos resultados parejos a los obtenidos por el Tribunal de Cuentas Europeo, que lo realiza a 2-4 años desde la realización de la recomendación.
- 2) El seguimiento de los informes anuales/legales topa con una realidad, y es que disminuye el número de recomendaciones, pero se concentra en cuestiones sobre las que existe una diferencia de fondo entre el ente fiscalizado y el ICEX, de forma que la imagen que se puede dar no se corresponde con la evolución de las recomendaciones a lo largo del tiempo.

De acuerdo con todo lo anterior, se presentan unas líneas de reflexión/futuro acerca de este tipo de informes:

- 1) Siendo un mecanismo esencial para el cumplimiento de las Normas de Auditoría, parece claro que sería positivo el intentar establecer una sistemática común entre los OCEX a la hora de realizar este tipo de trabajos. Esta sistemática ya se ha realizado mediante la aprobación de la Guía GPF-OCEX 1735: Las recomendaciones y su seguimiento.<sup>27</sup>
- 2) La posición de los parlamentos ante las recomendaciones no siempre refleja cuestiones técnicas, sino que en ocasiones, vista la falta de correspondencia entre las resoluciones que aprueba la comisión correspondiente y la aceptación por parte de los entes fiscalizados, arrastra consideraciones de otro tipo, cuya aclaración implica una política de comunicación y explicación de la naturaleza de los informes que seguramente fuera más eficaz desde el punto de vista de cooperación a nivel nacional que se presenta en el punto anterior.
- 3) Las recomendaciones pueden ser un instrumento muy potente para conseguir el cumplimiento de las funciones últimas de las funciones últimos de las ICEX, de hecho, probablemente sean la base necesaria para desarrollar esas funciones, pero en su preparación no se usa ningún método de análisis conductual.

---

<sup>27</sup>[http://asocex.es/wp-content/uploads/2017/11/GPF-OCEX-1735\\_Las\\_recomendaciones\\_y\\_su\\_seguimiento.pdf](http://asocex.es/wp-content/uploads/2017/11/GPF-OCEX-1735_Las_recomendaciones_y_su_seguimiento.pdf)

### **C. NATURALEZA DE LOS INFORMES DE LAS ICEX COMO SISTEMA DE ALERTA ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ORDENAMIENTO.**

Partiendo de la hipótesis de que las ICEX pueden ser instrumentos adecuados para el diagnóstico de las causas de no cumplimiento o falta de efectos de las políticas impulsadas por las administraciones públicas a través de cambios normativos, y de que, consecuentemente, pueden participar en el diseño de soluciones para la mejora de la gestión económico financiera de las administraciones públicas o, de manera más amplia, el desarrollo de políticas más eficaces a través de las técnicas y el análisis conductual, se pretende valorar el uso y efectos de los informes de fiscalización de las ICEX. Pero para entender las posibilidades y limitaciones de esta herramienta, es necesario hacer un análisis más en profundidad de la naturaleza de esos trabajos que realizan las ICEX. En este apartado se estudiará la naturaleza y efectos de los trabajos de fiscalización. En el apartado siguiente se analizará hasta qué punto esos informes son o no vinculantes y cuál es la fuerza imperativa u obligatoria que poseen.

#### **i. La naturaleza de la actividad fiscalizadora de las ICEX**

El estudio de la naturaleza de la actividad fiscalizadora ha sido desarrollado jurisprudencialmente en diferentes Autos y Sentencias. Así, en el Auto 11239/2000, de 3 de marzo, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se concluye:

- Visto el artículo 32.1 y la Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, queda clara “*la inaplicación del régimen de recursos administrativos a los actos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas que, por su propia esencia y naturaleza, emite este Tribunal como Comisionado del Parlamento, que es su... destinatario y receptor*”.

- “*Los acuerdos de fiscalización que adopte el Tribunal de Cuentas para su sometimiento a la Comisión Mixta Congreso-Senado, no son susceptibles de recurso en vía administrativa ni en esta jurisdiccional*”.

A la vista de la normativa vigente y de la más reciente jurisprudencia interpretativa de la misma no cabe afirmar que la actividad fiscalizadora sea una actividad administrativa *stricto sensu*, que se articule a través de procedimientos administrativos comunes. En este sentido tanto el Tribunal Supremo como la Sala de

Justicia de Tribunal de Cuentas han considerado oportuno reflexionar sobre ello y aportar algunos criterios sobre la naturaleza jurídica de la función fiscalizadora que se pasan a exponer a continuación.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de septiembre de 2010, afirma que *“el Tribunal de Cuentas en el desempeño de su función fiscalizadora no ejerce ninguna clase de jurisdicción, ni tampoco realiza propiamente una función administrativa desde el momento que actúa por exclusivo mandato e interés del Parlamento, a quien rinde el resultado de su fiscalización”*.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, por su parte, en Sentencias 9/04, de 4 de marzo y 11/1998, de 3 de julio, así como por Auto de 17 de diciembre de 2003, ha venido insistiendo en los siguientes extremos:

a) La función fiscalizadora es una actividad de naturaleza técnica previa a la función política del Parlamento.

b) Su objeto es *“poner en conocimiento de las Cortes Generales o, en su caso, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas e, incluso, de los Plenos de las Entidades Locales, las conclusiones y recomendaciones a que llega el Tribunal cuando examina y verifica, con arreglo a los parámetros de legalidad, eficacia, eficiencia y economía (artículo 31.2 de la Constitución Española) la contabilidad y/o la gestión de las entidades del Sector Público de que se trate...”*.

La definición del procedimiento de fiscalización como procedimiento administrativo o no es especialmente importante en dos aspectos: La existencia o no de recursos a los informes de fiscalización, cuestión que ya ha sido resuelta; y la figura del interesado y el trámite de alegaciones. La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha abordado la fase de alegaciones de los informes de fiscalización en autos de 17 de junio de 2005 y 6 de octubre de 2005, en los que pone el acento en las siguientes cuestiones:

- El procedimiento fiscalizador prevé un único trámite de audiencia, el contemplado en el artículo 44.5 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- Esta audiencia no se confiere a quien pueda tener la condición de interesado, conforme al artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sino exclusivamente a los responsables del sector o subsector público fiscalizado, o a las

personas o entidades fiscalizadas y a quienes hubieran ostentado la representación del subsector fiscalizado.

- Esta audiencia no se extiende a cualquier persona que, por haber prestado servicios en la entidad pública cuya gestión haya podido ser analizada en el procedimiento fiscalizador, pudiera considerarse afectada por las afirmaciones contenidas en el resultado de la fiscalización.

- El trámite de audiencia incluye la puesta de manifiesto de las actuaciones y debe practicarse antes de la redacción del proyecto de informe de la fiscalización.

Podemos concluir, con Ezquerro Royo (2017)<sup>28</sup>, y de acuerdo con la Jurisprudencia aquí desarrollada, que las ICEX no son administración pública en el sentido que del desarrollo de su función fiscalizadora no nacen actos administrativos, sino que se trata de *“instituciones parlamentarias, técnicas e independientes en su funcionamiento, de las que el legislativo se dota para reforzar su función de control sobre el ejecutivo, en el área de la gestión financiera pública”*.

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento de fiscalización es un procedimiento especial en el cual se genera un informe cuyo destinatario primigenio es el respectivo parlamento o cámara legislativa, que no tiene naturaleza administrativa y en el que, por tanto, los actos que lo componen no son recurribles ante la jurisdicción contenciosa.

En este mismo sentido, tenemos el informe jurídico que la presidenta de la Cámara de Comptos de Navarra solicitó de su asesoría jurídica como consecuencia de una discrepancia con el Parlamento Navarro acerca del acceso a los papeles de trabajo del procedimiento fiscalizador<sup>29</sup>. El dictamen fue emitido con fecha de 13 de junio de 2017, confirmando las dudas existentes y concluyendo *que no procedía dicho envío, de acuerdo a que la Cámara de Comptos no es una administración pública, sujeta al control político de las comisiones de investigación, sino una institución parlamentaria, que emite informes técnicos de fiscalización o de asesoramiento para el Parlamento y*

---

<sup>28</sup> EZQUERRO ROYO, José Luis. (2017): Relaciones de los OCEX con el Parlamento: comisiones de investigación. *Auditoría Pública* nº 70 (2017), pp. 85 – 96.

<sup>29</sup> El detalle de estas discrepancias está recogido en el artículo de EZQUERRO ROYO, José Luis. (2017): Relaciones de los OCEX con el Parlamento: comisiones de investigación. *Auditoría Pública* nº 70 (2017), pp. 85 – 96, al que me remito para un conocimiento en profundidad de las circunstancias que rodearon este informe.

*cuyas relaciones con éste vienen específicamente reguladas en el Título XV del Reglamento del Parlamento de Navarra y en la Ley Foral reguladora de la Cámara de Comptos.*

Como antecedentes se señala que la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sentencia, de 1 de abril de 1992, ante la petición a la Cámara de Comptos de dos grupos parlamentarios de la remisión de todos los documentos base de un informe de fiscalización emitido por este OCEX, declaró la inadmisibilidad del recurso como consecuencia, según señalaba en su fundamento jurídico cuarto, de los siguientes argumentos:

- Entender que, por un lado, *“no hay acto administrativo fiscalizable a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 en relación con el 37.1 de la Ley Jurisdiccional, por lo que nada podemos revisar”*.

- Considerar, por otro lado, que *“la cuestión sometida a revisión no entra dentro del marco de nuestra jurisdicción por ser la resolución del Presidente de la Cámara de Comptos recurrida, un acto de carácter político y no administrativo”*.

Desde un punto de vista doctrinal, son escasos los autores que han tratado a fondo esta cuestión. Entre ellos destaca Medina Guijarro, J.<sup>30</sup>, que al analizar la cuestión de la imparcialidad de los consejeros del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de la función jurisdiccional de dicho Tribunal, se adentra en la materia de la naturaleza del procedimiento fiscalizador de esta institución de control. Según ese autor, en el procedimiento fiscalizador no hay decisiones o resoluciones administrativas; su resultado se plasma en informes a las Cortes que tienen carácter medial o instrumental y no final, por lo que no adquieren la condición de actos definitivos susceptibles de producir consecuencias jurídicas *per se*.

Continúa el citado autor señalando que de la naturaleza de estos procedimientos deriva la imposibilidad de admitir interesados en los mismos, al modo como los configura la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y de que éstos puedan desviar, mediante el

---

<sup>30</sup> MEDINA GUIJARRO, Javier (2003): La independencia y la imparcialidad de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas. *Revista Española de Control Externo*, Vol. V, n.º 15, correspondiente a septiembre de 2003, Tribunal de Cuentas, Madrid, 2003, págs. 93 y ss.

ejercicio de recursos administrativos y jurisdiccionales, el lógico destino de los informes. Los instrumentos en que se plasma la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, ni son actos de una administración pública sujetos a derecho administrativo, ni pueden ser disposiciones, actos jurídicos o vía de hecho de poder público alguno, pues carecen de fuerza para imponer unilateralmente consecuencias jurídicas, como es consustancial a todo poder público.

En definitiva, a juicio de este autor, el procedimiento fiscalizador no se dirige a la obtención de resolución administrativa alguna susceptible de afectar a una situación jurídica concreta, sino a la emisión de un informe desprovisto de cualquier carácter ejecutivo. En esta línea, el interesado en un procedimiento administrativo conforme al artículo 31 de la LRJAP y PAC, es quien lo promueve como titular de derechos o intereses legítimos, o los que, sin iniciarlo, pueden resultar afectados por la resolución que le ponga término. A todos ellos se les reconoce legalmente la posibilidad de personarse en el procedimiento, solicitar la práctica de actuaciones, proponer pruebas y formular recursos administrativos y jurisdiccionales. No hay que realizar un considerable esfuerzo de imaginación para comprender que en un procedimiento de fiscalización donde se analiza la actividad económico-financiera de las entidades del sector público con arreglo a criterios no sólo de legalidad, sino también de eficiencia y economía, el número de interesados se multiplicaría hasta comprender, prácticamente, a todos cuantos hubieran intervenido en la gestión o administración de la entidad fiscalizada, incluso con independencia del nivel en que hubiera tenido lugar su intervención. Imaginar, asimismo, que todos ellos podrían comparecer, ejercitar pretensiones y formular recursos, sin exceptuar los que, en su caso, procedieran ante la jurisdicción contencioso-administrativa, antes de que el informe o memoria, moción o nota llegara a las Cortes Generales o a los Parlamentos Autonómicos, significaría tanto como suprimir de plano la función fiscalizadora del Tribunal e instaurar un sistema que no tiene reflejo en ningún TCu del mundo.

En esta misma línea se pronuncia el profesor Lozano Miralles, J.<sup>31</sup>, para quien, aunque la actividad fiscalizadora puede originar consecuencias gravosas para aquellos ciudadanos que manejan o gestionan fondos públicos, carece de naturaleza

---

<sup>31</sup> LOZANO MIRALLES, Jorge (1996): *La Cámara de Cuentas de Andalucía*, cit., págs. 95 a 97. Editorial: Ed. Cámara de cuentas de Andalucía.



administrativa para ostentar una naturaleza eminentemente técnica. El citado autor continúa señalando que en el procedimiento fiscalizador no existe ni decisión, ni resolución administrativa que pueda ser objeto de impugnación por terceros. Los informes se limitan a suministrar datos y propuestas para el Parlamento que es quien adoptará la resolución o propuesta oportuna. En dicho procedimiento, no puede hablarse de interesados en el sentido de la normativa reguladora de los procedimientos administrativos por lo que, en definitiva, los informes de fiscalización no pueden ser objeto de recursos administrativos, ni de impugnaciones ante los tribunales de justicia ordinarios, pudiendo ser asimilables a los dictámenes de los consejos consultivos.

En definitiva, los informes de fiscalización emitidos por las ICEX son manifestaciones de juicio profesional, dictámenes que recogen la opinión de un órgano técnico para la fiscalización o control económico-financiero de su respectivo sector público, en el ámbito de sus competencias. *Los informes de fiscalización implican el ejercicio de funciones fiscalizadoras como función de informe técnico incardinado en el ámbito parlamentario. Por lo tanto, ni objetiva ni subjetivamente, ni por su función ni finalidad, el informe de fiscalización puede ser calificado como actividad administrativa*<sup>32</sup>.

Otra consecuencia del carácter de informe técnico de los informes de fiscalización es la imposibilidad de revisarlos judicialmente. Así, la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 16/2010 afirma que *“no cabe que esta Sala de Justicia se pronuncie sobre la adecuación o no a derecho de los Informes de Fiscalización ya que ello supondría atribuirse una competencia que constitucionalmente no le corresponde, y ello sin perjuicio, del valor probatorio que dichos informes tengan en el procedimiento jurisdiccional, cuya valoración debe hacerse conjuntamente con el resto de la prueba practicada en autos. A esta Sala sólo le compete el enjuiciamiento de las responsabilidades contables en que incurran los gestores de fondos públicos, siendo distinta esta función de la fiscalizadora realizada por el Tribunal de Cuentas, que en ningún caso puede ser revisada en vía jurisdiccional por la jurisdicción contable.”*

---

<sup>32</sup> EZQUERRO ROYO, José Luis. (2017): Relaciones de los OCEX con el Parlamento: comisiones de investigación. *Auditoría Pública* nº 70 (2017), pp. 85 – 96.

Todo lo anterior no puede llevarnos a pensar que los informes de las ICEX no tienen efectos jurídicos directos frente al exterior, es decir, no se puede afirmar que los informes no modifican las relaciones entre terceros y no tienen efectos en los tribunales, de hecho, tienen valor probatorio, lo cual no cierra, como hemos visto, que mediante la presentación pública de su contenido y específicamente de sus recomendaciones, no puedan influir en la realidad. Además, pueden ser tenidos en consideración en sede jurisdiccional, como se analiza a continuación.

## **ii. Carácter probatorio en sede jurisdiccional.**

Ya se ha visto que existe una relación entre la función fiscalizadora y la jurisdiccional. Pero ¿hasta qué punto los trabajos de fiscalización se consideran como pruebas dentro de un proceso jurisdiccional? La Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 16/2010 señala que un Informe de Fiscalización tiene un carácter probatorio cualificado, pero cuyas afirmaciones pueden ser desvirtuadas por otros medios de prueba, no constituyendo una presunción de veracidad plena *iuris et de iure*.

Hay que recordar que el valor probatorio de un Informe de Fiscalización ha sido analizado por esa misma Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, entre otras, en las sentencias 9/2004, de 4 de marzo y 9/2005 de 16 de junio, en las que se afirma que tiene un carácter probatorio cualificado, como el que se otorga a determinados documentos oficiales de carácter administrativo, pero sus afirmaciones pueden ser desvirtuadas por otros medios de prueba. Ello quiere decir que sus conclusiones pueden ser revisadas en el curso de un proceso contable, pudiendo el órgano jurisdiccional llevar a cabo una apreciación conjunta de la prueba y, de manera debidamente motivada, apartarse, en su caso, del contenido del correspondiente Informe de Fiscalización. Asimismo, el Auto del Tribunal Constitucional nº 664/1984 de 7 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Segundo señala que *“tanto el informe del Tribunal de Cuentas como la resolución de la Comisión Mixta son actos que propiamente no declaran derechos u obligaciones de la sociedad, ni tampoco los vetan, sino que se limitan a dejar constancia de ciertos datos o apreciaciones”*.

El valor probatorio de un Informe de Fiscalización de una ICEX es, por tanto, semejante al de cualquier otro documento administrativo de los no incluidos en los números 5º y 6º del art. 317 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil; y, al amparo del

art. 319 del citado texto legal, respecto de su contenido, “*habrán de tenerse por ciertos los hechos que en él se contengan, salvo que otros medios de prueba desvirtúen esa certeza*”, no constituyendo una presunción de veracidad plena *iuris et de iure*. Así, cabe señalar que la finalidad de un Informe de Fiscalización de una ICEX no es otra que informar a su respectivo Parlamento sobre la adecuación de la gestión económico-financiera del sector público fiscalizado a los principios que constitucionalmente (art. 31.2 de la Constitución de 1978) informan del gasto público. Así, en ningún caso esos Informes nacen con vocación de ser utilizados como prueba en un procedimiento jurisdiccional, aunque, según las circunstancias que recojan puedan determinar la iniciación de estos.

### **iii. El interesado dentro del trámite de alegaciones.**

Directamente relacionado con la cuestión del trámite de alegaciones de los informes de fiscalización está la existencia o no de la figura del interesado en el este procedimiento. La Sentencia 30/2009, de 15 de diciembre dictada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas aclara que:

*a) El procedimiento administrativo, tal y como lo regulaba la entonces vigente Ley 30/1992<sup>33</sup>, está exclusivamente contemplado desde el punto de vista de la resolución que le pone término, resolución que incide en la esfera de derechos e intereses legítimos de sus destinatarios. Por ello, la Ley 30/1992, como su antecedente, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, habilita a los interesados (art. 31) para intervenir en el procedimiento e impugnar, en su caso, las resoluciones que se dicten. Ahora bien, en el procedimiento de fiscalización no se dictan resoluciones administrativas que afecten a derechos o intereses legítimos, sino que el propio art. 12 de la LOTCu establece que el resultado de la fiscalización se expone por medio de Informes, Memorias, Mociones o Notas, que suponen la culminación de la función fiscalizadora del Tribunal. No puede, por tanto, afirmarse que los informes del Tribunal de Cuentas sean susceptibles de producir consecuencias jurídicas per se, es decir, por sí mismos y de forma inmediata y, por ello, no pueden alterar la realidad jurídica de persona alguna; ni siquiera su publicidad altera su propia naturaleza, pues con ella*

---

<sup>33</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

*sólo se persigue alcanzar la garantía de que el trabajo del Tribunal llegue, además de a las Cortes Generales (y, en su caso, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), a la sociedad en general; además, y que sus Informes sirvan para facilitar el necesario control social que incumbe ejercer a todas las sociedades democráticas.*

*b) Si admitiéramos la figura del interesado en el ámbito del procedimiento fiscalizador (lo que implicaría la necesidad de notificarle de forma individualizada el inicio de la fiscalización), se rompería la necesaria relación de intermediación entre el órgano técnico de control y las Cortes Generales y se pondría en entredicho el carácter supremo que el propio art. 136 de la Constitución le otorga. En este sentido, debe admitirse que el procedimiento fiscalizador prevé un único trámite de audiencia, en el art. 44.5 de la Ley 7/1988, que no se confiere a quien pueda tener la condición de interesado, conforme al art. 31 de la Ley 30/1992, sino, sólo y exclusivamente, “... a los responsables del Sector o Subsector Público fiscalizado, o a las personas o entidades fiscalizadas...” y “...a quienes hubieran ostentado la representación del subsector fiscalizado...”, pero no incluye a cualquiera persona que, por haber prestado servicios en la entidad pública cuya gestión haya podido ser analizada en el procedimiento fiscalizador, pudiera considerarse afectada por las afirmaciones contenidas en el resultado de la fiscalización. Consecuencia de ello es, sin duda, la redacción del referido art. 32.1 de la LFTCu y su interpretación confirmada con el contenido del Auto del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2000.*

Pero entonces, cuando se habla, tanto en la Ley del Consejo de Cuentas<sup>34</sup> en primera instancia, como en el Reglamento en segunda, de sujeto interesado o de legalmente interesados, a los que hay que remitir el informe a alegaciones, ¿A quién se está refiriendo? Por su significado e importancia en relación con esta cuestión, creo importante hacer referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de julio de 2001, recaída en el denominado “caso Ismeri”<sup>35</sup>, a propósito del recurso de casación interpuesto por esta agencia contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 1999.

---

<sup>34</sup><https://www.consejodecuentas.es/es/normativa/ley-2-2002-9-abril-reguladora-consejo-cuentas-cyl-consolida>

<sup>35</sup>[http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d68df2b2285a394b239612bd98bf3b8bdd\\_e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLb3r0?docid=46501&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=157828](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d68df2b2285a394b239612bd98bf3b8bdd_e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLb3r0?docid=46501&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=157828)

De acuerdo con la sentencia señalada *“No obstante, el principio de contradicción es un principio general del derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Dicho principio se aplica a cualquier procedimiento que pueda desembocar en una decisión de una institución comunitaria que afecte de manera sensible a los intereses de una persona”*

De acuerdo con el deseo de cumplir de forma efectiva esta misión puede llevar a una EFS, con carácter excepcional, en particular en caso de disfunciones graves que afecten seriamente la legalidad y la regularidad de los ingresos y gastos o las necesidades de una buena gestión financiera, a denunciar de forma completa los hechos constatados y, en consecuencia, a designar nominalmente a los terceros directamente implicados.

Dicha designación se impone especialmente cuando el anonimato entraña un riesgo de confusión o de duda sobre la identidad de las personas implicadas, susceptible de perjudicar los intereses de personas afectadas por la investigación del Tribunal de Cuentas, pero no contempladas en sus observaciones críticas.

Las observaciones formuladas, en las condiciones mencionadas, a propósito de terceros se hallan sometidas por completo al control del Tribunal de Primera Instancia. Dichas observaciones son susceptibles de constituir un comportamiento ilícito y, por tanto, de generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, tanto si los hechos recogidos no son materialmente exactos, como si la interpretación realizada de hechos materialmente exactos es errónea o parcial.

La sentencia del caso Ismeri nos da un concepto claro de interesado, que ha venido siendo objeto de utilización pacífica en todos los informes del Consejo de Cuentas, según el cual, cuando se califique o someta a juicio crítico la actuación de un tercero en nuestros informes, se le considerará legítimamente interesado a los efectos del Art. 25.2 del ROF y se le dará trámite de alegaciones.

En virtud de esa interpretación se evitará la mención nominativa de terceros, salvo que se considere imprescindible para el ejercicio de la función fiscalizadora y en todo caso limitado a ésta. Esta previsión no se aplicará en el caso de datos que hayan sido objeto de publicación previa de acuerdo con las previsiones normativas existentes.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

De acuerdo con la redacción del Artículo 25.2 del ROF, que se considera vigente a todos los efectos, en primer lugar se envía al responsable del ente fiscalizado, y en segundo lugar, si existen terceros mencionados nominativamente y sobre los que se emiten juicios sobre su actividad, a esos terceros.

## D. RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO ESPAÑOLAS.

En España coexisten diversas estructuras de control, alguna de las cuales se pueden enmarcar dentro del concepto de Entidad Fiscalizadora Superior (EFS)<sup>36</sup>. Por un lado, está el control interno realizado por la intervención de las diversas instituciones; por otro el Tribunal de Cuentas (TCu), supremo órgano fiscalizador de las cuentas del sector público (136.1<sup>37</sup> de la Constitución Española, en adelante CE); y finalmente, existen ya en funcionamiento doce (OCEX) autonómicos<sup>38</sup> que desarrollan su actividad fiscalizadora en el ámbito de su respectivo territorio.

Sin perjuicio del desarrollo de las características propias que diferencian al Tribunal de Cuentas del resto de OCEX, es necesario sentar desde un principio que la existencia de los mismos y su funcionamiento simultáneo con el TCu no es objeto de debate.

El Tribunal Constitucional, ya en su sentencia 187/1988, de 17 de octubre, tuvo ocasión de pronunciarse favorablemente sobre la legalidad de la existencia de esos órganos de control externo de las Comunidades Autónomas (en lo sucesivo CCAA), con ocasión de varios recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Nación. En esencia, la impugnación versaba sobre dos aspectos fundamentales: de un lado la atribución de funciones de enjuiciamiento a aquellos órganos, resuelta en sentido

---

<sup>36</sup> Una Entidad Fiscalizadora Superior (EFS), o entidad fiscalizadora nacional, cumple la función de fiscalización externa independiente y técnica del sector público, que se establece normalmente dentro de la constitución de un país o por el organismo legislativo superior. Una EFS es responsable de supervisar y hacer responsable al gobierno de su uso de recursos públicos, junto con el organismo legislador y otros organismos de supervisión. Las EFS tienen diferentes modelos y disposiciones institucionales en relación a los poderes legislador, ejecutivo y judicial. Si hay más de un organismo que realice la función de fiscalización externa del sector público, la EFS se distingue normalmente como poseedora de las garantías constitucionales de independencia más fuertes.

OECD (2011): *Internal Control and Internal Audit: Ensuring Public Sector Integrity and Accountability*. Informe presentado en un seminario conjunto entre la Auditoría Interna de la OCDE y la Dirección General de Desarrollo Territorial y Gobernanza Pública de la OECD. 13 April, 2011. OECD, Paris. [www.oecd.org/governance/47638204.pdf](http://www.oecd.org/governance/47638204.pdf).

<sup>37</sup> Artículo 136.1. *El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público.*

*Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.*

<sup>38</sup> En la actualidad existe 12 OCEX debido a la desaparición de la Sindicatura de Cuentas de Castilla la Mancha (Ley 1/2014, de 24 de abril, de supresión de la Sindicatura de Cuentas, Publicado en DOCM núm. 95 de 21 de Mayo de 2014 y BOE núm. 255 de 21 de Octubre de 2014): Comunidad Valenciana, Canarias, Madrid, Castilla y León, Islas Baleares, Asturias, Andalucía, Cataluña, Galicia, Aragón, País vasco y Navarra.

negativo y, de otro, la fiscalización de las corporaciones locales, resuelta en sentido afirmativo.

La doctrina apoya mayoritariamente estos pronunciamientos. Así, Paloma Biglino<sup>39</sup>, no duda de la existencia del control externo en las Comunidades Autónomas, ni de la supremacía del Tribunal de Cuentas, ni de su competencia, al menos teórica, a la hora de fiscalizar la actividad económica y presupuestaria de las CCAA (art. 153.d<sup>40</sup> de la CE.)

En relación con la función fiscalizadora, existe, por tanto, la concurrencia funcional del TCu y del posible Órgano de Control Externo de CCAA sobre un mismo sector público autonómico o local. Sin embargo, la propia CE (Art. 31.2<sup>41</sup>) establece los criterios de eficiencia y economía, lo que nos lleva a los conceptos de coordinación y cooperación institucional, que permiten evitar duplicidades innecesarias, retrasos y conflictos de actuaciones.

Como ya hemos señalado, la Constitución Española define el TCu en su artículo 136 como *supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público*.

En desarrollo de este artículo se produjo mediante la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, Ley 2/1982<sup>42</sup> (en adelante LOTCu), que lo define en idénticos términos y desarrolla el uso de los informes de otros OCEX dentro del principio de eficiencia.

Siguiendo este esquema, la Ley de Funcionamiento del TCu desarrolla un capítulo exclusivo relativo a las relaciones del TCu con los OCEX de las CCAA, basada en el establecimiento de criterios y técnicas comunes que garanticen la eficacia de los resultados y eviten las duplicidades.

---

<sup>39</sup> BIGLINO CAMPOS, Paloma & DURÁN ALBA, Juan Fernando (2008): *Pluralismo territorial y articulación del control externo de las cuentas públicas*. Lex nova.

<sup>40</sup> Artículo 153. El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

...

d) *Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.*

<sup>41</sup> Artículo 31.

...

2. *El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.*

<sup>42</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11584>



**i. Funciones del Tribunal de Cuentas.**

La Jurisprudencia Constitucional ha dejado claro cuál es el equilibrio que debe existir entre los OCEX y el Tribunal de Cuentas en la doble función, fiscalizadora y jurisdiccional. Por lo que se refiere a la normativa estatal, la LOTCu, en desarrollo del art. 136 de la CE, atribuye a este órgano dos funciones:

- a) La función fiscalizadora externa de la actividad económico-financiera del sector público.
- b) La función de enjuiciamiento contable, configurada como una actividad de naturaleza jurisdiccional.<sup>43</sup>

La distinta naturaleza de ambas funciones explica que, mientras la LOTCu califica a éste como supremo órgano fiscalizador (art. 1.1<sup>44</sup>), en cambio lo considera, en cuanto a su función de enjuiciamiento contable, único en su orden, abarcando su jurisdicción –que tiene el carácter de exclusiva y plena– todo el territorio nacional (art. 1.2<sup>45</sup>). Y si bien en dicha Ley se parte de la existencia de órganos fiscalizadores de cuentas que pueden establecer los Estatutos de las Comunidades Autónomas, no existe esta previsión en cuanto a la actividad jurisdiccional, si bien el Tribunal podrá delegar en órganos autonómicos fiscalizadores la instrucción de procedimientos jurisdiccionales (art. 26.3 de la Ley<sup>46</sup>).

Cabe concluir, pues, que el Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza, y único, pero no supremo cuando enjuicia la responsabilidad

---

<sup>43</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1991 y 187/1988.

<sup>44</sup> Artículo primero.

Uno. *El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, sin perjuicio de su propia jurisdicción, de acuerdo con la Constitución y la presente Ley Orgánica.*

<sup>45</sup> Artículo primero.

...  
Dos. *Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que para las Comunidades Autónomas puedan prever sus Estatutos. Depende directamente de las Cortes Generales.*

<sup>46</sup> Artículo veintiséis.

...  
Tres. *En las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos hayan establecido órganos propios de fiscalización, el Tribunal podrá delegar en éstos la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.*

contable<sup>47</sup>. En este último caso la prueba más directa de esta situación es que las sentencias de la Sala de Justicia son recurribles frente al Tribunal Supremo, a cuya doctrina en casación debe someterse.<sup>48</sup>

Como ya se ha señalado antes, son funciones propias del Tribunal de Cuentas, por una parte, la fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público, con especial incidencia en el ámbito estatal o en el territorio de las Comunidades Autónomas que no tienen un OCEX propio.

El Tribunal de Cuentas ejerce esa función fiscalizadora en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos y se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad y de buena gestión. Le corresponde también la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidos por personas físicas o jurídicas.

Además de lo anterior, el Tribunal de Cuentas fiscaliza la actividad económico-financiera de las formaciones políticas, tanto por lo que se refiere a su contabilidad ordinaria como a la de los procesos electorales en que participen, así como las aportaciones que reciban las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos. Es necesario aclarar aquí que la fiscalización de los gastos electorales correspondientes a elecciones regionales se hace en colaboración de los OCEX, emitiendo estos informes independientes de los que el Tribunal hace uso para su propio informe global. Así, en el Plan Anual de Fiscalizaciones del año 2019 del Consejo de Cuentas de Castilla y León se ha incluido dicho trabajo.<sup>49</sup>

La otra función del Tribunal de Cuentas es el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

La función de enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejercerá respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden,

---

<sup>47</sup> Sentencias Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1988, de 31 de enero de 1991 y de 13 de julio de 2000.

<sup>48</sup> Algunas de las decisiones del Tribunal Supremo al Casar determinadas sentencias del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable han levantado un cierto revuelo en el mundo jurídico en cuanto a la relación entre ambos. A título de ejemplo véase el comentario del siguiente blog jurídico: <https://fiscalizacion.es/2013/03/06/el-supremo-da-un-repaso-al-unico/>

<sup>49</sup> <http://www.consejodecuentas.es/es/transparencia/planes-anuales-fiscalizaciones>

intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos, en orden a la exigencia de la responsabilidad contable en que aquellos pudieran haber incurrido.

La jurisdicción contable tiene como características constitutivas el ser necesaria e improrrogable, exclusiva y plena. Es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. Cuando los hechos fueran constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia.

La jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia.

La responsabilidad contable, que puede ser directa o subsidiaria, se exige mediante tres procedimientos jurisdiccionales, que son el juicio de cuentas, el procedimiento de reintegro por alcance y el expediente de cancelación de fianzas, y viene delimitada por la normativa específica del Tribunal de Cuentas, así como por la doctrina que la desarrolla.

Los datos del ejercicio de la función de jurisdicción contable se recogen en el punto del funcionamiento de la fiscalía en el presente capítulo.

## **ii. Relaciones del Tribunal de Cuentas y los OCEX.**

En los puntos anteriores se ha venido explicando el fundamento legislativo para la existencia de órganos de control externo en España, especialmente referido al Tribunal de Cuentas. ¿Pero y el resto de OCEX, en este caso, autonómicos? En la actualidad, como ya se ha dicho, existen doce órganos autonómicos, cuyo fundamento normativo es común: Su existencia se recoge, en la mayoría de los casos, en los respectivos estatutos de autonomía y se desarrolla a través de una ley. Sus funciones, con algunos matices que a efectos de este documento no se consideran importantes, se centran en el ejercicio de la fiscalización de cuentas y en la participación en procedimientos de naturaleza jurisdiccional. Así, son instituciones dependientes de las asambleas legislativas que realizan las funciones de fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la comunidad autónoma y demás

entes públicos. Las definiciones de los OCEX son muy similares, conteniendo una serie de notas características:

- 1) Son instituciones de control externo, entendido éste dentro de las clasificaciones clásicas según las cuales el control es externo cuando se encuentra fuera de la organización que controla, y no sólo comunica sus resultados al ente fiscalizado o sus superiores jerárquicos.
- 2) Dependientes de las cortes o parlamentos de las comunidades autónomas, es decir, a quien entrega sus informes y frente a quien los presentan son los representantes del Poder legislativo, en este caso autonómico.
- 3) Realizan las funciones de fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la comunidad autónoma y demás entes públicos de la comunidad autónoma y de las corporaciones locales de su ámbito territorial. Al hablar de fiscalización externa, nos referimos a que estas instituciones son auxiliares de carácter técnico de los parlamentos regionales, no realizan propiamente un control político, sino económico-financiero.
- 4) El control será posterior. No existe en el análisis comparado ejemplos claros de fiscalización previa o concomitante, si bien podemos nombrar, con sus especialidades, a las EFS de Brasil o a Suiza.

Por otra parte, las fiscalizaciones que viene realizando en Tribunal de Cuentas en ámbitos en los que existen OCEX se suelen realizar en colaboración con ellos. De hecho, desde la creación del Consejo de Cuentas de Castilla y León en 2003 apenas ha realizado fiscalizaciones, de carácter horizontal, en el territorio de la Comunidad en la que no haya participado el Consejo de Cuentas de Castilla y León.

Hemos visto que coexisten varias instituciones de control, pero ¿debemos por ello deducir que trabajan de espaldas unas y otras? Nada más lejos de la realidad. Sin perjuicio de los trabajos que se ejecutan en coordinación que se incluyen en los diferentes planes anuales de fiscalizaciones sus relaciones a la hora de que sus informes puedan ser tenidos en cuenta por la existencia, por ejemplo, de indicios de responsabilidad contable, están recogidas en la LFTCu, Artículo 29.

Así se establece en primer lugar que los órganos de control externo de las comunidades autónomas coordinarán su actividad con la del Tribunal de Cuentas mediante el establecimiento de criterios y técnicas comunes de fiscalización que garanticen la mayor eficacia en los resultados y eviten la duplicidad en las actuaciones fiscalizadoras. Como consecuencia de esos trabajos se han llegado a diferentes acuerdos, como por ejemplo la firma de convenios para la remisión de las Cuentas de las Entidades Locales o el cumplimiento de la información requerida por la nueva Ley de contratos o en la remisión de convenios.<sup>50</sup>

También y a los mismos efectos, los OCEX remitirán al Tribunal de Cuentas, tan pronto los tengan aprobados o, en su caso, dentro de los plazos legalmente establecidos, los resultados individualizados del examen, comprobación y censura de las Cuentas de todas las entidades del sector público autonómico, así como los Informes o Memorias anuales acerca de sus respectivas cuentas generales y los Informes o Memorias, Mociones o Notas en que se concrete el análisis de la gestión económico-financiera de las entidades que integren el sector público autonómico o de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas de dicho sector percibidas por personas físicas o jurídicas.

La Ley indica que los Informes o Memorias habrán de remitirse acompañados de los antecedentes y del detalle necesarios al objeto de que el Tribunal de Cuentas pueda examinarlos, practicar, en su caso, las ampliaciones y comprobaciones que estime necesarias, e incorporar sus propias conclusiones, si resultara procedente, a la memoria anual a remitir a las Cortes Generales o a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas o a las Memorias extraordinarias a que se refiere el artículo 28.2 de la LFTCu. Es necesario aclarar en este caso que no se ha podido constatar que por parte del Tribunal se envíen sus informes a las Cortes o asambleas parlamentarias de las Comunidades Autónomas cuando ya ha habido un pronunciamiento por parte del OCEX de esa Comunidad, sin perjuicio de que los informes del Tribunal se envíen a la Comisión mixta Congreso Senado de relación con el Tribunal de Cuentas.

Además, se prevé que el Tribunal de Cuentas, mediante acuerdo plenario, podrá solicitar de los órganos de fiscalización externa de las comunidades autónomas la práctica de concretas funciones fiscalizadoras, tanto si se refieren al sector público autonómico como al estatal. En este caso se ha de tener en cuenta que estas solicitudes

---

<sup>50</sup><https://sede.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sede-electronica/GRContratos/rendicion-de-cuentas/>

de fiscalización no son obligatorias para los OCEX, sino que, en función de la normativa propia de cada uno de ellos, los incluyen en sus planes. En todo caso, la realidad hace que estas actuaciones se sustancien en las reuniones de coordinación de las diferentes áreas que se celebran (Comunidad Autónoma, Entidades Locales, Contratos) y que se incluyan en los respectivos planes de fiscalizaciones.

No obstante lo anterior, en las comunidades autónomas que no tuvieran establecido órgano de control externo, el Tribunal de Cuentas podrá establecer secciones territoriales del mismo para el cumplimiento de las funciones propias. Esta previsión no ha sido objeto de desarrollo por el Tribunal.

## **E. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL TRIBUNAL DE CUENTAS. RESPONSABILIDAD CONTABLE DERIVADA DE INFORMES DE FISCALIZACIÓN.**

El Tribunal de Cuentas Español forma parte del grupo de EFS que tienen, además de una función fiscalizadora, una función jurisdiccional, en este caso mediante el ejercicio de la Jurisdicción contable, que forma parte de la esencia del TCu como hemos visto al analizar la expresión de que es “supremo, pero no único cuando fiscaliza; único, pero no supremo cuando ejerce su función jurisdiccional”.

La función jurisdiccional se concreta en el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Parece lógico que se considere una herramienta que permite una mayor eficacia, por un lado, en la protección del derecho, y por otro, en la mejora de los caudales públicos. En este apartado analizaremos si estas afirmaciones son válidas.

La función de enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos, en orden a la exigencia de la responsabilidad contable en que aquellos pudieran haber incurrido.

No corresponde a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de las cuestiones siguientes:

- a. Los asuntos atribuidos a la competencia del Tribunal Constitucional.
- b. Las cuestiones sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa.
- c. Los hechos constitutivos de delito o falta.
- d. Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial.

La jurisdicción contable conoce de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con

dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público. También conocerá de las responsabilidades en que incurran las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector.

Para que una determinada acción constitutiva de alcance sea generadora de responsabilidad contable ha de reunir los siguientes requisitos (por todas, la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 30 de junio de 1992) “*a) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.- b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos.- c) Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del sector público de que se trate.- d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su consecuencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos públicos por dolo, culpa o negligencia grave.- e) Que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente.- f) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.*”

El marco jurídico básico de la jurisdicción contable lo integran:

- La Constitución Española, artículo 136.
- La Ley 2/1982, de 12 de mayo, Orgánica del Tribunal de Cuentas.
- La Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

A esta normativa específica se añaden las normas que resulten aplicables, de acuerdo con la supletoriedad que determinan la LOTCu y la LFTCu. Así, la Disposición Final Segunda apartado 2 de la LOTCu establece que, para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, en cuanto no esté previsto en la presente Ley o en la de su funcionamiento, se aplicarán supletoriamente la Ley reguladora de la



Jurisdicción Contencioso- Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por este mismo orden de prelación.

**i. Intervención del Ministerio Fiscal y resultados prácticos de la función jurisdiccional.**

Como característica propia del Tribunal de Cuentas está el hecho de que el Ministerio Fiscal tiene en su estructura una representación del Ministerio Público, de acuerdo con los artículos 19 y 27 de la LOTCu. La intervención de la fiscalía en la actividad fiscalizadora del TCu ha de analizarse teniendo en cuenta que la actividad fiscalizadora de la gestión económico-financiera del sector público es una competencia exclusiva del TCu o de los OCEX. La exposición de la intervención de la fiscalía en el ejercicio de la misma se realizará distinguiendo el carácter, nacional o autonómico, del Órgano que la ha llevado a cabo, y tomando como base la información que consta en las memorias anuales de la fiscalía general del estado y de la fiscalía del tribunal de cuentas:

1. La intervención de la fiscalía en el ejercicio de la función fiscalizadora del TCu tiene lugar en tres momentos distintos:

A) La fiscalía participa en la preparación y aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones, toda vez que es una competencia del Pleno del Tribunal del cual forma parte la propia fiscalía.

B) También participa en la aprobación de las directrices técnicas de cada informe de fiscalización. Dicho documento recoge la voluntad del Pleno en relación con los extremos que pudieran afectar a la realización de la fiscalización que se prevé efectuar, en concreto se detallan los objetivos, el alcance y el ámbito temporal de cada trabajo.

C) La fiscalía interviene en la aprobación de los informes de fiscalización. Esta participación coincide con el momento en el que culmina la realización de la actividad fiscalizadora del TCu, cuyo informe final se aprueba, una vez oídos los responsables de las entidades fiscalizadas (trámite de alegaciones) y después de que los miembros integrantes del Pleno hayan podido formular, en su caso, observaciones al proyecto de informe, elaborado por cada departamento fiscalizador.

2. La intervención de la fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX. En este caso, y en coherencia con las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OCEX, la intervención de la fiscalía en su actividad fiscalizadora es más restringida que en la llevada a cabo por el TCu porque, realizándose la misma cuando el Informe de Fiscalización ya ha sido aprobado, no es posible formular observaciones sino solamente promover, en su caso, la exigencia de algún tipo de responsabilidad.

A los efectos de valorar la importancia de la actividad de enjuiciamiento contable en relación con la de fiscalización, se incluye a continuación un resumen de la actividad fiscalizadora de los OCEX 2016:

**Cuadro nº 2. Resumen de la actividad fiscalizadora de los OCEX 2016**

Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	19
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears	8
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya	30
Consello de Comptes de la CA de Galicia	12
Cámara de Cuentas de la CA de Madrid	17
Cámara de Comptos de la CA de Navarra	38
Audiencia de Cuentas de la CA de Islas Canarias	18
Cámara de la CA de Andalucía	32
Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana	40
Consejo de Cuentas de la CA de Castilla y León	15
Sindicatura Cuentas del Principado de Asturias	9
Cámara de Cuentas de Aragón	7
<b>Total</b>	<b>245</b>

Fuente: Memoria Fiscalía Tribunal de Cuentas 2016

En el caso que, del análisis de los informes de fiscalización, se considere por parte de la fiscalía que existen indicios de responsabilidad contable, se inician las correspondientes Diligencias preliminares. Los datos que se han obtenido de los listados de causas incoadas en fiscalía, según el tipo de procedimiento (diligencias preliminares y procedimiento de reintegro) y el departamento de origen son los siguientes:

**Cuadro n° 3. Diligencias Incoadas por la Fiscalía por tipo de procedimiento**

**DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Órgano	Incoadas	Archivadas
Dpto. 1 . . . . .	200	211
Dpto. 2 . . . . .	90	149
Dpto. 3 . . . . .	128	126
Total . . . . .	418	486

**PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE**

Órgano	Incoados	Archivados
Dpto. 1 . . . . .	189	161
Dpto. 2 . . . . .	150	134
Dpto. 3 . . . . .	102	158
TOTAL . . . . .	441	453

Fuente: Memoria Fiscalía Tribunal de Cuentas 2016

Como se verá más adelante no han existido sentencias en el ejercicio 2016 en el procedimiento de juicio de cuentas, que deriva del reintegro por alcance.

En cuanto al origen de las Diligencias preliminares, el siguiente cuadro detalla la información de ejercicio 2016:

**Cuadro n° 4. Clasificación diligencias preliminares iniciadas por su origen**

Órgano	Sección Fiscalización	OCEX	Otras instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1 . . . . .	65	96	28	4	7	200
Dpto. 2 . . . . .	28	28	21	3	10	90
Dpto. 3 . . . . .	34	61	11	4	18	128
Totales . . . . .	127	185	60	11	35	418

Fuente: Memoria Fiscalía Tribunal de Cuentas 2016

La intervención de la fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX es la que se refleja en el cuadro que a continuación se inserta:

**Cuadro nº 5. Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX 2016**

Inf. Aprobados	Sin Responsabilidad	Respons. Contable	Responsabilidad Penal	Otras Responsabilidades
245	149	96	11	0

Fuente: Memoria Fiscalía Tribunal de Cuentas 2016

De acuerdo con los datos de la memoria de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas 2016, como consecuencia de las diligencias preliminares impulsadas por la fiscalía, durante el ejercicio de referencia se han practicado por los Delegados Instructores designados al efecto, en actuaciones iniciadas tanto en años anteriores como en el 2016, 356 liquidaciones provisionales, 320 con resultado negativo y 36 con resultado positivo.

Del número total de sentencias dictadas por los tres departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, 23 fueron desestimatorias, 17 fueron estimatorias parciales de la demanda y 16 la estimaron en su integridad. No existen datos acerca de la distribución de estas sentencias en función del origen del procedimiento. No han existido sentencias en el ejercicio 2016 como consecuencia de un juicio de cuentas.

En resumidas cuentas, de la totalidad de los informes aprobados tanto por el Tribunal de Cuentas como por los OCEX autonómicos han dado lugar a 17 sentencias estimatorias parciales de responsabilidad contable y a 16 estimatorias totales. Por mucho que el enjuiciamiento contable pudiera considerarse una herramienta para la mejora de la aplicación de las normas o de la eficacia de la aplicación de los fondos públicos, lo cierto es que sus efectos reales son mínimos, y no consta la existencia de un estudio de su impacto real en esas áreas.

**ii. Especialidades del Consejo de Cuentas de Castilla y León en sus relaciones con el Ministerio Fiscal.**

El Consejo de Cuentas y la Fiscalía del Tribunal de Cuentas firmaron un Protocolo de actuación para mejorar la coordinación y comunicación en la detección de indicios de responsabilidad contable el 15 de julio de 2014, con el objeto de articular un procedimiento para que la fiscalía pueda completar y aclarar las cuestiones necesaria para determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad en los Informes de Fiscalización aprobados por el Consejo de Cuentas de Castilla y León y, en

consecuencia, evitar iniciar actuaciones procesales de manera prematura.<sup>51</sup> El objetivo de ese protocolo es mejorar la comunicación entre ambos organismos de control externo en asuntos referidos a la responsabilidad contable, cuya jurisdicción reside en el Tribunal de Cuentas

En cumplimiento de sus funciones, el Consejo de Cuentas remite todos sus informes de fiscalización al Tribunal de Cuentas, indicando la existencia de indicios de responsabilidad contable en el caso de que los mismos sean apreciados, remisión que igualmente deberá hacerse a la fiscalía con la entrada en vigor del protocolo firmado.

La finalidad de este protocolo es articular un procedimiento para que la fiscalía, antes de ser remitidas a la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas las actuaciones procedentes para la apertura en sede jurisdiccional del proceso correspondiente, pueda completar la información y aclarar las cuestiones necesarias para determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad contable en los informes de fiscalización aprobados por el Consejo de Cuentas y, en consecuencia, evitar la iniciación de actuaciones procesales de manera prematura.

El Consejo de Cuentas fue el tercer órgano autonómico de control externo, tras la Cámara de Comptos de Navarra y la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, que suscribió este protocolo, dentro del marco de coordinación entre los OCEX y los órganos del Tribunal de Cuentas, conforme a lo contemplado en sus respectivas legislaciones reguladoras.

---

<sup>51</sup><http://www.consejodecuentas.es/es/actualidad/hemeroteca/consejo-cuentas-suscribe-protocolo-colaboracion-fiscalia-tr>

## F. TIPOS DE FISCALIZACIONES

Una vez estudiada la naturaleza de las actividades de las ICEX, así como de los productos de las mismas (informes), es necesario que se desarrolle, aunque solo sea brevemente, la clasificación básica de los trabajos de las instituciones, en tanto en cuanto puede tener efectos significativos en los objetivos de este trabajo. Si partimos de la hipótesis de que mediante los informes de las instituciones de control se tiene información que permite un análisis/diagnóstico del éxito de las políticas públicas y/o del cumplimiento de la normativa, es de utilidad tener un esquema inicial de qué tipos de informe producen esas instituciones y qué características definitorias tienen cada uno de ellos.

Las principales competencias de las ICEX se centran en el ámbito de la fiscalización, entendida como control de la actividad pública, con la salvedad del Tribunal de Cuentas que también ejerce funciones jurisdiccionales como ya se expuso con anterioridad. A la hora de realizar esos trabajos de fiscalización, las ICEX toman como referencia las normas de auditoría del Sector Público.

La base de las normas de auditoría actuales es compleja. En el marco de la sesión de la Conferencia de Presidentes de los Órganos Autonómicos de Control Externo celebrada en Santa Cruz de Tenerife, el día 26 de junio de 2014, se adoptó el siguiente acuerdo:

*"3.- Propuesta de aprobación, en su caso, por la Conferencia de Presidentes de los OCEX, de las Normas Internacionales de Auditoría del Sector Público adaptadas por la Comisión de Normas y Procedimientos formada por el Tribunal de Cuentas y los Órganos de Control Externo.*

...

*La Conferencia de Presidentes acuerda, por unanimidad, aprobar las ISSAI-ES (Nivel III) elaboradas por la Comisión de Normas y Procedimientos Tribunal de Cuentas Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas, en los términos que le han sido propuestos por la citada Comisión y se anexionan al acta. Asimismo, se acuerda, igualmente por unanimidad, que la referencia a las mismas en los Informes de Fiscalización se realice bajo la denominación; "... las ISSAI-ES (Nivel III) aprobadas por la Conferencia de Presidentes de las Instituciones Autonómicas de Control*

*Externo”, y para que conste y surte los efectos oportunos se expide la presente en Santa Cruz de Tenerife a uno de julio de dos mil catorce. ”*

La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI<sup>52</sup>) es la organización central para la fiscalización pública exterior. Desde más de 50 años la INTOSAI ha proporcionado un marco institucional para la transferencia y el aumento de conocimientos para mejorar a nivel mundial la fiscalización pública exterior y por lo tanto fortalecer la posición, la competencia y el prestigio de las distintas EFS en sus respectivos países. De acuerdo al lema de la INTOSAI, "*Experientia mutua omnibus prodest*" el intercambio de experiencias entre los miembros de la INTOSAI y los consiguientes descubrimientos y perspectivas constituyen una garantía para que la fiscalización pública avance continuamente hacia nuevas metas.

La INTOSAI es un organismo autónomo, independiente y apolítico. Es una organización no gubernamental con un estatus especial con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

La INTOSAI fue fundada en el año 1953 a iniciativa del entonces Presidente de la EFS de Cuba, Emilio Fernández Camus. En 1953 se reunieron 34 EFS para el primer Congreso de la INTOSAI en Cuba. Actualmente la INTOSAI cuenta con 192 miembros de pleno derecho y 5 miembros asociados.

Las Normas Internacionales de Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI por sus siglas en inglés) contienen los principios fundamentales para el funcionamiento de las Entidades Fiscalizadoras Superiores y los requisitos previos de auditorías de entidades públicas.

Por otra parte, en el marco de la colaboración y coordinación de las instituciones de control externo españolas, se constituyó un grupo de trabajo que estudió la aplicabilidad y la adaptación de las Normas ISSAI a la realidad del control externo del Estado Español. Como consecuencia de los trabajos de esa comisión, se procedió a proponer cuatro normas de auditoría que, tras su adaptación, tomaron el nombre de ISSAI-ES (Nivel III).

---

<sup>52</sup> <http://www.intosai.org/>

En cumplimiento de este acuerdo, en la reunión mantenida el 10 de abril de 2014, la Comisión asumió la adaptación de las ISSAI de nivel tres que habían llevado a cabo los grupos de trabajo creados al efecto y elevó su resultado a la Comisión de los Presidentes del Tribunal de Cuentas y de los OCEX para la adopción de la correspondiente decisión.

Finalmente, en la reunión de presidentes del Tribunal de Cuentas y de los OCEX celebrada el 27 de junio de 2014 se acordó formalmente la aprobación de las ISSAI-ES de nivel tres (100-400). También se apoyó el acuerdo de la Comisión de normas que había previsto continuar la tarea iniciada con la adaptación de las ISSAI de nivel cuatro, ISSAI 1000 y 1003 – de fiscalización o auditoría financiera-; ISSAI 3000 y 3100 – fiscalización operativa- e ISSAI 4000 –fiscalización de cumplimiento-. Además, se valoró la conveniencia en la homogenización de los informes de fiscalización, con lo que se comunicó el encargo a los grupos de trabajo para incluir la adaptación de la ISSAI 1700.

La finalización de los trabajos sobre las ISSAI de nivel cuatro fue el 30 de noviembre de 2014.

Las normas aprobadas hasta el momento son las siguientes;

#### Introducción de las ISSAI-ES 100 a 400

- ISSAI-ES 100 Principios fundamentales de fiscalización del sector público
- ISSAI-ES 200 Principios fundamentales de la fiscalización o auditoría financiera
- ISSAI-ES 300 Principios fundamentales de la fiscalización operativa
- ISSAI-ES 400 Principios Fundamentales de la fiscalización de cumplimiento
- Introducción de las ISSAI-ES 1000 a 4000
- ISSAI-ES 1000 Directriz de auditoría financiera. Introducción general a las Directrices de auditoría financiera de las ICEX
- ISSAI-ES 1003 Glosario de términos de las Directrices de auditoría financiera



- ISSAI-ES 1700 Formación de la opinión y emisión del Informe de auditoría sobre los estados financieros
- ISSAI-ES 3000 Normas y directrices para la fiscalización operativa
- ISSAI-ES 3100 Anexo a las directrices para la fiscalización operativa
- ISSAI-ES 4000 Directrices para la fiscalización de cumplimiento<sup>53</sup>

Una definición generalmente aceptada de auditoría señala que consiste en la comprobación de la actividad económico-financiera de los entes o programas objeto de control, realizada de forma sistemática y mediante la aplicación de los procedimientos de revisión propios, en consonancia con estas normas de auditoría. También como proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y evalúa la evidencia, para determinar si la información o la actividad realizada están de acuerdo con los criterios establecidos. De estas definiciones y otras similares se extrae que dentro de los fundamentos de la auditoría está la realización de trabajos de control con sujeción a una serie de normas rectoras de esos trabajos.

Las ISSAI-ES clasifican las fiscalizaciones en financieras, operativas y de regularidad, si bien es verdad que las ICEX pueden realizar fiscalizaciones combinadas, incorporando aspectos financieros, operativos y de cumplimiento. También pueden llevar a cabo fiscalizaciones u otros trabajos sobre cualquier asunto relevante que se vincule con la dirección y los responsables del gobierno de las entidades y con el uso adecuado de los recursos públicos. A efectos meramente ejemplificativos, se recogen en la ISSAI-ES 100 trabajos que pueden incluir la elaboración de informes sobre los resultados cuantitativos y las consecuencias que se derivan de las actividades de prestación de servicios, informes de sostenibilidad, compromisos de recursos futuros, adhesión a normas de control interno, auditorías en tiempo real de proyectos u otros asuntos de la entidad. Las ICEX podrán realizar esos trabajos, pero en ningún caso podrán afirmar que están sometidos a las ISSAI-ES.

El contenido concreto de cada tipo de auditoría se pasa a exponer a continuación:

---

<sup>53</sup> Se encuentra publicadas en la página <http://asocex.es/normativa-de-auditoria>

**i. Fiscalización financiera**<sup>54</sup>

El objetivo principal de la fiscalización financiera, la característica que la define, es conseguir determinar si la información financiera de una entidad se presenta de conformidad con el “*marco de información financiera*” que resulte aplicable, es decir con el conjunto de normas que establecen y regulan la forma en la que se debe expresar, tanto numéricamente como mediante ampliaciones de información, la situación económico-financiera de un ente de cualquier tipo o regulación jurídica. Para lograr esto, las ICEX tienen como finalidad en sus trabajos el obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada que le permita al auditor expresar una “*opinión acerca de si la información financiera está libre de incorrecciones materiales debidas a fraude o error*”. Cuando hablamos de evidencia de auditoría nos estamos refiriendo al conjunto de hechos que se obtienen mediante el trabajo de auditoría.

¿Qué se puede someter a una fiscalización de este tipo? Pues en principio cualquier forma de presentar la información económico-financiera, como puede ser la situación financiera, los resultados financieros, los flujos de efectivo, la liquidación presupuestaria, la memoria u otros elementos que se reconocen, se miden y se presentan en los estados financieros. Los casos más extremos los tenemos en una cuenta justificativa de una subvención, que no deja de ser la una suma de ingresos y gastos separada de la contabilidad principal, o incluso la contabilidad electoral de los partidos políticos, que es un tipo de contabilidad separada, aunque debe ser integrada, de su contabilidad normal. En ambos casos esos estados, esas relaciones son susceptibles de una fiscalización de carácter financiero.

A la hora de realizar una fiscalización de estados financieros sometidos a la ISSAI-es 200, los objetivos globales del trabajo han de ser:

- “*obtener una seguridad razonable de que los estados financieros en su conjunto están libres de incorrecciones materiales, debido a fraude o error, que permita al auditor expresar una opinión sobre si los estados financieros están preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con el marco de información financiera aplicable; y*

---

<sup>54</sup>Apartado desarrollado a partir del contenido de la ISSAI-ES 200 Principios fundamentales de la fiscalización o auditoría financiera.

- *emitir un informe sobre los estados financieros, y comunicar el resultado de la auditoría de conformidad con los hallazgos obtenidos por el auditor*".

Las fiscalizaciones de estados financieros realizadas conforme a las ISSAI entran dentro de lo que las propias normas definen como "*trabajos de seguridad razonable*". Los trabajos de seguridad razonable son auditorías que se han diseñado para poder obtener como resultado de los trabajos una conclusión expresada en forma positiva, como por ejemplo "en nuestra opinión, los estados financieros presentan razonablemente, en todos los aspectos materiales, la situación financiera de... así como sus resultados financieros, flujos de efectivo, liquidación del presupuesto..." o, en el caso de un marco de cumplimiento, "en nuestra opinión, los estados financieros están preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con...".

Otra categoría de trabajos son los conocidos como de "*seguridad limitada*". En el caso de las fiscalizaciones de carácter financiero no están cubiertas en la actualidad por las ISSAI, cosa que no ocurre, como veremos, con los trabajos de regularidad u operativos. En este caso, el tipo de trabajo realizado "*proporciona un nivel más bajo de seguridad que los trabajos de seguridad razonable y están diseñados para dar por resultado una conclusión expresada en forma negativa, como por ejemplo "no se ha obtenido evidencia para concluir que los estados financieros no se han presentado razonablemente en todos los aspectos materiales"*". Es decir, frente a una afirmación de carácter positivo acerca de la situación de los activos financieros, los trabajos de seguridad razonable únicamente afirman los errores encontrados. Sin perjuicio de que no estén cubiertas por las ISSAI-ES, los auditores pueden usar los principios y regulaciones contenidas en ellas para la realización de los trabajos, y podrán expresar en ellos que se encuentran "informados" por ellas. Además, los principios fundamentales de auditoría contenidos en la ISSAI-ES 100 pueden ser de ayuda para definir este tipo de trabajos.

Debido a que las fiscalizaciones de carácter financiero necesitan ser de seguridad razonable, es decir, emitir una opinión de carácter positivo o negativo, como se verá, el diseño y ejecución de los trabajos deben conducir a reducir el riesgo de auditoría a un nivel aceptablemente bajo que tenga en cuenta todas las circunstancias de esta.

En cuanto al concepto de riesgo, en una auditoría financiera se puede definir como *“la posibilidad de que el auditor exprese una opinión de auditoría equivocada, es decir, positiva cuando los estados financieros contengan incorrecciones materiales.”*

Dentro del marco de los trabajos de auditoría se viene usando el término “significativo” para calificar el riesgo y hasta dónde es asumible, y en contrapartida la seguridad de los trabajos. Se debe planificar la auditoría y la ejecución de los trabajos de forma que esta genere confianza de los posibles usuarios de la información, consiguiendo para ello que los riesgos tengan un grado intrascendente.

Se ha abierto con la cuestión del riesgo un aspecto fundamental de todo trabajo de fiscalización, y es que todo trabajo debe estar diseñado para que los terceros a los que se dirija tengan confianza en él. En este sentido cobra importancia la cuestión de la documentación de los trabajos, que no deja ser el conjunto de pruebas, de papeles de trabajo, de comunicaciones, sobre los cuales se basan las conclusiones de los informes. Las ICEX deben implantar sistema de control de calidad que aseguren que la documentación de auditoría tiene la consistencia y fundamentación suficiente para *“permitir a un auditor experimentado, sin previo conocimiento de la misma, la comprensión de la naturaleza, el momento de realización y la extensión de los procedimientos de auditoría aplicados para cumplir con las normas relevantes y los requisitos legales y reglamentarios aplicables; los resultados de los procedimientos de auditoría aplicados y la evidencia de auditoría obtenida; así como las cuestiones significativas que surgieran durante la realización de la auditoría, las conclusiones alcanzadas sobre ellas, y los juicios profesionales relevantes aplicados para alcanzar dichas conclusiones.”*

Una vez realizados los trabajos de auditoría, nunca antes, el responsable del trabajo de auditoría pasa a formarse una opinión, para lo cual se basará en el sentido de las principales conclusiones que se hayan obtenido de la evidencia hallada y debidamente documentada acerca de los objetivos propios de una fiscalización financiera, es decir, acerca de si los estados financieros aportados o la información financiera hallada han sido preparados de conformidad con la normativa propia que les es de aplicación. La opinión debe ser expresa, reflejarse claramente en el documento, y diferenciarse de las demás partes del informe. Además, debe ser coherente con el contenido global de ese informe.

La opinión no puede ser tan amplia como para cubrir toda la normativa existente, o un periodo de tiempo indeterminado, sino que debe centrarse desde el punto de vista temporal y desde el punto de vista del alcance. Así, se señalará cuál es el periodo sobre el que se emite opinión, y al mismo tiempo se acotará la normativa aplicable a aquella que pueda tener un efecto directo y significativo en importes relevantes de los estados financieros. En el apartado alcance de los informes de fiscalización se deberá detallar cuál es la normativa aplicada.

A la hora de realizar un trabajo sometido a la ISSAI-ES el auditor se encuentra obligado a *“obtener una “seguridad razonable” de que los estados financieros, considerados en su conjunto están libres de incorrecciones materiales debidas a fraude o error”*. Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza de los trabajos de fiscalización y tal y como reconoce de forma sistemática la jurisprudencia, el auditor no es responsable de prevenir incumplimientos y no se le puede exigir que detecte todos los casos de incumplimiento de cualquier disposición legal o reglamentaria, sino únicamente que realice su trabajo dentro de los parámetros propios que aparecen en su alcance. Esto no significa, en ningún caso, que deba obviar los incumplimientos que detecte, que deberá comunicar a las instituciones competentes.

Los informes de fiscalización se deben basar en hechos, y esos hechos nacen de la evidencia obtenida en los trabajos de fiscalización. La evidencia es *“el conjunto de pruebas en las cuales se basan las conclusiones y la opinión de los trabajos de fiscalización”*. De forma clásica se le requieren dos requisitos, debe ser suficiente y adecuada:

Se dice que es suficiente en tanto en cuanto la cantidad de evidencia permita sostener frente a terceros las conclusiones de un informe. Cuanto más riesgo exista en una auditoría, mayor cantidad de evidencia se necesitará para sustentar las conclusiones.

La evidencia es adecuada cuando es relevante y es fiable, es decir, con este término nos referimos a aspectos cualitativos de la evidencia. La relevancia se refiere a que tenga una relación directa con aquello que se pretende probar. Y la fiabilidad se refiere hasta qué punto, individualmente considerada, puede sostener una afirmación; Un ejemplo clásico es que siempre es más fiable una fuente escrita que una oral. O que

siempre es más fiable el testimonio de alguien no directamente relacionado con el trabajo que alguien con interés relacionado con el ámbito de fiscalización.

## ii. Fiscalización operativa<sup>55</sup>

A diferencia de la fiscalización financiera, la operativa tiene como objetivo principal el *obtener una conclusión fundamentada acerca de si una política pública, un programa de actuación o presupuestario, una institución, una norma, etc. se gestionan de acuerdo con los principios de economía, eficiencia y eficacia, y, consecuentemente a los resultados obtenidos, detectar si existen áreas de mejora y proponer su desarrollo e implementación*. A la hora de emitir esa conclusión se necesita establecer cuáles son los “*criterios adecuados*”, cuya definición constituye una de las mayores dificultades a las que se enfrenta este tipo de trabajos.

La materia o asunto sometido a fiscalización pueden ser:

- Planes, acuerdos programáticos e incluso declaraciones.
- Programas.
- Entidades o fondos específicos.
- Actividades.
- Situaciones existentes.
- Información financiera o no financiera acerca de cualquiera de estos elementos.

El auditor mide o evalúa el asunto o materia para valorar hasta qué punto se ha adecuado o no a los criterios establecidos, pudiendo los criterios ser establecidos por el propio auditor en función de información externa, comparación con actividades equivalentes en otras administraciones públicas o en la empresa privada, etc. También es posible que la auditoría operativa busque comprobar si se han cumplido los objetivos que la propia ley ha marcado para la actuación pública, en cuyo caso se debe obtener evidencia al respecto.

La fiscalización operativa busca brindar nueva información, análisis o perspectivas, y cuando corresponda, recomendaciones de mejora. Se puede decir que una fiscalización operativa ha cumplido sus objetivos si:

---

<sup>55</sup> Apartado desarrollado a partir del contenido de la ISSAI-ES 300 *Principios fundamentales de la fiscalización operativa*.

- proporciona nuevas perspectivas de análisis de las acciones fiscalizadas;
- hace más accesible la información existente a las diversas partes interesadas, bien sea al poder legislativo, al ente fiscalizado o a la sociedad en general, que es la que sostiene y a la que se dirigen esas políticas fiscalizadas;
- proporciona, dentro del marco más clásico de la fiscalización, una conclusión y una visión de conjunto independiente y basada en la evidencia de fiscalización de la actuación fiscalizada que permita un debate político acerca de la misma o una revisión crítica del cumplimiento o no sus objetivos;
- proporciona recomendaciones basadas en un análisis de los hallazgos de fiscalización, que permitan mejorar la gestión de las políticas públicas.

Los principios de economía, eficiencia y eficacia se recogen en la propia constitución española, y han sido definidos de múltiples formas. En la ISSAI-ES 300 se definen así:

- *“Economía: principio de la gestión económico-financiera consistente en alcanzar los objetivos fijados en una organización, programa, proyecto, actividad o función minimizando el coste de los recursos utilizados.*
- *Eficiencia: principio de la gestión económico-financiera consistente en conseguir la mejor relación posible entre los resultados obtenidos por una organización, programa, proyecto, actividad o función y los recursos empleados para conseguir aquellos.*
- *Eficacia: principio de la gestión económico-financiera consistente en conseguir los objetivos establecidos por una organización, programa, proyecto, actividad o función.”*

Uno de los aspectos más importantes, y al mismo tiempo más olvidados, de la fiscalización operativa es su relación con la transparencia y la información. Es un tipo de fiscalización que promueve la transparencia, porque a través de los datos que genera el poder legislativo y la ciudadanía pueden tener una visión de la administración y de los resultados de las diferentes actividades de los entes fiscalizados, es decir, de la gestión de las políticas públicas.

Como consecuencia de su especial relación con el concepto de transparencia, la fiscalización operativa contribuye a mejorar la conciencia de responsabilidad en la

gestión, en la medida en que en este tipo de informes se emiten conclusiones acerca de si las normas jurídicas y las disposiciones reglamentarias son elaboradas y aplicadas eficaz y eficientemente, es decir, pone nota, de cara a los terceros en general y a la sociedad especialmente, de la ejecución de las políticas demandadas por los ciudadanos.

La fiscalización operativa no sólo afecta a la gestión, sino que como se ha dicho puede llegar incluso al momento de la generación y aprobación de leyes de carácter general. Aquí se plantea uno de los límites de la actuación fiscalizadora, y es que, sin perjuicio de que se encuentre muy cercana a la política, en ningún momento entra dentro del ámbito político. Como instituciones técnicas dependientes de las asambleas legislativas concluyen acerca de si las normas que han generado esas asambleas han llegado a sus objetivos, pero no cuestiona la política en sí, cuestión que forma parte del debate parlamentario que se desarrolle en el parlamento. No cuestiona las decisiones políticas ni la elaboración del poder legislativo; pero sí examina si han existido deficiencias técnicas en las leyes y los reglamentos, o si su forma de aplicación ha evitado la consecución de los objetivos propuestos.

Las ICEX han de tener libertad de decidir, dentro de sus competencias, qué, cuándo y cómo auditar, sin que deba existir ninguna restricción a la elección del área a fiscalizar ni tampoco a la publicación de los informes de auditoría obtenidos, siendo en este caso necesario señalar que todas las ICEX españolas tienen esa capacidad de aprobar sus propios planes, salvo el Consejo de Cuentas de Castilla y León. Sí que es verdad que la mayoría de las normas reguladoras de las ICEX contemplan la posibilidad de que los parlamentos incluyan la realización de algunas fiscalizaciones en concreto, pero sin que ello signifique en ningún caso el control político de la institución. Dentro de esta libertad, cuando una ICEX decide la realización de una fiscalización operativa, las ISSAI-ES señala que se deberá centrar en las áreas de actuación en las que exista una mayor posibilidad de efectuar propuestas de mejora, de forma que los responsables de los entes fiscalizados, una vez asumidas las recomendaciones emitidas, puedan tomar las medidas apropiadas.

Las fiscalizaciones no tienen que ser puras, es decir, no han de encajar obligatoriamente en uno solo de los tipos propuestos. Así es posible realizar fiscalizaciones combinadas que, en el caso de incluir una fiscalización de tipo operativo, tienen una serie de características:



Así, es posible que una fiscalización operativa sea parte de otra, más extensa, que abarque también aspectos ligados a una fiscalización de seguimiento de recomendaciones, de cumplimiento, de legalidad o financiera.

En ese caso, se deben observar, en la medida de lo posible, las normas aplicables a cada uno de los tipos de fiscalización. En el caso de que existan conflictos en el desarrollo de los trabajos o en la aplicación de las normas de auditoría hay que decidir cuáles son las normas que se deben aplicar de manera prioritaria, a ser posible con carácter previo al inicio de los trabajos. En el caso de que lo que se pretenda sea efectuar una fiscalización operativa no hay que perder de vista que se debe dirigir a verificar el cumplimiento, por el ente fiscalizado, de los principios de economía, eficiencia y eficacia.

Sin perjuicio de los objetivos específicos de cada tipo de fiscalización o de cada fiscalización específica, siempre hay que tener en cuenta que el objetivo final de todos estos trabajos es conseguir la confianza de los destinatarios de los informes en su contenido y resultados, de forma que puedan servir de base en su toma de decisiones. Por ello es especialmente importante la obtención de la evidencia de auditoría y los criterios que se usen para el desarrollo de los trabajos. Las fiscalizaciones operativas deben proporcionar observaciones, en todos los casos, basadas en evidencias suficientes y adecuadas, evitando informes que puedan ser juzgados como inapropiados.

A diferencia de las fiscalizaciones financieras que ya se han detallado, en el caso de las fiscalizaciones operativas no se emitirá una opinión de carácter general acerca de la eficacia, eficiencia o economía, sin perjuicio de las conclusiones parciales que se plasmen en los informes.

El marco de confianza que se pretende crear y de la utilidad para la mejora de la gestión, los informes deben contener conclusiones y recomendaciones que aporten información suficiente para sus destinatarios. Así, los auditores deben describir de qué manera sus hallazgos, los hechos que han constatado, han conducido a las conclusiones y, cuando corresponda, a una conclusión general. Esto significa explicar de forma clara y sucinta en el informe qué procedimientos de fiscalización se han utilizado y por qué, y señalar que todos los aspectos relevantes se han tenido en cuenta para elaborar un informe objetivo.

Para acotar el contenido de una fiscalización operativa se debe definir inicialmente cuál es el objetivo general de fiscalización la misma. Este objetivo determina la naturaleza del tipo de examen a realizar y permite establecer el alcance de los trabajos, define el conocimiento, la información y los datos necesarios, así como los procedimientos de fiscalización requeridos para obtenerlos y analizarlos.

La fiscalización operativa generalmente busca uno de los siguientes tres objetivos de acuerdo con la ISSAI-ES 300:

- *Un enfoque orientado al sistema, que examina el funcionamiento adecuado de los sistemas de gestión, por ejemplo, los sistemas de administración financiera.*
- *Un enfoque orientado a resultados, que evalúa si los objetivos en términos de resultados o productos han sido alcanzados como se deseaba, o si los programas y servicios se realizan como se esperaba.*
- *Un enfoque orientado al problema, que examina, verifica y analiza las causas de los problemas particulares o desviaciones de los criterios establecidos.*

Una vez establecido el objetivo principal y sus consiguientes objetivos de desarrollo, será necesario dejar constancia del alcance, es decir de cómo se piensa obtener la evidencia para responder a las preguntas planteadas por los objetivos, así como los criterios a utilizar. Los criterios son las referencias utilizadas para evaluar el objetivo de la fiscalización, es decir, para establecer si la actividad objeto de fiscalización cumple o está dentro de la economía, eficiencia y eficacia.

Los criterios que se usen deberán ser *“razonables y específicos para analizar la economía, la eficiencia y la eficacia de la actividad de la entidad fiscalizada”*. Esto es de especial importancia si se tiene en cuenta lo comentado acerca de la confianza que se espera generen los informes, dado que, si los criterios usados para llegar a las conclusiones no son aceptados de forma general, el informe generará discusión acerca de los criterios usados, pero no efectos de mejora en la gestión.

Los criterios pueden ser *“cualitativos o cuantitativos y deben definir cómo será evaluada la entidad fiscalizada”*, como, por ejemplo: qué aspectos en concretos se deben realizar de acuerdo a qué las leyes, regulaciones u objetivos; lo que se espera, de acuerdo a los buenos principios, al conocimiento científico y buenas prácticas; etc. Los criterios cuantitativos dan menos información que los cualitativos, y en el caso de

basarse en indicadores se deberá realizar una evaluación previa de los indicadores para establecer qué es lo que miden.

*“Los criterios deben ser relevantes y comprensibles para los destinatarios, además de completos, objetivos y adecuados a los fines de la fiscalización”.* Para su elaboración se podrá acudir a diferentes fuentes, tanto propias del ente fiscalizado, como de estándares internacionales o propios de las ICEX. En el caso de ser de elaboración propia deberá fundamentarse claramente su fundamentación y respaldo.

La confianza de los destinatarios en el contenido de la fiscalización y de sus conclusiones depende, en gran parte, de los criterios. Por ello, es crucial seleccionar criterios fiables y objetivos.

Como se ha comentado anteriormente la fiscalización operativa es la que se encuentra más cercana a la discusión política. Muchos temas en la fiscalización operativa son complejos y políticamente sensibles. Es posible que se puedan evitar ciertas cuestiones, pero entonces podría llegarse a dudar de la utilidad de la propia institución de control. Además, el evitar cuestiones también podría limitar la posibilidad de añadir valor con el trabajo.

Siguiendo con la confianza en los trabajos, el auditor debe tener presente, especialmente en la fase de planificación, la necesidad de diseñar procedimientos de auditoría que permitan recabar evidencia suficiente y apropiada.

Las conclusiones deberán estar basadas en evidencias cuantitativas o cualitativas, en función del diseño del trabajo previamente realizado. La formulación de las conclusiones es especialmente difícil en las fiscalizaciones operativas, puesto que los hallazgos pueden ser consecuencias de inferencias o de conclusiones indirectas, por lo que puede ser necesario una explicación o razonamiento más largo del que habitualmente se incluye en los informes de regularidad o financieros. Estos razonamientos también se pueden recoger en las conclusiones, de forma que no sea necesaria su repetición en las recomendaciones. A la hora de que las recomendaciones tengan una autoridad por sí mismas, y teniendo en cuenta el carácter no vinculante de los informes de las ICEX, han de estar bien fundamentadas y deben añadir valor. Por lo mismo y en coherencia con lo señalado anteriormente, abordarán las causas de las deficiencias y de las debilidades que se hallan detectado, de forma que la

recomendación sea algo evidente de las propias conclusiones sustentadas en los hallazgos de los trabajos.

Las ICEX, en el marco de los trabajos de fiscalización operativa, deberán emitir las recomendaciones adecuadas de acuerdo con los hallazgos realizados, y siempre con la finalidad o el objetivo de contribuir de forma significativa a resolver las debilidades o deficiencias constatadas por la fiscalización.

Las conclusiones habrán de redactarse de forma que se eviten afirmaciones obvias o que no sean coherentes con las conclusiones de la fiscalización. En su redacción debe quedar claro qué se plantea en cada una y quién es la persona o el órgano el responsable de tomar la iniciativa para su cumplimiento. Las recomendaciones tienen que ser prácticas y en este sentido es evidente que deben estar dirigidas a las quien tenga la responsabilidad y la competencia de aplicarlas.

Las recomendaciones deben ser:

- Claras.
- Su presentación será lógica y racional.
- Vinculadas a los objetivos, las observaciones y las conclusiones de la fiscalización.

De acuerdo con las anteriores características, cuando un tercero lea el informe en su conjunto deberán convencer a ese lector de que mejoran significativamente la gestión de las actuaciones y programas, por ejemplo, mediante la reducción de costes, la simplificación en la administración de los servicios, el incremento de la calidad y el volumen de estos, o la mejora de la eficacia y los beneficios para la ciudadanía.

Como se ha desarrollado en el punto anterior, las ICEX han de realizar un seguimiento sistemático del cumplimiento de las recomendaciones incluidas en sus informes de fiscalización. Este seguimiento deberá ser capaz de determinar su cumplimiento o no, así como de evaluar el impacto que han tenido las medidas adoptadas.

El seguimiento de las recomendaciones, especialmente en las fiscalizaciones de carácter operativo, aporta los siguientes valores añadidos al trabajo:

1. Permite definir y programar fiscalizaciones de cara al futuro, así como conseguir experiencias en el marco de los trabajos que puedan aplicarse en futuras fiscalizaciones.
2. Aumenta el valor de los trabajos de fiscalización, dando cumplimiento al principio de que la fiscalización no es un fin en sí misma, sino que persigue analizar y transformar la realidad.
3. Mediante el seguimiento los gestores se hacen copartícipes de los resultados de la fiscalización y son incentivados a la mejora de su gestión.
4. El seguimiento no se debe limitar a la simple aplicación de las recomendaciones, sino que se dirige a comprobar si la entidad fiscalizada ha tomado las medidas adecuadas para solventar las deficiencias detectadas y las ha corregido tras un periodo razonable de tiempo.

### **iii. Fiscalización de regularidad**<sup>56</sup>

El último tipo de fiscalización contemplado en las ISSAI-ES, sin perjuicio de las combinadas a las que ya se ha hecho referencia, se trata de las fiscalizaciones de regularidad, que tienen como objetivo el comprobar si una actuación del ente fiscalizado se ha sometido de forma razonable a las principales normas y disposiciones que los regulan. El nivel normativo que verifican las fiscalizaciones de regularidad no se limita a las leyes, sino que puede incluir cualquier otro nivel de acuerdo con el alcance que se establezca, llegando a códigos, principios éticos o de buen gobierno, normas internas, etc.

A diferencia de las fiscalizaciones financieras, las fiscalizaciones de regularidad también pueden tener un alcance limitado o un alcance razonable. En las primeras sencillamente se manifiestan los incumplimientos que se hayan encontrado en los trabajos. En las segundas, sin embargo, hay una opinión general acerca del cumplimiento de la normativa aplicable.

La materia sometida a una fiscalización de esta naturaleza pueden ser actividades, actos administrativos, planes de impulso político, políticas públicas, operaciones financieras o de información, e incluirá cualesquiera instrumentos legales

---

<sup>56</sup> Apartado desarrollado a partir del contenido de la *ISSAI-ES 400 Principios Fundamentales de la fiscalización de cumplimiento*.

se hayan usado para su puesta en marcha (actos administrativos, contratos, convenios, subvenciones, contratación de personal, avales, préstamos, etc.).

Las disposiciones normativas son el elemento más importante de la fiscalización de cumplimiento, ya que la estructura y contenido de las normas conforman los criterios objetivos de la auditoría y, por lo tanto, son la base para la ejecución de los trabajos de fiscalización

Para evaluar el cumplimiento respecto a lo dispuesto en las normas aplicables en el sector público, es necesario tener conocimiento suficiente de su estructura y contenido a la hora de determinar los objetivos de la fiscalización. Debido al desarrollo normativo actual, que será objeto de análisis en el siguiente capítulo, en el que predominan una pluralidad de normas aplicables y la convivencia de distintos niveles de gestión, podrían encontrarse disposiciones sujetas a interpretaciones contradictorias, o incluso normas contradictorias entre sí. Además, las normas de desarrollo pueden no ser coherentes con los requerimientos o límites de la legislación básica o incluso pueden existir lagunas legislativas. En este caso la ICEX deberá dejar constancia de los criterios que ha usado y de los razonamientos que sustentan sus puntos de vista sobre la cuestión debatida.

A la hora de establecer los objetivos concretos de una fiscalización e regularidad, la ICEX deberá basarse en los aspectos más importantes de la normativa que vaya a ser objeto del trabajo. Igual que en las fiscalizaciones financieras u operativas, se deben establecer los criterios, que serán los *“puntos de referencia o parámetros con los que se contrasta el objeto de la fiscalización de manera coherente y razonable”*. Mediante el establecimiento de criterios claros y adecuados los resultados de la fiscalización podrán generar la confianza necesaria para mejorar su efectividad.

#### **iv. Un acercamiento a la mejora en el cumplimiento del Derecho a través de la auditoría**

A continuación, se expone la siguiente hipótesis del trabajo, como es que existen instrumentos en la organización institucional española que permiten la aplicación y desarrollo del estudio del comportamiento humano como factor a tomar en consideración al momento de predecir conductas mediante modelos económicos, con el fin de evitar distorsiones cognitivas y motivacionales que tornen defectuosos los análisis

legales, tal y como postula el Derecho y Economía Conductual.<sup>57</sup> Dentro de esos instrumentos están las ICEX y los informes de auditoría que emiten como consecuencia de sus trabajos.

La utilización de los informes de auditoría como herramientas para el desarrollo de procesos de cambio dentro de la administración pública no es una novedad. Ya Mas, J. y Ramió, C. (1992)<sup>58</sup>, propusieron la utilización de micro estrategias de cambio, en este caso centradas en aspectos de organización y gestión de la Administración Pública. Si bien la sistemática propuesta excede con mucho al planteamiento que se va a reflejar a continuación, se cree interesante dejar reflejado este acercamiento como ejemplo del uso propuesto a los informes de auditoría en la doctrina.

La base propuesta por los autores es la utilización de la auditoría operativa, que definió como el ejercicio de una función de la dirección cuya finalidad es analizar y apreciar, con vistas a las eventuales acciones correctivas, el control interno de las organizaciones para garantizar la integridad de su patrimonio, la veracidad de su información o el mantenimiento de la eficacia de sus sistemas de gestión. Esta definición, en tanto en cuanto está centrada en el control de carácter interno, no es coincidente con la que se contiene en la actualidad en las normas ISSAI-ES aplicadas por la mayoría de las ICEX, pero resulta válida en este contexto.

La auditoría operativa, entendida como control, supone para el autor que la auditoría se pone en marcha una vez se ha iniciado el cambio organizativo en la unidad auditada. Hace un análisis de las estructuras, de los procedimientos, etc. y del grado de adecuación de los resultados de los programas con los objetivos y los recursos predefinidos. Si la auditoría encuentra incongruencias entre la situación real de estos factores con su posición ideal o predefinida por el núcleo estratégico de la organización impulsa una serie de cambios con el objetivo de acercar estas dos dimensiones.

Esta línea de acción a posteriori no siempre supone la revisión del funcionamiento de un nuevo modelo organizativo en funcionamiento, ya que también se puede producir cuando la unidad de auditoría operativa revisa un proyecto de organización administrativa, es decir, no sólo se aplica ex post, sino que también puede

---

<sup>57</sup> SUNSTEIN, Cass R. (2003): Análisis Conductual del Derecho. *Advocatus*. Lima, 2003, n.º 9, pp. 57-79

<sup>58</sup> MAS, J. & RAMIÓ, C. (1992): *Técnicas de Auditoría Operativa Aplicadas a la Administración Pública*. Barcelona, Comitè Assessor de la Generalitat de Catalunya.

usarse para una evaluación ex ante. Esta visión que plantea el autor está, como ya he señalado, centrada en el ámbito del control interno, pero a los efectos de nuestra actividad, se puede entender referida también a los efectos en la sociedad o a la consecución de los objetivos planteados en una norma o programa. En este caso sigue siendo una acción de control a posteriori toda vez que el trabajo analítico y el esfuerzo invertido para conseguir un nuevo modelo organizativo y un nuevo sistema de equilibrio social ya se ha producido con anterioridad.

El segundo modelo de acción posible de la auditoría operativa es cuando ésta sirve como apoyo a un proceso de cambio legislativo, es decir, se produce con o junto al cambio organizativo. Este es un caso plenamente aplicable a la actuación de las ICEX, en tanto en cuanto se encuentran residenciadas dentro de la estructura del poder legislativo y a él presentan sus informes, cuyas conclusiones y recomendaciones pueden ser tenidas en cuenta por el legislativo para el ejercicio de su función.

Las fases de la auditoría operativa tradicional se centran en la dicotomía diagnóstico - propuesta. El diagnóstico es el análisis de la situación presente de las distintas variables de gasto público o del funcionamiento del sector público o de la aplicación de políticas públicas que se deciden estudiar, con el objetivo de localizar los elementos disfuncionales que impulsan a la administración a no dar una respuesta conveniente a las demandas sociales y necesidades objetivas. Del mismo modo se intenta también localizar los elementos funcionales (los puntos fuertes del modelo de normativo) con el objetivo de preservarlos y, en la medida de lo posible, maximizarlos para conseguir un mayor rendimiento de los mismos. El proceso de diagnóstico se encarga de estudiar el cómo, el quién y el porqué de la situación actual para encontrar las pautas que permitan mejorar el sistema normativo. Es en esta fase inicial donde tienen cabida una serie de etapas inherentes a cualquier proceso de investigación, por ejemplo: definición precisa del objeto de estudio, directrices técnicas a seguir, formulación de un programa de actuaciones, establecimiento de hipótesis de trabajo, recopilación de datos, análisis de los datos y conclusiones.

Una vez superada la fase de diagnóstico se inicia la fase de propuesta que, en función del marco definido en la primera etapa, diseña estrategias orientadas a superar las deficiencias detectadas en el diagnóstico y a reforzar los elementos positivos del sistema normativo o del programa o plan analizado.



De esta forma la dicotomía diagnóstico-propuesta es el sistema de trabajo más corriente utilizado por las unidades de auditoría operativa.

Pero hay una serie de circunstancias que impulsan a pensar que la sencilla y mecánica dicotomía diagnóstico - propuesta no es suficiente para que las aportaciones de la auditoría operativa sean eficaces. Una buena parte de las propuestas de los informes emitidos a las organizaciones que han solicitado los servicios a unidades de auditoría operativa, que se han limitado a elaborar un diagnóstico y unas propuestas, no les han sido de mucha utilidad. De hecho, está bastante generalizada en las organizaciones públicas la impresión de que los análisis organizativos sólo sirven para convertirse en adornos en las vitrinas. De esta forma, es cada vez más usual que las unidades administrativas ante la inminencia de una necesidad de reorganización se abstengan de solicitar los servicios a las unidades o empresas especializadas. ¿Qué es lo que está ocurriendo? En este sentido, parece ser que la literatura especializada ha detectado que la dualidad diagnóstico - propuesta no resuelve la mayoría de los problemas de las organizaciones analizadas.

De acuerdo con Mas, J. y Ramió, C. (1992), las razones aducidas para justificar la poca operatividad de la actividad auditora reducida a la elaboración de un diagnóstico y una propuesta son las siguientes:

1) La necesidad de incrementar las actividades de los auditores. Es decir, una vez definidas las propuestas los auditores también deberían participar en la implementación de estas.

El hecho de que una vez presentada la propuesta, el auditor dé por acabada su tarea y deje el proceso posterior al órgano auditado repercute negativamente en dos aspectos:

a) Las propuestas son interpretadas libremente, o incluso ignoradas, por el órgano auditado.

b) Las propuestas elaboradas por los auditores tienen una considerable carga idealista (propuestas inaplicables), ya que, al no hacerse cargo éstos de la implementación del nuevo sistema no tienen en cuenta su necesaria aplicabilidad. De esta manera surgen propuestas técnicamente muy correctas y acabadas, pero de escasa operatividad en la realidad y en el contexto del órgano auditado.

2) La necesidad de ampliar el campo sobre el que se elabora el diagnóstico y las propuestas. Con independencia que el objetivo central del análisis de la auditoría operativa sea la estructura, los procedimientos, los recursos, etc., éste debe combinarse con el análisis paralelo del resto de las variables organizativas ya que los elementos organizativos están muy interrelacionados y un cambio en uno de ellos genera impactos en el resto. En todo caso hay un elemento que siempre debe tenerse en cuenta: los recursos humanos. Y éste hay que contemplarlo, también, de una manera amplia tanto en su dimensión psicosocial, como política (fuentes de poder y equilibrios de poder) y cultural.

3) La auditoría operativa no puede ser sólo el resultado del diálogo entre los auditores y los directivos públicos, sino que la participación debe ampliarse al resto de los actores con algún grado de participación en el proceso de cambio. Por otra parte, tampoco puede ser el resultado de la decisión unilateral de los auditores, sino que en la reflexión deben participar el resto de los actores, generando un diagnóstico y unas propuestas negociadas y compartidas que busquen el más amplio consenso social.

## G. LAS ICEX Y LA EVALUACIÓN

### i. ¿Los trabajos que realizan las ICEX son evaluación?

Se ha analizado ya, dentro de los tipos de fiscalización, la operativa, definiéndola de acuerdo con las ISSAI-ES y desarrollando sus principales características. Pero estos últimos años se ha venido desarrollando un nuevo concepto dentro del estudio de los efectos de las políticas públicas, y este concepto ha sido el de evaluación. Aparentemente existirían dos sistemáticas diferenciadas, una propia del control y otra más dirigida a entes específicamente creados para ello. A los efectos de conocer el alcance tanto actual como potencial de los trabajos de las ICEX resulta necesario responder a la pregunta de si las ICEX realizan lo que se ha venido conociendo como evaluación de las políticas públicas cuando ejecutan una fiscalización operativa.

La evaluación de políticas públicas es un tema fundamental en cualquier país democrático. En el caso de España esta importancia queda reflejada en varios textos legales. Así, la Constitución Española en su artículo 31.2 dice: *“El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”*. De esta forma establece los criterios por los cuales los responsables políticos habrán de asignar los recursos, si bien controlar o contrastar que se asignan de acuerdo a dichos criterios es una cuestión de suma importancia que solo podrá hacerse si se evalúa su cumplimiento tras llevar a cabo la misma.

Una primera respuesta a la cuestión planteada ya ha sido formulada de forma explícita, puesto que al ser analizada la evaluación en España por la OCDE se ha considerado que existía una pluralidad de organismos e instituciones que se dedicaban a ella, incluyendo a las instituciones de control. La propia OCDE, dentro de sus estudios sobre la gobernanza pública<sup>59</sup> (España, de la reforma administrativa a la mejora continua) señala *“el diálogo y las consultas con actores clave deben ser permanentes para permitir el flujo continuo de retroalimentación; por otra parte, la evaluación de las políticas públicas debe ser institucionalizada e intensificada. Instituciones como ...*

---

<sup>59</sup> <https://www.oecd.org/gov/PGR%20Spain%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>

OCDE (2015): *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua*, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, INAP, Madrid, <https://doi.org/10.1787/9789264234192-es>.

*AEVAL, la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) o el Tribunal de Cuentas, entre otras, deben ser fortalecidas para este fin, ajustando sus métodos operativos para aumentar sus capacidades y permitir cierta flexibilidad para adaptarse a los ajustes institucionales requeridos por la CORA.”*

En el mismo sentido<sup>60</sup> Garde Roca (2004) señala que, dentro de la Administración del Estado, se realiza la evaluación de los programas presupuestarios en dos grandes áreas: Por un lado el Tribunal de Cuentas, como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público; y por otro la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) que, dentro del Ministerio de Economía y Hacienda, incorpora entre sus competencias las evaluaciones de la gestión y de las subvenciones, y realiza auditorías para el análisis de la adecuación de los objetivos y de los sistemas de seguimiento y autoevaluación desarrollados por los órganos gestores, de la evaluación del resultado obtenido, de las alternativas consideradas y de los efectos producidos con relación a los recursos empleados.

Esta posición no ha sido compartida por la doctrina con carácter general. Así la AEVAL<sup>61</sup> planteaba que *“El énfasis metodológico propio de la evaluación es la diferencia con otros instrumentos de información y valoración de los que se sirven los decisores públicos. Lo relevante de la evaluación es construir sus juicios apoyándose en una metodología que ofrezca las mayores garantías de credibilidad. Precisamente por ello, todo el proceso va encaminado a satisfacer las necesidades informativas garantizando la fiabilidad de los datos, la solidez de los análisis, la credibilidad de los hallazgos, la validez de las conclusiones y la utilidad de sus recomendaciones, así como cualquier otra cuestión de calidad técnica y metodológica que reflejarán sus informes. Para ello se auxilia en la caja de herramienta de las ciencias sociales, pero, también, cada vez más, en la de campos como la planificación estratégica y la gestión pública. La evaluación emite un juicio de valor, pero no persigue “la recriminación o la sanción” como fin último, sino un mayor conocimiento de las intervenciones públicas, suscitando un cambio de cultura para mejorar lo público. Su planteamiento de la*

---

<sup>60</sup> GARDE ROCA, Juan Antonio (2004): La evaluación de políticas públicas y su institucionalización en España. Instituto Nacional de Administración Pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Números 30-31

<sup>61</sup> [http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/evaluaciones/Fundamentos\\_de\\_evaluacion.pdf](http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/evaluaciones/Fundamentos_de_evaluacion.pdf)

*comprensión de los problemas es holístico, interesándose tanto por los contextos como por los procesos, los resultados, los efectos y los destinatarios de las intervenciones públicas. Los dos componentes principales de la evaluación de las políticas públicas son su contribución a la comprensión de la acción pública y su rol de anclaje para el impulso de una democracia más participativa. En cualquier caso, por rigurosos que sean los estudios de evaluación no la convierten en una disciplina científica puesto que su razón de ser es la “actividad institucional” y su fin último la responsabilidad de los poderes públicos frente a los ciudadanos. Las diferencias entre evaluación e investigación social no se refieren tanto a los diseños de investigación y métodos de recopilación de datos, sino a los problemas que abordan y a su finalidad. Los evaluadores trabajan por encargo para un fin práctico inminente. Los plazos de tiempo, la retroinformación y la utilización de los resultados son mucho más cruciales en evaluación que en la investigación académica. Tampoco debe confundirse la evaluación con algunas prácticas complementarias pero diferentes como el control de gestión o contable, la auditoría o la inspección. La evaluación se integra en una nueva cultura gerencial y política. La evaluación aporta a esa cultura atributos tales como su carácter relacional y holístico en la comprensión de la acción pública y su razón última es la eficacia social, por lo que la evaluación deviene instrumento de mejora de las intervenciones públicas”.*

A pesar de las afirmaciones contenidas en el documento de la AEVAL no se deducen de las mismas una sistemática argumentativa que permita su análisis o controversia, planteándose como una ecuación simple la correspondencia o no de la evaluación con la auditoría, en tanto en cuanto considera que:

- 1) La evaluación tiene carácter Holístico, es decir, se debe analizar tanto el todo como las partes del desarrollo e implantación de la política.
- 2) Su objetivo es la emisión de un juicio crítico, pero no sancionador.
- 3) Ese juicio crítico tiene a su vez como objetivo la mejora de las políticas públicas.
- 4) Finalmente, considera que la auditoría no puede tener ninguno (¿o alguno?) de estos atributos.

En el mismo sentido, Daniel Catalá (2015)<sup>62</sup> afirma que *“La mejor forma de definir el concepto de evaluación sea empezar por decir lo que no es o no debería ser. En el contexto de la acción pública, desde luego la evaluación no debería ser un mero trámite adicional, más burocracia que añadir a la gestión pública. La evaluación no es una forma de medir o una colección de indicadores definidos aleatoriamente. La evaluación tampoco es un control de legalidad, ni fiscalización, ni una auditoría, ni una investigación, ni un seguimiento; aunque esté íntimamente relacionada con estas técnicas y en muchas ocasiones pueda integrarlas.”*

Tampoco aquí se plantea la razón que permita una conclusión en este sentido. La negativa parece que parte de la definición clásica de auditoría, enmarcada dentro de la financiera inicialmente y de regularidad después, pero parece obviar el desarrollo y alcance que la auditoría operativa tiene en la actualidad.

Catala-Perez, Daniel & De-Miguel-Molina, María & Cervelló, Roberto. (2015)<sup>63</sup> plantean que las técnicas de auditoría y/o control se fundamentan básicamente *“...en el respeto a un conjunto de normas preestablecidas, explícitas y conocidas por todos los actores concernientes a los que se les impone. Ese conjunto de normas puede referirse a leyes y reglamentos, principios y criterios, estándares, etc... El control constata, mide las desviaciones respecto de la norma y rinde cuenta. Puede revelar irregularidades en la acción de los individuos, de no conformidad material o de disfunciones patentes en la organización colectiva. La actividad de control, pone en cuestión a las personas y puede entrañar sanciones, lo que implica un tipo de relación particular entre controladores y controlados. Sin embargo, la auditoría de gestión tiende a estar más centrada en la puesta en práctica de una actividad y sus efectos inmediatos, mientras que la evaluación se centra principalmente en los efectos de una intervención. Además, la gama de temas cubiertos por la práctica de la evaluación es más amplia que en la auditoría, así como los criterios a tener en cuenta que pueden incluir además de los comunes de economía, eficacia y eficiencia, los de relevancia, utilidad, equidad o*

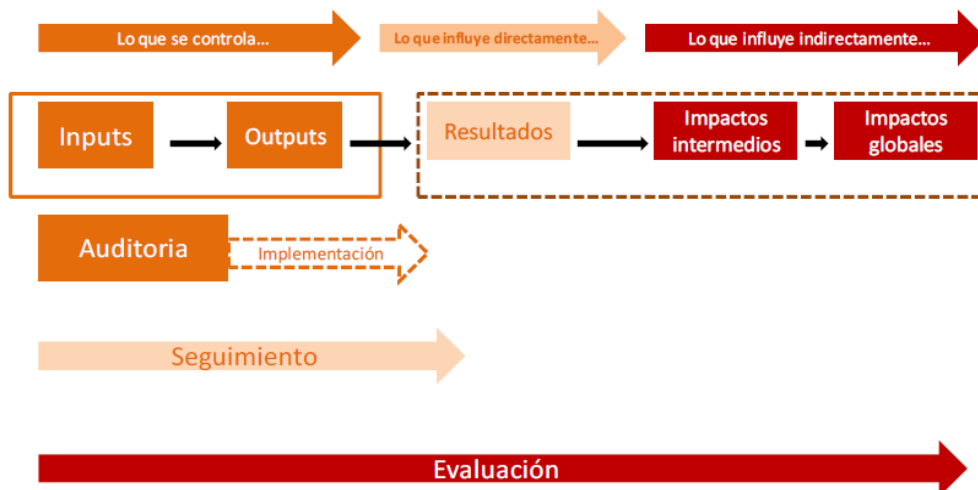
---

<sup>62</sup> <https://totaleval.wordpress.com/2015/03/08/el-concepto-de-evaluacion-de-politicas-publicas/>

<sup>63</sup> CATALA-PEREZ, Daniel; DE MIGUEL MOLINA, María & CERVELLÓ, Roberto (2015): *La necesidad de la evaluación de políticas públicas como herramienta de impulso a la calidad democrática*. Dentro de la obra LA REGENERACIÓN DEL SISTEMA: reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción. I Congreso Internacional sobre Calidad Democrática, Buen Gobierno y Lucha contra la Corrupción, pp.215-235. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5108346>

sostenibilidad. En la Figura 2 se muestra una interesante comparación del alcance de la evaluación, el seguimiento y la auditoría. Se puede observar que las diferentes formas de evaluación cubren toda la gama de la lógica de intervención.” La figura 2 a la que hace referencia el texto se corresponde con el gráfico que se inserta a continuación:

**Gráfico n° 7. Alcance de la auditoría, seguimiento y evaluación**



## ii. Definición y características de evaluación

Antes de pretender dar una visión propia, se pasa a relacionar las principales definiciones de evaluación, con el objetivo de destacar sus aspectos fundamentales y, en su caso, relacionarlos con las funciones propias de las ICEX.

Una de las definiciones de evaluación más ampliamente aceptadas, es la que ofrece la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2002)<sup>64</sup> según la cual, la evaluación es la “*apreciación sistemática y objetiva de un proyecto, programa o política en curso o concluido, de su diseño, su puesta en práctica y sus resultados. El objetivo es determinar la pertinencia y el logro de los objetivos, así como la eficiencia, la eficacia, el impacto y la sostenibilidad para el desarrollo. Una evaluación deberá proporcionar información creíble y útil, que permita incorporar las enseñanzas aprendidas en el proceso de toma de decisiones de beneficiarios y donantes.*

<sup>64</sup> <https://www.oecd.org/dac/evaluation/2754804.pdf> OECD (2002): *Glosario de los principales términos sobre evaluación y gestión basada en resultados*. OCDE. París.

*La evaluación también se refiere al proceso de determinar el valor o la significación de una actividad, política o programa”.*

Tomando como base la definición de evaluación de la OCDE pero desarrollándola un poco más, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2005)<sup>65</sup> la define como *“una valoración, lo más sistemática e imparcial posible, de una actividad, proyecto, programa, estrategia, política, tópico, tema, sector, área operativa, desempeño institucional, etc. Incide principalmente sobre los logros esperados y alcanzados, examinando la cadena de resultados, los procesos, los factores contextuales y la causalidad, a fin de entender los logros o la ausencia de éstos. Su objetivo es determinar la relevancia, el impacto, la efectividad, la eficiencia y la sostenibilidad de las intervenciones y contribuciones de las organizaciones (...). Una evaluación debe suministrar información basada en evidencia que sea creíble, fiable y útil, facilitando la incorporación oportuna de los hallazgos, recomendaciones y lecciones en los procesos de toma de decisiones de las organizaciones (...).”*

La Comisión Europea<sup>66</sup>, en SEC(2007)213 define la evaluación como *“As defined by the Commission, evaluation is a judgement of interventions according to their results, impacts and needs they aim to satisfy. It is a systematic tool which provides a rigorous evidence-base to inform decision-making. For many years it has been the main tool used by the Commission to assess the extent to which EU interventions reach the set policy objectives and how their performance can be improved in the future.”*

Vemos que, ya en este caso se insistía en la necesidad de existencia de un juicio de valor también en la importancia de la definición de unos criterios de evaluación. Además se la considera una herramienta fundamental para informar la toma de decisiones, con un trabajo reglado y basado en la evidencia.

---

<sup>65</sup> <http://www.uneval.org/document/download/124> GRUPO DE EVALUACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (UNEG) (2005): Normas de evaluación en el sistema de las Naciones Unidas. 29 de abril de 2005.

<sup>66</sup> [http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/docs/eval\\_comm\\_sec\\_2007\\_213\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/docs/eval_comm_sec_2007_213_en.pdf)  
*“Communication to the commission from ms grybauskaitė in agreement with the president Responding to Strategic Needs: Reinforcing the use of evaluation”*



Para finalizar este recorrido de definiciones la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) (2010)<sup>67</sup> define la evaluación de políticas públicas como “*un proceso integral de observación, medida, análisis e interpretación encaminado al conocimiento de una intervención pública, norma, programa, plan o política, que permita alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias respecto a su diseño, puesta en práctica, efectos, resultados e impactos. La finalidad de la evaluación es ser útil a los decisores y gestores públicos así como a la ciudadanía*”.

A través del recorrido a las diferentes definiciones planteadas podrían establecerse una serie de características y requisitos que debería cumplir la evaluación:

- Toda evaluación implica la existencia de un juicio crítico, es decir, de una o varias conclusiones acerca de una política o programa público.
- La evaluación no tiene por qué referirse a un sujeto concreto, sino que puede ser transversal, e incluso la AEVAL la consideraba necesariamente holística.
- Los criterios a través de los cuales se emite ese juicio pueden ser de múltiples ámbitos. Pero en todo caso deben ser fijados previamente.
- Las evaluaciones de las políticas públicas pueden referirse a distintas fases de una intervención pública: diseño, implementación, resultados e impacto.<sup>68</sup>

El enfoque tradicional de la evaluación de políticas ha estado centrado en la fase de decisión relacionada con su aprobación, es decir, con la evaluación ex-ante.

La evaluación ex-ante se realiza en el momento previo a la puesta en práctica de las políticas públicas, normalmente consiste en una valoración de la conveniencia de la intervención y en una primera estimación de sus posibles efectos. Este tipo de evaluación se lleva a

---

<sup>67</sup>[http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/evaluaciones/Fundamentos\\_de\\_evaluacion.pdf](http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/evaluaciones/Fundamentos_de_evaluacion.pdf)

AEVAL (2010): *Fundamentos de evaluación de políticas públicas*. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

<sup>68</sup> LABEAGA, José María & MUÑOZ, César (2013): La evaluación de políticas públicas en España: aprendizaje y práctica institucional. *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas Núm. 1* (2013), pp.31-53. <http://revistas.uned.es/index.php/REPPP/article/view/10778>

cabo, generalmente, por la necesidad de disponer de información para discernir entre diferentes políticas sobre la base de los objetivos que con las mismas se pretendan alcanzar.

Las evaluaciones que se realizan tras la puesta en práctica de una reforma, un proyecto o una política se denominan evaluaciones de impacto o ex-post. Por supuesto, si se ha iniciado la reforma o proyecto aunque no haya concluido se pueden llevar a cabo evaluaciones de impacto intermedias que suelen utilizarse para tomar decisiones acerca de la oportunidad de continuar o retirar dicha medida.

- Los mejores resultados se obtienen si se adopta una perspectiva integral, que contemple las distintas fases, y concibiendo la evaluación como una práctica institucional habitual.
- La evaluación tiene como objetivo final la mejora del sistema que ha sido evaluado a través de ese juicio crítico
- A los efectos de conseguir una mayor eficacia de las conclusiones a las que se lleguen, debe garantizarse un proceso de generación de conocimiento sistemático y razonado, apoyado en evidencias, incluyendo un juicio valorativo.
- El juicio valorativo debe realizarse sobre la base de unos criterios explícitos (como pueden ser la eficacia, eficiencia, sostenibilidad o cohesión social entre otros) y con una finalidad de utilidad práctica que ayude a mejorar las decisiones políticas.
- La metodología de evaluación facilita el proceso de conocimiento y avala sus conclusiones.
- El proceso de evaluación debe aspirar a promover cambios en las intervenciones públicas que en última instancia reviertan en una mejora para los ciudadanos.
- La evaluación será tanto más eficaz cuanto más institucionalizada se encuentre, es decir, cuando se encuentra integrada como una fase más en el desarrollo de las políticas públicas y siendo asignada de forma expresa a una autoridad pública, con capacidad de supervisión y responsabilidad acerca de la misma. Además con esa institucionalización no se trata sólo

de realizar algunas evaluaciones, sino también de incorporar la evaluación y sus resultados como prioridad de la agenda gubernamental dentro de los procesos de formación de políticas públicas, haciendo de ellas un factor clave de gobernanza que ayude a arbitrar la participación de la ciudadanía y de los distintos actores sociales.<sup>69</sup>

### **iii. Características de la fiscalización operativa**

En el apartado I.F.ii del presente documento se desarrollaron las características que requiere una fiscalización operativa de acuerdo con las normas ISSAI-ES. A los efectos de confrontarlas con las previamente definidas como propias de la evaluación de las políticas públicas, se resumen brevemente a continuación:

- Se centra en determinar si en las actuaciones, programas e instituciones existen áreas de mejora, es decir, contiene un juicio crítico.
- La gestión se examina por comparación con los criterios adecuados e incluye el análisis de las causas de las desviaciones de estos criterios u otros problemas, por lo tanto no se centra en incumplimientos, sino que se dirige por naturaleza a las causas de las desviaciones.
- La materia o asunto sometido a fiscalización pueden ser los programas, las entidades o los fondos específicos, o ciertas actividades (con sus productos, resultados e impactos), las situaciones existentes (incluyendo las causas y las consecuencias), así como la información financiera o no financiera acerca de cualquiera de estos elementos. Luego no es necesariamente centrada en un ámbito de carácter subjetivo.
- La fiscalización operativa busca brindar nueva información, análisis o perspectivas, y cuando corresponda, recomendaciones de mejora. Las fiscalizaciones operativas consiguen estos objetivos, en el marco de la anteriormente citada ISSAI-ES 300<sup>70</sup>, al:

- *proporcionar nuevas perspectivas de análisis;*

---

<sup>69</sup> GARDE ROCA, Juan Antonio (2004): La evaluación de políticas públicas y su institucionalización en España. Instituto Nacional de Administración Pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Números 30-31*

<sup>70</sup> Apartados seleccionados y transcritos de la ISSAI-ES 300.

- *hacer más accesible la información existente a las diversas partes interesadas;*
- *proporcionar una conclusión y visión de conjunto independiente y basada en la evidencia de fiscalización;*
- *proporcionar recomendaciones basadas en un análisis de los hallazgos de fiscalización”*
- ...
- *La fiscalización operativa promueve la transparencia al ofrecer al poder legislativo y a la ciudadanía una visión de la administración y los resultados de las diferentes actividades de los entes fiscalizados.*
- ...
- *Los destinatarios de estos informes desean confiar en su contenido para tomar sus decisiones. Por lo tanto, esperan informes que generen confianza y cuyas conclusiones estén basadas en las evidencias obtenidas. En consecuencia, en este tipo de fiscalizaciones se deben proporcionar observaciones, en todos los casos, basadas en evidencias suficientes y adecuadas.*
- ...
- *Los auditores deben describir de qué manera sus hallazgos han conducido a las conclusiones y, cuando corresponda, a una conclusión general. Esto significa explicar qué procedimientos de fiscalización se han utilizado y por qué, y señalar que todos los aspectos relevantes se han tenido en cuenta para elaborar un informe objetivo.*
- ...
- *En caso de considerarse procedente, y siempre que el mandato dado a la ICEX lo permita, los auditores deben tratar de proporcionar recomendaciones constructivas que puedan contribuir significativamente a solventar las debilidades o deficiencias constatadas por la fiscalización. Además, deben abordar las causas de las deficiencias y de las debilidades.*
- ...

- *Los auditores deberán llevar a cabo el seguimiento de los resultados de las fiscalizaciones y recomendaciones realizadas. El seguimiento debe ser efectuado adecuadamente con el fin de determinar y evaluar el impacto que han tenido las medidas adoptadas.*

Como toda actuación de fiscalización es realizada Ex-post, nunca con carácter previo.

Las instituciones que ejecutan la fiscalización no forman parte de la estructura del ente al que controlan, ni tienen ningún tipo de dependencia, al estar dentro del ámbito del poder legislativo.

Salvo disposición legal en contrario, las ICEX pueden elegir en cada momento qué fiscalización realizar, lo que implica que no tienen obligación de hacer un seguimiento sistemático de todos los programas que son ejecutados por un gobierno.

La principal conclusión que se extrae es que la fiscalización operativa tiene unas características básicas comunes con la evaluación: Juicio, mediante procedimientos transparentes, de programas o actuaciones públicas, basado en evidencias, que pueden afectar a todo el procedimiento de ejecución de la gestión pública, con la finalidad de señalar mejoras atendiendo a la causa de las ineficacias. Y se diferencian en el marco actual, en dos aspectos: La fiscalización operativa es siempre a posteriori en el modelo español<sup>71</sup>; y se incardina en unas Instituciones que dependen del Poder Legislativo.

Por otra parte se está procediendo a una mayor implicación de las ICEX en el ámbito de la fiscalización operativa, implicación que conlleva necesariamente la mejora en la formación del personal de esas instituciones, así como que esa formación sea homogénea. Dentro de este marco es coherente la noticia de que, en la VIII reunión de presidentes de OCEX autonómicos celebrada el 11 de junio de 2018, el Presidente del órgano de control externo canario, Rafael Díaz, presenta un documento aprobado por el conjunto de órganos de Fiscalización autonómicos en el marco de la VII Conferencia de Presidentes de ASOCEX en el que se acuerda iniciar un proyecto formativo, junto al Tribunal de Cuentas, con la colaboración del Instituto Nacional de Administración

---

<sup>71</sup> No forma parte de este trabajo el desarrollar esta cuestión en detalle, pero baste señalar que en el ámbito europeo únicamente se pone como ejemplo de fiscalización concomitante el caso de los cantones Suizos.

[http://www.eurorai.org/eurorai/eurorai\\_es.nsf/documento/informes\\_nacionales/\\$file/Informe%20nacional%20Suiza-versi%C3%B3n%202010.pdf](http://www.eurorai.org/eurorai/eurorai_es.nsf/documento/informes_nacionales/$file/Informe%20nacional%20Suiza-versi%C3%B3n%202010.pdf)

Pública (INAP) y el Instituto de Estudios Fiscales (IEF), para mejorar la capacitación de los auditores de las instituciones de control externo españolas en la evaluación de políticas públicas y programas presupuestarios<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> <http://www.acuentascanarias.org/?q=node/8949>

## **II. EJEMPLOS DE ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS O DE LA CONSECUCCIÓN DE SUS OBJETIVOS EN LOS INFORMES DE LAS ICEX.**

En el primer capítulo de este documento se han analizado, por una parte, la naturaleza de las ICEX y de los resultados de sus trabajos, los informes de fiscalización, y por otra las recomendaciones de estos informes.

En el presente capítulo se pretende reflejar evidencias que permitan sostener la tesis de que los informes de las ICEX contienen suficientes elementos de juicio que permiten no sólo constatar el grado de cumplimiento o no de las leyes o si una determinada norma o programa ha alcanzado o no sus objetivos; Los informes de las ICEX contienen información que puede ser clave para deducir si hay aspectos del análisis conductual o de la arquitectura de la decisión que no han sido tenidos en cuenta en el aspecto normativo o ejecutivo, de forma que dificultan el cumplimiento de la norma o la consecución de sus fines declarados, que son aquellos que forman parte de la política pública que se pretende impulsar. Con esa información clave se pueden formular recomendaciones, en las que se incluya el punto de vista conductual, mediante las cuales y específicamente a través de su seguimiento, los poderes públicos pueden mejorar en la eficacia de las políticas públicas y, por ende, en el cumplimiento de las normas.

A continuación se desarrollan de forma resumida diferentes informes de fiscalización que ha aprobado el OCEX de Castilla y León. En ningún caso pretende ser un análisis exhaustivo y no agota la exposición de los trabajos de los órganos de control externo. Sencillamente pretende ser una prueba de la tesis que se defiende.

### **A. LA OBLIGACIÓN DE RENDIR LAS CUENTAS ANUALES DE LAS ENTIDADES LOCALES REGULACIÓN LEGAL. DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIÓN Y DEBER. LAS (NO) CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO LEGAL.**

La rendición de cuentas es consustancial al Estado de Derecho y al principio de legalidad, máxime en un sistema de pluralidad de poderes públicos, basado en la autonomía de cada uno de ellos; el hecho de que cada Administración deba plasmar su

gestión económico-financiera anual en los correspondientes documentos, estados y cuentas que integran las cuentas generales es una exigencia de la transparencia que debe imperar en toda actuación administrativa. La formación, aprobación y rendición de la Cuenta General ha de constituir, así, no tanto una carga adicional y burocrática a que se ven sometidos los servicios económicos de una institución, sino un elemento fundamental en la gestión de la misma, tanto por la información contenida en las cuentas como por permitir analizar el grado de cumplimiento de los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía.

En determinados niveles administrativos (estatal y autonómico) no existen dudas al respecto, de forma que la rendición de las respectivas Cuentas Generales al correspondiente órgano de control externo se ha llevado a cabo tradicionalmente en tiempo y forma, sin plantear mayores problemas (salvo para los llamados entes instrumentales de todo orden, en los que, dada su variedad y multiplicidad, hallamos más dificultades). Se trata de un hecho obvio e indiscutido.

Otra cosa ocurre en el ámbito local, en el que, por su cercanía al ciudadano y por la índole de servicios y actividades que desarrollan las entidades locales, hace que la transparencia sea más necesaria.<sup>73</sup>

Como señala Pilar Jiménez Rius<sup>74</sup>, siguiendo a Jorge Lozano Miralles<sup>75</sup>, la exigencia de mecanismos de coerción es insoslayable para el adecuado ejercicio de la función fiscalizadora como elemento configurador de la independencia de los órganos que tienen atribuida esa función. Ambos autores abogan por el establecimiento y aplicación efectiva de este tipo de medidas en los casos en que sea necesario.

Configurado así el estado de situación, surgen de forma inmediata dos preguntas, interrelacionadas entre sí. ¿Cuáles son las causas de que se mantengan reductos de no rendición? ¿Qué medidas pueden tomar las administraciones públicas para evitar esta situación?

---

<sup>73</sup> ÁLVAREZ DE MIRANDA, Ramón (2006): Fiscalización del sector público local y rendición de cuentas. *Revista española de control externo* n° 23, de mayo de 2006.

<sup>74</sup> JIMÉNEZ RIUS, Pilar (2007): *El control de los fondos públicos. Propuestas de mejora*. Editorial Thomson-Civitas. 2007.

<sup>75</sup> LOZANO MIRALLES, Jorge (1996): Los OCEX y los medios de coerción. *Auditoría Pública*, n° 5, abril 1996. pp. 72-74.



Siguiendo con la sistemática aplicada hasta el momento, se buscarán y pondrá como ejemplo los informes de las ICEX para intentar encontrar las claves, en el marco conductual, que nos puedan dar soluciones a las cuestiones planteadas.

Por parte del Consejo de Cuentas se vienen realizando Informes de análisis sobre el Sector Público Local, en los que se examinaron diversos aspectos relacionados con la rendición de cuentas, con el propósito de conocer la problemática existente y poder plantear medidas que contribuyan a incrementar el nivel de rendición de cuentas de las EELL. En esta línea se pueden destacar, además de los Informes Anuales de rendición de cuentas del sector público local, los siguientes<sup>76</sup>:

- Análisis del control interno de la gestión económico-financiera y contable de las Entidades Locales de Castilla y León, con especial incidencia en el personal que tiene atribuido dicho control:
  - I- Organización del control interno de la gestión económico-financiera y contable.
  - II- Aplicación y desarrollo del control interno de la gestión económico-financiera y contable.
- Informe de análisis de la gestión económico-financiera y presupuestaria de las Entidades Locales de Castilla y León. Entidades Locales Menores.
- Informe de seguimiento de los Ayuntamientos con incumplimientos reiterados de la obligación de rendición de cuentas.

Con el último de estos Informes, se pretendió complementar las actuaciones de seguimiento que se habían venido realizando sobre determinados grupos de entidades, centrandó su alcance en los Ayuntamientos menores de 1.000 habitantes, dada la dificultad de aplicar dicho seguimiento a un número elevado de entidades; además venía a poner el cierre a este grupo de Informes, específicamente destinados a identificar los factores que dificultan la rendición de cuentas de las Entidades Locales de la Comunidad y plantear la adopción de medidas para superar dichas dificultades.

---

<sup>76</sup> Estos informes son accesibles desde la página web del Consejo de Cuentas, concretamente desde <http://www.consejodecuentas.es/es/informes>

i. **Principales conclusiones acerca de la falta de rendición de cuentas en los informes del consejo de cuentas.**<sup>77</sup>

De acuerdo con la sistemática planteada, el Consejo procedió a realizar diferentes trabajos con el objetivo de analizar las causas y las posibles soluciones a la falta de rendición de las Entidades Locales, que quedaron reflejadas en los informes anteriormente relacionados

A) Entre las principales conclusiones, se puede formar **un primer grupo** con las referidas a la cobertura de puestos de Funcionarios con Habilitación Nacional (FHN):

De los trabajos realizados sobre la relación individualizada publicada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se dedujo la existencia de un déficit, como mínimo, de 1.274 funcionarios con habilitación de carácter estatal, a nivel nacional, cifra resultante de la diferencia entre los puestos reservados y el número de efectivos existente en dicho ámbito estatal, teniendo en cuenta que en este ámbito se trata de un cálculo estimativo, dadas las limitaciones de los datos disponibles

En el caso de las Entidades Locales de Castilla y León se desprende que en la Comunidad, a fecha 22/02/2013, existe un déficit de, al menos, 329 plazas de FHN para cubrir los puestos reservados obligatorios, lo que representa un 26,5% del total de los existentes en las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma.

En menor medida, pero de carácter igualmente negativo, los puestos de colaboración y los Servicios de Asistencia Técnica de las Diputaciones (SAT), presentan respectivamente unos déficits de 5 y 1 funcionarios.

Las Diputaciones y el Consejo Comarcal del Bierzo tienen atribuida la garantía del desempeño de las funciones reservadas, en aquellas Entidades eximidas del mantenimiento del puesto de funcionario de habilitación estatal, así como en aquellas otras en las que el ejercicio de las funciones reservadas no pueda circunstancialmente atenderse. Para el cumplimiento de dichas funciones, el número total de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal, existentes en los Servicios de Asistencia de las Diputaciones y Consejo Comarcal es de 20. Esta dotación

---

<sup>77</sup> Apartado desarrollado a partir de las conclusiones del informe <https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-anual-cuentas-sector-publico-local-castilla-leon--7>

supone un ratio de 1 puesto SAT por cada 235 Entidades Locales incluidas en su ámbito de actuación, indicador que a nivel nacional presenta un valor de 70, descendiendo a 46 si se excluye del cálculo a Castilla y León, lo que refleja claramente una peor dotación de recursos humanos en la región.

Del análisis de los datos facilitados por la Administración Regional se concluyó que de los 1.534 puestos activos y clasificados, se encuentran cubiertos de forma definitiva (concurso y libre designación), un total de 863 puestos, que representan el 65,9% respecto al total de puestos activos y reservados a FHN (1.309), en los cuales, por tanto, no están incluidas las exenciones. En consecuencia, el 34,1% restante de los puestos, se encuentran vacantes, lo que ha propiciado, en la mayor parte de los casos, su cobertura mediante procedimientos de provisión temporal. Este nivel de vacantes, aunque elevado, está en consonancia con la tónica existente a nivel nacional, respecto a la cobertura de este tipo de puestos.

En cuanto a los efectos de las formas de provisión temporal cabe destacar que la forma de provisión, definitiva o temporal, de los puestos de trabajo reservados a los funcionarios de habilitación estatal que tienen atribuidas las funciones de control interno y contabilidad, sí incide de manera significativa en la fase de aprobación de la Cuenta General, presentando mejores resultados aquellas Entidades que tienen cubiertos sus puestos mediante nombramiento definitivo, frente a aquellas otras que los tienen a través de nombramientos de carácter temporal, diferencia que se mantiene, aunque en menor grado, con relación al procedimiento de rendición de la Cuenta General, donde además de la forma de provisión, influyen otros factores relacionados con la mayor dotación de recursos personales adscritos a las áreas funcionales de control interno y contabilidad.

Matizando la conclusión anterior, en el caso de los Ayuntamientos afectados por incumplimientos reiterados (que fueron objeto de una fiscalización específica), la cobertura mediante concurso de los puestos de Secretaría-Intervención de rendición es notablemente inferior a la que se registra, con carácter general, en puestos de la misma categoría; en cambio son más frecuentes los sistemas de provisión temporal, especialmente el nombramiento de personal interino.

No se aprecia relación entre el número de cuentas pendientes de rendir y el mayor grado de rotación del FHN que asume las responsabilidades contables. Igualmente, tampoco se ha podido establecer una relación directa, entre la falta de rendición de cuentas y las situaciones heredadas del pasado, relacionadas con el grado de permanencia del anterior Secretario-Interventor.

**B) Un segundo grupo** englobaría el ejercicio de las funciones de Asistencia por las Diputaciones Provinciales y Consejo Comarcal:

En cuanto al estudio específico acerca de las funciones desempeñadas por los Servicios de Asistencia (SAT), de entre las 13 funciones estándar que fueron definidas en el análisis realizado, las que tienen un mayor peso dentro de su actividad son, “Informes técnicos urbanísticos” y “Asesoramiento jurídico general”, que representa una media del 20% del total, en ambos casos y, “Asesoramiento económico y contable”, con una media de 16%. Estas tres funciones, en conjunto, representan como mínimo un 55% de la actividad de los SAT en ellos, a excepción de Palencia y Zamora, donde suponen alrededor del 40%.

Con relación a la llevanza de la contabilidad de Entidades Locales, hay 5 SAT (Ávila, Burgos, León, Comarca del Bierzo y Valladolid) que declaran realizar dicha función respecto a 453 Entidades en total, de las cuales 408 son Entidades Locales Menores, 41 Municipios y 4 Mancomunidades. El SAT de la Comarca y el de la Diputación de León son los que asumen esta función en un mayor número de Entidades, 87 y 321 respectivamente, todas ellas Entidades Locales Menores.

En cuanto a las prestaciones informáticas desarrolladas por las Diputaciones y la Comarca, La única prestación que realizan las 10 Entidades consultadas, recae en “programas informáticos de contabilidad”; la “asignación de correo electrónico” y el “sistema de control remoto” son ejercidas por todas ellas, excepto la Diputación de Zamora; no obstante, en esta última se declara una prestación de asistencia remota, que puede ser similar a la de control remoto; el servicio de “elaboración de páginas Web” es prestado por 8 Entidades, todas, excepto las Diputaciones de León y Zamora; la mitad de las Entidades prestan servicios de “adquisición de equipos informáticos” y “programas de ofimática”.

C) En **un tercer grupo** estarían las referidas a los problemas organizativos propios de los Entes Locales:

Del análisis realizado sobre la muestra de Ayuntamientos con incumplimientos reiterados de rendición, y según han manifestado los Ayuntamientos afectados, los órganos de gobierno, no siempre son conocedores de los requerimientos de rendición de cuentas efectuados por este Consejo de Cuentas a sus municipios. En concreto, de los Ayuntamientos examinados, en el 45,3% el Pleno no tenía conocimiento de dichos requerimientos, y el Alcalde en el 11,6%. También hay que destacar que, en algo más del 60% de los Ayuntamientos de la muestra, ni el Alcalde, ni el Pleno, han reclamado la formación y/o rendición de las cuentas pendientes de rendir del ejercicio 2010 y posteriores.

Del mismo modo se desprende que el 86,6% de las cuentas del periodo 2010-2013, se encontraban formadas, a pesar de lo cual, sólo el 67,9% habían sido presentadas al Pleno, resultando aprobadas el 65,5%, y las rendidas a fecha 30/04/2015 eran, únicamente, el 17,4%. Por tanto, la falta de rendición de cuentas en la mayor parte de los casos analizados, no se debe a su falta de formación (el 69,2% de las cuentas no rendidas estaban formadas); e incluso, en un porcentaje también elevado, el origen de dicho incumplimiento tampoco se encuentra en la falta de aprobación de las cuentas (el 48,1% de las cuentas no rendidas estaban aprobadas).

A pesar de que un elevado número de Ayuntamientos alegó como causa del incumplimiento la insuficiencia de medios humanos y/o materiales, únicamente el 16,1% de los Ayuntamientos declararon la existencia de informes que ponían de manifiesto dichas limitaciones y solo el 19,8% solicitaron la ayuda de la Diputación, lo cual parece no apoyar la veracidad de esas afirmaciones.

**ii. Actuaciones realizadas por el consejo de cuentas para impulsar la rendición.**

Ante la situación de que no existía un cumplimiento absoluto por parte de las entidades locales de la obligación de rendir, el Consejo de Cuentas reacciona y realiza una serie de actuaciones basadas en la información. Las actuaciones del Consejo de Cuentas están integradas por las comunicaciones, requerimientos y seguimientos sobre

la rendición de cuentas, realizadas en el marco de los trabajos correspondientes al Informe anual sobre las cuentas del Sector Público Local:

1. Comunicaciones periódicas con anterioridad a la finalización del plazo de rendición:
  - Comunicación mediante correo electrónico, de la apertura de la rendición en la Plataforma de Rendición de Cuentas.
  - Remisión de escrito recordatorio de la obligación de rendición y de finalización del plazo legal de rendición de cuentas, previo a la finalización de dicho plazo.
  - Solicitud de colaboración a las Diputaciones Provinciales, reforzando el apoyo a la rendición de cuentas, especialmente a las entidades de menor tamaño.
2. Requerimientos de rendición de cuentas una vez vencido el plazo legal.
3. Seguimiento específico dirigido a un grupo de Entidades incursas en incumplimiento de la obligación de rendición de cuentas.

Dentro de esta medida, se incluyen contactos de forma telefónica con los Ayuntamientos al objeto de conocer la situación de las cuentas pendientes de rendición, culminando en algunos casos, con comparecencias en la sede del Consejo de Cuentas de los representantes de los Ayuntamientos que incurrían de forma más acusada en incumplimientos de rendición de sus cuentas, al objeto de que informen del estado de situación de las cuentas no rendidas y las causas de dicho incumplimiento, así como establecer un calendario para la tramitación y rendición de las cuentas pendientes.

En el siguiente cuadro se resumen las actuaciones de este grupo, realizadas en el contexto de los trabajos correspondientes a los Informes anuales de los ejercicios 2010 a 2016:

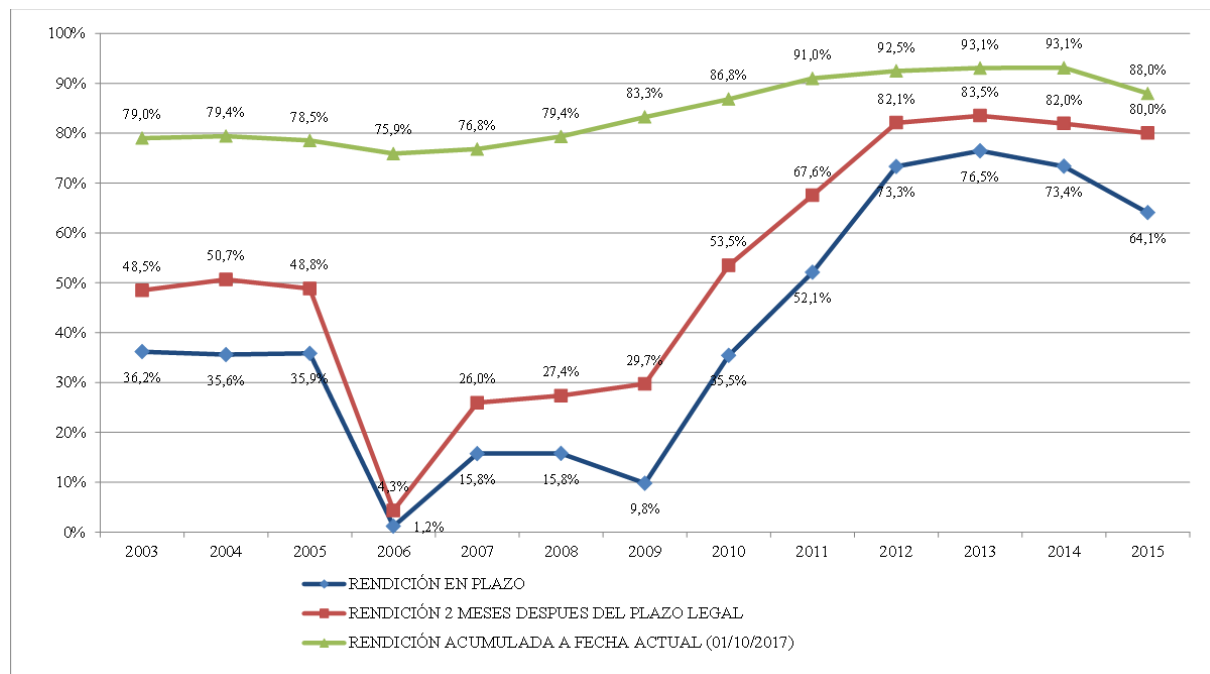
**Cuadro nº 6. Actuaciones promoción rendición periodo 2011-2017**

ACTUACIONES	CG 2010	CG 2011	CG 2012	CG 2013	CG 2014	CG 2015	CG 2016
<b>RECORDATORIOS Y REQUERIMIENTOS</b>							
Comunicación apertura rendición (correo electrónico)	888	1.383	2.336	6.901	6.944	5.545	4.935
Comunicaciones diversas relativas al funcionamiento de la Plataforma de Rendición de Cuentas (correos electrónicos)						4.768	3.337
Escrito recordatorio de la obligación de rendición y de finalización del plazo legal	1.863	1.345	3.984	3.377	3.389	4.273	3.859
Requerimiento de rendición posterior a la finalización del plazo legal	602	776	49	40	43	1.064	
<b>SEGUIMIENTOS SOBRE FALTA DE RENDICIÓN</b>							
Seguimiento específico de Entidades	106	45	49	40	43		
Comparecencias en el Consejo de Cuentas	11	6	10				

Fuente: Informes de rendición de cuentas Sector Público Local 2011-2017. Elaboración propia

Una vez tomadas las medidas que han sido enumeradas, en Castilla y León la estadística de rendición de Cuentas ha sido la siguiente:

**Gráfico nº 8. Evolutiva rendición de cuentas Castilla y León 2003-2016**



Fuente: Informes de rendición de cuentas Sector Público Local 2011-2017. Elaboración propia

**Cuadro nº 7. Entidades locales con Cuentas Generales no rendidas ejercicios 2012-2015**

CASTILLA Y LEÓN							
	Total Ent.	Ent. con cuentas sin rendir		4 ejerc.	3 ejerc.	2 ejerc.	1 ejerc.
		Nº	%				
AYUNTAMIENTOS	2.248	292	13,0%	43	24	54	171
De 5,000 a 10,000	35	3	8,6%	0	0	1	2
De 1,000 a 5,000	201	15	7,5%	2	1	5	7
De 500 a 1,000	235	28	11,9%	4	3	5	16
De 200 a 500	568	74	13,0%	7	4	14	49
De 100 a 200	547	47	8,6%	13	9	20	47
< 100	639	125	19,6%	17	7	9	50
MANCOMUNIDADES	274	110	40,1%	63	9	9	29
<b>TOTAL</b>		<b>402</b>		<b>106</b>	<b>33</b>	<b>63</b>	<b>200</b>

Fuente: Informes de rendición de cuentas Sector Público Local 2011-2017. Elaboración propia

La conclusión es que, después de todas las medidas adoptadas y de los análisis realizados, después de un primer efecto positivo, se está produciendo un retroceso en el proceso de rendición de cuentas, retroceso que no deja de reflejar un agotamiento de las medidas tomadas hasta ahora para promover dicha rendición.

**iii. Resultados del impulso de la rendición de cuentas mediante la imposición de multas coercitivas.**

<sup>78</sup>El apartado 2 del artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, establece que toda persona sujeta a la obligación de rendir cuentas que deje de hacerlo en el plazo marcado o lo hiciera con graves defectos o no solventara los reparos será compelida a ello mediante requerimiento conminatorio del Tribunal de Cuentas. A su vez, el apartado 3 de este mismo artículo confiere al Pleno del Tribunal de Cuentas, en caso de que el requerimiento efectuado sea incumplido, la facultad de aplicar tres medidas: La formación de oficio de la cuenta a costa del moroso; la imposición de multas coercitivas; y la propuesta de suspensión, destitución, cese o separación del servicio del responsable.

El artículo 30.5 de la LFTCu de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas faculta al Tribunal para imponer al incumplidor una multa, regulando someramente algunos de

<sup>78</sup> Un análisis de carácter más técnico del procedimiento de imposición de multas coercitivas está en el artículo LÓPEZ AZNAR, Manuel (2015): Multa coercitiva y rendición de cuentas. *Revista española de control externo*, ISSN 1575-1333, Vol. 17, Nº 50, 2015, págs. 101-125



los aspectos relacionados con ella y atribuyendo al Pleno de dicho órgano la competencia para su imposición.

La Ley Orgánica 2/1982, 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas en su art. 7, apartados .1 al .3. señala que la colaboración para el ejercicio, tanto de las funciones fiscalizadoras como jurisdiccionales, abarca a cualesquiera personas físicas o jurídicas, públicas o privadas y no sólo a las entidades públicas; en cuanto el incumplimiento de los requerimientos la norma podrá suponer la aplicación de las multas coercitivas.

No se han podido encontrar índices del número de multas coercitivas que ha tramitado el Tribunal de Cuentas, toda vez que no existe referencia a estos datos en su memoria, pero si hacemos caso al reflejo de los mismos en la prensa, un simple consulta en cualquier motor de búsqueda de internet nos da un número mínimo de actuaciones, centradas la mayoría de ellas en el ejercicio 2017 como consecuencia de un informe acerca de las causas de no rendición de las Cuentas Generales en Ayuntamientos de más de 5.000 habitantes.

De hecho, a los efectos de poner de manifiesto la poca importancia que el propio Tribunal de Cuentas da a la medida, no se recoge en su memoria anual. Además, las multas no son propiamente por falta de rendición, sino debidas a la falta de colaboración. Además su cuantía establecida en 1988 (en pesetas) es de entre 60 a los 901 euros, si bien pueden reiterarse en el tiempo hasta que se cumple la obligación requerida.

El índice de rendición de Cuentas, a nivel estatal, con la salvedad de los datos de País Vasco y Navarra, es el siguiente:

**Cuadro nº 8. Evolutiva rendición de cuentas Entidades Locales 2015-2017 Total Nacional**

Comunidades Autónomas	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
TOTAL NACIONAL	64,79%	94,75%	57,24%	92,77%	63,30%	79,97%

Fuente: [www.Rendiciondecuentas.es](http://www.Rendiciondecuentas.es). Elaboración propia. Datos a 31/12/2017 <sup>79</sup>

<sup>79</sup> Fuente: <http://www.rendiciondecuentas.es/es/observatorioderendicion/rendicioncomunidad.html> .

**iv. Medidas propuestas por las ICEX para la mejora de la rendición.**

Los órganos rectores de las ICEX han venido mostrándose preocupados por los niveles de rendición de cuentas que existen, tanto a nivel estatal como en el de algunas comunidades autónomas. Y siguiendo un análisis paralelo al contenido en el informe de causas de rendición del Consejo de Cuentas de Castilla y León, aprobaron el 21 de junio de 2017 una “*Declaración sobre las medidas para estimular la rendición de cuentas de las entidades locales*”<sup>80</sup>, cuyo texto incluye una propuesta de medidas concretas que las instituciones de control externo consideran preciso adoptar para fomentar la referida rendición de cuentas en el ámbito local y para impulsar la transparencia que ha de presidir la gestión pública. Como tal declaración no tiene ningún efecto legislativo o ejecutivo inmediato. Las medidas propuestas son variadas, la mayoría de ellas se encuentran alineadas con las conclusiones de los informes del Consejo de Cuentas, y se exponen a continuación:

1.- Promover la cobertura de los puestos de trabajo reservados a Funcionarios de administración local con habilitación de carácter Nacional. La actuación ha de ir dirigida tanto a la convocatoria de Procesos selectivos que permitan cubrir el déficit existente, como a Regular de una manera más precisa y racional los casos de agrupación de Municipios, o las autorizaciones de acumulaciones de funcionarios.

2.- Reforzar la capacidad y la suficiencia de recursos y de medios cualificados de las intervenciones locales para el ejercicio de sus Funciones de control interno de la actividad económico-financiera y Presupuestaria de las entidades locales, la llevanza de contabilidad y la formación de la cuenta general de aquellas, impulsando su rendición en Plazo.

3.- Fortalecer la asistencia y el asesoramiento de los municipios, Especialmente los de menos de 1.000 habitantes, por parte de las Administraciones públicas, es decir, las diputaciones provinciales, cabildos, consells insulars, entes comarcales o por los órganos que Ostenten la competencia en cada comunidad autónoma.

4.- Revisar la regulación de las multas coercitivas establecida en la ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del tribunal de cuentas, Actualizando las cuantías previstas en su artículo 30.5. Asimismo, es Oportuno que los órganos de control

---

<sup>80</sup><https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/export/sites/default/.content/pdf/DeclaracionMedidasOCEX.pdf>

externo, mediante las Modificaciones legislativas que se realicen por sus respectivos Parlamentos, sean habilitados para la imposición de multas coercitivas En caso de incumplimiento de la obligación de rendición de cuentas o de Falta de colaboración en el suministro de información requerido por los OCEX en su tarea fiscalizadora.

5.- Llevar a cabo las reformas normativas oportunas para condicionar la Percepción de subvenciones, ayudas o transferencias de otras Administraciones públicas en favor de las entidades locales, con independencia de su naturaleza, a la efectiva rendición de la cuenta General.

6.- Instar a los órganos competentes de las administraciones estatal y autonómica para que, tan pronto tengan conocimiento de la falta de rendición de las cuentas generales de una entidad local, hagan efectivas, de manera oportuna, las medidas que ofrece la normativa, de modo que la aplicación de la misma impulse en la práctica la rendición.

7.- Propiciar, desde las distintas administraciones públicas y Asociaciones representativas de entidades locales, tanto de ámbito estatal como autonómico, acciones divulgativas orientadas a sensibilizar a las Entidades locales en el cumplimiento de la obligación legal de la rendición de cuentas.

v. **Otra aproximación a la obligación de rendición: la remisión de la liquidación del presupuesto al ministerio de Hacienda y Función Pública.**

De acuerdo con la información que obran en la página web del Ministerio de Hacienda y Función pública<sup>81</sup>, en septiembre de 2017, únicamente 48 de los 2.248 Municipios de Castilla y León habían incumplido con la obligación de remitir la liquidación del presupuesto al Ministerio, esto es, un 2,1%. Teniendo en cuenta que la liquidación del presupuesto es elaborada por el mismo personal que realiza posteriormente la Cuenta General, que su envío también es a través de medios telemáticos, y que se produce con seis meses de antelación al de la Cuenta, (si bien se ha de reconocer que su contenido es algo más sencillo) ¿cuál podría ser la causa para que unas obligaciones se cumplan de forma consistente y sostenida?

---

<sup>81</sup>Fecha de consulta octubre de 2017  
[http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/CDI/Sist%20Financiacion%20y%20Deuda/InformacionEELs/2017/Retencion\\_art\\_36\\_2017\\_09.pdf](http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/CDI/Sist%20Financiacion%20y%20Deuda/InformacionEELs/2017/Retencion_art_36_2017_09.pdf)

Parece que las causas que se encontraron para explicar las dificultades de rendición de la Cuenta General de las Entidades Locales aquí no rigen, pese a la coincidencia en la fuente (sistema contable), ámbito objetivo (entidades locales), ámbito subjetivo (el personal que elabora la información es el mismo), sistema de colaboración (la intervención de las Diputaciones Provinciales aquí tiene la misma intensidad).

La diferencia entre ambos cumplimientos puede deberse a un simple tiempo verbal. Es la que marcan un “procederá a retener” frente a un “se podrá retener”. La solución, por sencilla aparenta ser imposible, pero puede ser algo tan simple como lo expresado. Leamos con atención las diferencias de redacción del siguiente artículo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía Sostenible.<sup>82</sup> El subrayado es propio:

*Artículo 36. Incumplimiento por las Entidades locales de la obligación de remitir la información relativa a la liquidación de sus presupuestos a la Administración General del Estado.*

*1. En el supuesto de que las Entidades Locales incumplan la obligación de remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas toda la información relativa a la liquidación de sus respectivos presupuestos de cada ejercicio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 193.5 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, procederá a retener a partir del mes de junio del ejercicio siguiente al que corresponda aquella liquidación, y hasta que se produzca la regularización de la citada remisión, así como la de las liquidaciones de los ejercicios a los que resulta de aplicación la presente norma, el importe de las entregas a cuenta y, en su caso, anticipos y liquidaciones definitivas de la participación en los tributos del Estado que les corresponda.*

*Asimismo, en el supuesto de que las Entidades Locales incumplan la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas la información a la que se refiere el artículo 212.5 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, se podrá retener el importe de las entregas a cuenta y, en su caso, anticipos y liquidaciones definitivas de la participación en los tributos del Estado que les corresponda, y hasta que se considere cumplida tal*

---

<sup>82</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117>

*obligación de remisión. Para que la anterior retención, o suspensión de la misma, se pueda practicar será necesaria una comunicación del Tribunal de Cuentas a la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local.*

....

Dos aclaraciones son necesarias respecto del artículo que ha sido transcrito. En primer lugar que la información del Art. 212.5 del TRLRHL se refiere a la Cuenta General de la entidad local. La segunda que esa obligación de remisión es al Tribunal de Cuentas o al órgano de control externo correspondiente, cuestión esta solucionada a través de la firma de convenios entre las ICEX que ahora no viene al caso desarrollar.

Por otra parte, de las verificaciones realizadas, no se ha podido encontrar evidencia de la aplicación de esa posibilidad que dejaba abierta el artículo, de forma que la deducción natural es la no aplicación de la medida hasta ahora.

**vi. Análisis comparativo de la evolución de rendición de las ICEX.**

Se han planteado diferentes medidas para mejorar la rendición de cuentas por parte de las entidades locales. Pero la existencia de datos abiertos permite considerar en su conjunto la situación individual de aquellas ICEX que han aplicado medidas automáticas, equivalentes en este caso a las puestas en marcha por el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Se va a realizar un análisis más detallado de las actuaciones de determinadas ICEX a continuación, pero previamente se ponen de relieve los datos de la evolutiva de rendición por Comunidades Autónomas. Esta evolutiva abarca tres años, 2017, 2016 y 2015, y dos periodos cada año, fin de plazo legal de rendición y a fecha actual, lo que da un total de seis periodos de análisis. Las Cuentas de las entidades locales afectadas son las del ejercicio anterior al de referencia, es decir, 2016, 2015 y 2014.

**Cuadro nº 9. Evolutiva rendición de cuentas Entidades Locales 2015-2017 por Comunidades Autónomas**

Comunidades Autónomas	Ejercicio 2014		Ejercicio 2015		Ejercicio 2016	
	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
Andalucía (1)	28,84%	86,28%	18,99%	78,78%	30,36%	45,37%
Aragón	66,34%	98,40%	74,85%	98,40%	76,79%	93,33%
Canarias	50,93%	98,15%	28,97%	97,20%	42,99%	86,92%
Cantabria	60,48%	95,97%	52,42%	92,74%	61,29%	76,61%
Castilla-La Mancha	44,70%	87,41%	41,54%	83,56%	39,68%	64,41%
Castilla y León (1)	73,64%	93,58%	64,29%	90,13%	72,37%	80,86%
Cataluña	72,07%	97,75%	66,20%	97,00%	67,98%	83,24%
Comunitat Valenciana (1)	82,54%	97,72%	73,25%	97,55%	78,56%	92,80%
Extremadura	64,38%	92,04%	61,42%	88,91%	63,64%	75,61%
Galicia	77,90%	97,73%	73,37%	96,60%	74,22%	88,10%
Illes Balears	64,94%	98,70%	55,26%	100,00%	67,11%	88,16%
La Rioja	72,25%	96,17%	70,33%	95,22%	76,44%	87,02%
Madrid (1)	71,30%	96,41%	67,26%	95,52%	66,37%	89,24%
Navarra	**	**	**	**	**	**
País Vasco	**	**	**	**	**	**
Principado de Asturias	80,00%	92,63%	68,09%	91,49%	70,21%	78,72%
Región de Murcia	61,54%	92,31%	42,31%	88,46%	61,54%	69,23%
TOTAL NACIONAL (2)	64,79%	94,75%	57,24%	92,77%	63,30%	79,97%

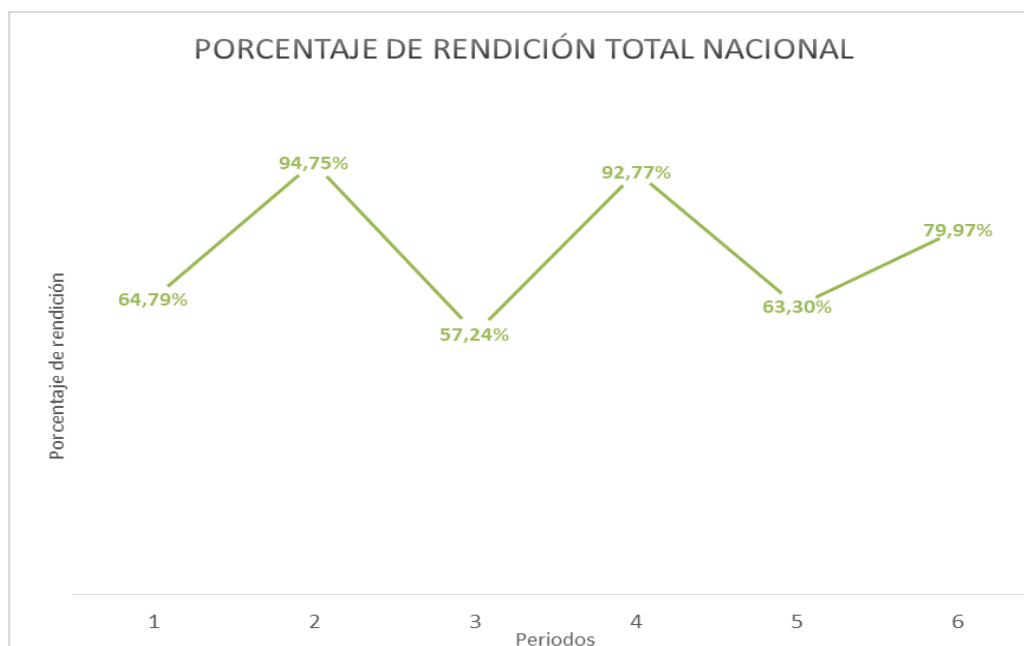
(1) Fecha de rendición 31 de octubre del año siguiente

(2) Calculado como media simple de los porcentajes de rendición individuales, excluyendo País Vasco y Navarra.

(\*\*) Sin datos en rendicióndecuentas.es

Fuente: [www.Rendiciondecuentas.es](http://www.Rendiciondecuentas.es). Elaboración propia. Datos a 31/12/2017 <sup>83</sup>

**Gráfico nº 9. Evolutiva del porcentaje de rendición total nacional**



<sup>83</sup> Fuente: <http://www.rendiciondecuentas.es/es/observatorioderendicion/rendicioncomunidad.html>.  
Elaboración propia

Fuente: [www.Rendiciondecuentas.es](http://www.Rendiciondecuentas.es). Elaboración propia. Datos a 31/12/2017 <sup>84</sup>

De los datos obrantes en los diferentes informes de fiscalización y comunicaciones de los OCEX, se puede llegar a la conclusión de que Andalucía y les Illes Balears no han adoptado ninguna medida que permita exigir a las entidades locales el cumplimiento del “deber” de rendir cuentas. Por su parte, en el caso de Castilla y León, aunque se ha previsto la posibilidad de imponer multas coercitivas a quienes no colaboren con la Institución de control externo, hasta estos momentos, las cuantías no han sido aprobadas y, en consecuencia, no se pueden aplicar.

A continuación se procede a explicar las medidas tomadas por Aragón, Madrid y Valencia y a comparar la evolución de sus datos de rendición con los de Castilla y León. Para dar una visión desde otra comunidad en la misma situación se compararán con los de Andalucía. Para este análisis se parte de que las modificaciones legislativas o circunstanciales han afectado por igual a todas las Entidades Locales del ámbito estudiado, es decir, que no ha habido intervenciones particulares que hayan afectado desigualmente la rendición más allá de las medidas de promoción puestas en marcha por los OCEX. Por ejemplo, el cambio de formato de rendición de cuentas acaecido en el ejercicio 2015, con efectos en la rendición del ejercicio 2016, ha afectado de forma uniforme a todas las Entidades Locales. También se entiende que las situaciones particulares de algunas entidades locales, como pudiera ser la falta de interventor o una problemática específica con el programa de contabilidad, tienen una distribución normal en el territorio, de forma que no deberían afectar de forma significativa a los datos obtenidos, sin perjuicio de que puedan desarrollarse informes específicos, como ha sido el caso de Castilla y León, en el que se pongan de manifiesto particularidades de algunos territorios.

Sin perjuicio del análisis individualizado de los datos de rendición con cada una de las Comunidades Autónomas seleccionadas, ya se puede tener una primera visión, como es la comparativa de la evolución de los datos de rendición del conjunto nacional con los específicos de Castilla y León, de forma que se pueda tener una visión de conjunto de los efectos que las medidas que sobre la mejora de rendición ha puesto en

---

<sup>84</sup> Fuente: <http://www.rendiciondecuentas.es/es/observatorioderendicion/rendicioncomunidad.html> .  
Elaboración propia

marcha la Comunidad Autónoma, obteniéndose evidencia de si se ha diferenciado de la tendencia nacional con su aplicación. Lo datos serían los siguientes:

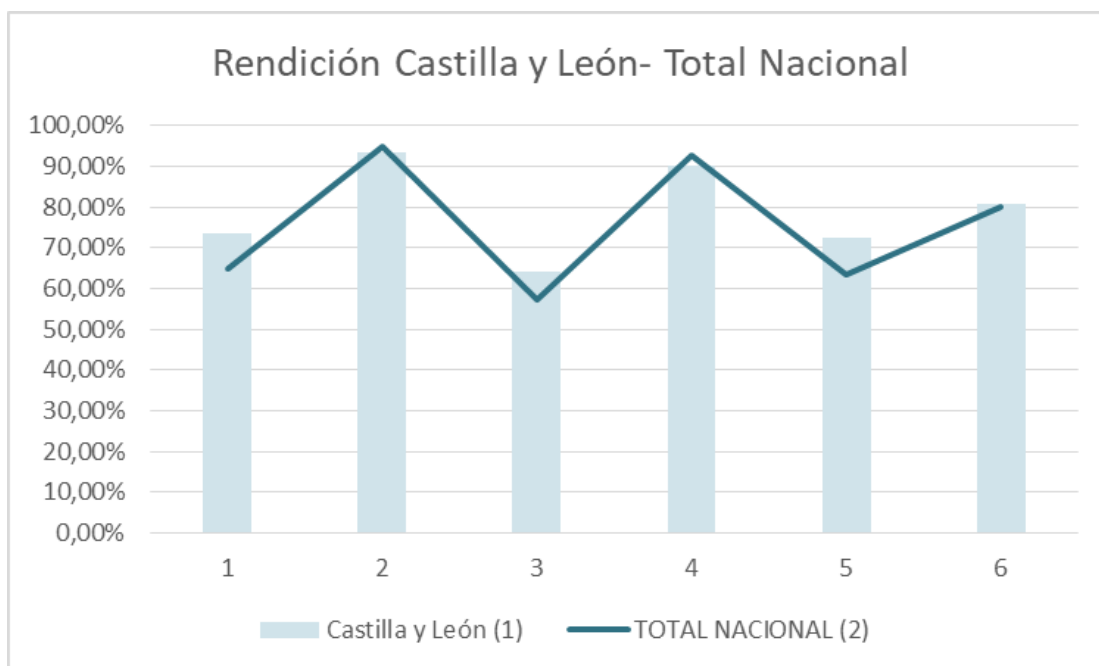
**Cuadro nº 10. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Castilla y León- Total Nacional**

Comunidades Autónomas	Ejercicio 2014		Ejercicio 2015		Ejercicio 2016	
	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
Castilla y León (1)	73,64%	93,58%	64,29%	90,13%	72,37%	80,86%
TOTAL NACIONAL (2)	64,79%	94,75%	57,24%	92,77%	63,30%	79,97%
DIFERENCIA (1-2)	8,85%	-1,17%	7,05%	-2,64%	9,07%	0,89%

Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

Como puede verse, la rendición de cuentas de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha sufrido una evolución mixta en relación con el total nacional en el mismo periodo. Así, se partía de una diferencia de casi nueve puntos de rendición en el primer de los periodos, diferencia que se ha mantenido con ciertas oscilaciones hasta quedar en menos de un punto a 31 de diciembre de 2017. Se puede concluir que las oscilaciones entre los dos periodos del ejercicio se mantienen en el tiempo, incluso con un pequeño sesgo a favor de la Comunidad. El detalle de las diferencias se puede ver en el siguiente gráfico adjunto:

**Gráfico nº 10. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Total Nacional-Castilla y León**



Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017



**vii. Otras aproximaciones a la problemática de no rendición.**

Se ha optado por analizar los casos de tres Comunidades Autónomas que han impulsado medidas dentro de estos tres últimos ejercicios, que es el ámbito temporal que recoge la página de rendición de cuentas, además de evitar lo pesado o gravoso que puede resultar la reiteración de medidas en algunas comunidades autónomas. Las Comunidades Autónomas que han modificado su normativa en un sentido diferente al que existía hasta ahora son: Galicia (2011), Catalunya (2012), Madrid (2012), Valencia (2010 y 2014) y Aragón (2015).<sup>85</sup> Pasamos a analizar los datos de Aragón, Madrid y Valencia.

**a) El caso de la Comunidad de Aragón.**

En Aragón, se ha optado, al igual que en la Comunidad de Madrid, por incluir el requisito de la efectiva rendición de la Cuenta General de la Entidad Local en la normativa de subvenciones. En tal sentido, el artículo 9 c) de la reciente Ley 5/2015, de 25 de marzo, de subvenciones de Aragón<sup>86</sup>, establece que cuando el beneficiario de una subvención sea una entidad local, ésta debe acreditar estar al día en la obligación de remitir sus cuentas a la Cámara de Cuentas de Aragón de acuerdo con la normativa aplicable. La redacción literal es la siguiente:

*“c) Cuando el beneficiario de una subvención sea una entidad local, esta debe acreditar estar al día en la obligación de rendir sus cuentas a la Cámara de Cuentas de Aragón de acuerdo con la normativa aplicable, debe haber adoptado medidas de racionalización del gasto y debe haber presentado planes económico-financieros, en el caso de que sus cuentas presenten desequilibrios o acumulen deudas con proveedores.”*

Excede el alcance del presente documento el analizar los efectos de esta normativa en cuanto al resto de obligaciones, pero en materia de rendición de Cuentas, los efectos de esta regulación pueden apreciarse con un simple cuadro:

---

<sup>85</sup> Un análisis de las medidas tomadas, aunque no de las consecuencias de cada una de ellas, está en el artículo de TERÉ PÉREZ, Alejandro (2015): La rendición de cuentas y la remisión de los contratos de las entidades locales a las instituciones de control externo: la distinción entre deber y obligación. *Revista de Auditoría Pública* nº 66 (2015). pp. 93-104.

<sup>86</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-5329&p=20150410&tn=2>

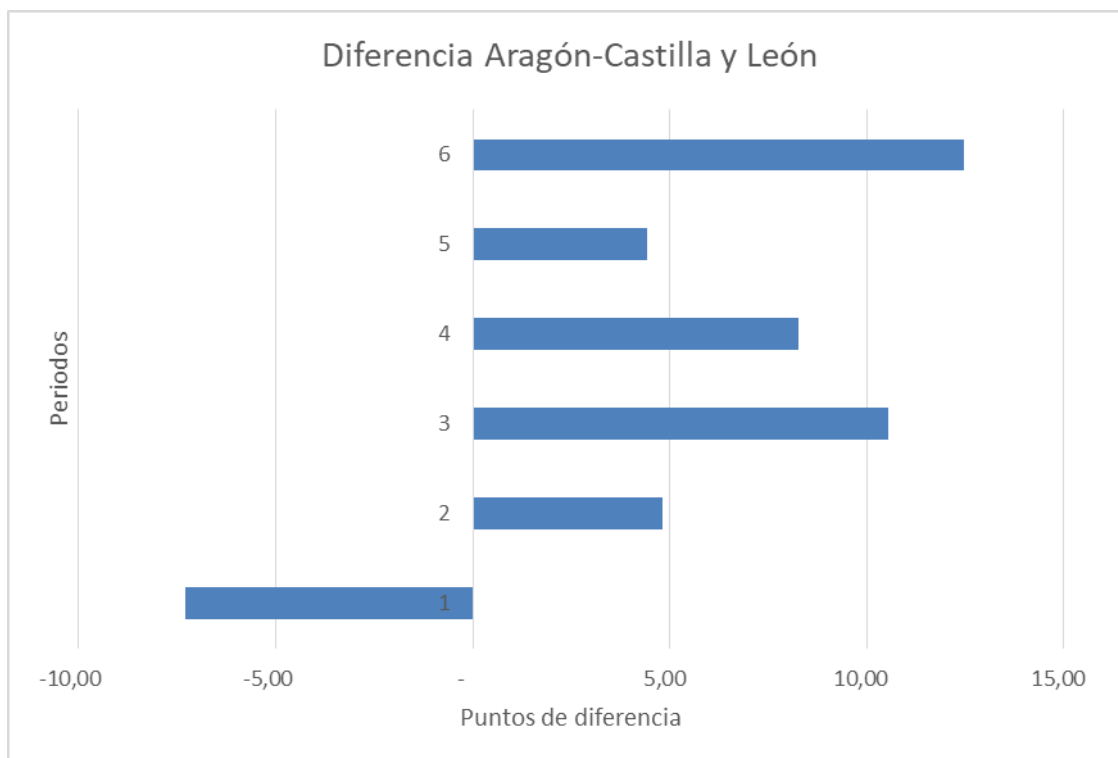
**Cuadro nº 11. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Aragón-Castilla y León**

Ámbito	Ejercicio 2014		Ejercicio 2015		Ejercicio 2016	
	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
Aragón (1)	66,34%	98,40%	74,85%	98,40%	76,79%	93,33%
Castilla y León (2)	73,64%	93,58%	64,29%	90,13%	72,37%	80,86%
Diferencia (1-2)	- 7,30	4,82	10,56	8,27	4,42	12,47

Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

La rendición de cuentas de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, antes de la entrada en vigor de la disposición, era superior a las Aragonesas. A partir de ese momento la diferencia negativa se elimina y hay una diferencia positiva a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón de 12 puntos. La evolución de la rendición en favor de la Comunidad de Aragón ha sido consistente en el tiempo y la diferencia se ha venido acentuando, de forma que si tomamos las diferencias desde el inicio del periodo comparado, llega en la fecha de referencia hasta los 20 puntos.

**Gráfico nº 11. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Aragón-Castilla y León**



Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

**b) El caso de la Comunidad Valenciana.**

En Valencia la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, en su artículo 199.4, estableció que las convocatorias de ayudas o subvenciones a las entidades locales que efectúe la Generalitat “podrán” contemplar como requisito para su “concesión” que los petitionarios hayan presentado la cuenta general a la Sindicatura de Comptes.

Este precepto fue modificado por la Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat que ha señalado que *“Las bases reguladoras y las convocatorias de ayudas o subvenciones a las entidades locales que se aprueben y convoquen por la Generalitat, contemplarán como requisito para su pago, acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de la obligación de rendición de sus cuentas anuales ante la Sindicatura de Comptes, de conformidad con la normativa aplicable. ... Con el fin de evitar duplicidades en la petición de documentación, se suscribirán los convenios que procedan, en los que se preverán las fórmulas de coordinación y colaboración en la documentación solicitada a las entidades locales.*

*5. A los efectos de acreditar el cumplimiento de las citadas obligaciones legales, la consellería competente, o en su caso, la Sindicatura de Comptes, expedirá a petición de la entidad local interesada, certificación de haber remitido la documentación prevista en el apartado 4 de este artículo, o en su caso, que ha presentado la cuenta general a la Sindicatura de Comptes”<sup>87</sup>*

De acuerdo con el contenido transcrito, la normativa de la Comunidad Valenciana establece que, a partir del 1 de enero de 2015, todas las convocatorias de subvenciones para las entidades locales deban incluir obligatoriamente como requisito previo para su pago (no para su concesión) la certificación de que han presentado sus cuentas a la institución de control externo.

A la hora de conseguir una tramitación lo menos gravosa posible de esas certificaciones y convertirlas virtualmente en automáticas, la Sindicatura publica en su página de internet, pantalla de entidades locales, un documento electrónico con código seguro de verificación en el que se certificarán todas las entidades que se encuentran en

---

<sup>87</sup> [https://www.dogv.gva.es/portal/ficha\\_disposicion\\_pc.jsp?sig=011461/2014&L=1](https://www.dogv.gva.es/portal/ficha_disposicion_pc.jsp?sig=011461/2014&L=1)

dicha situación, agrupadas por provincias. Dicha certificación se renueva mensualmente, a efectos de actualizar los cambios que se produzcan.<sup>88</sup>

Los efectos de la modificación normativa se pueden apreciar en el siguiente cuadro y gráfico:

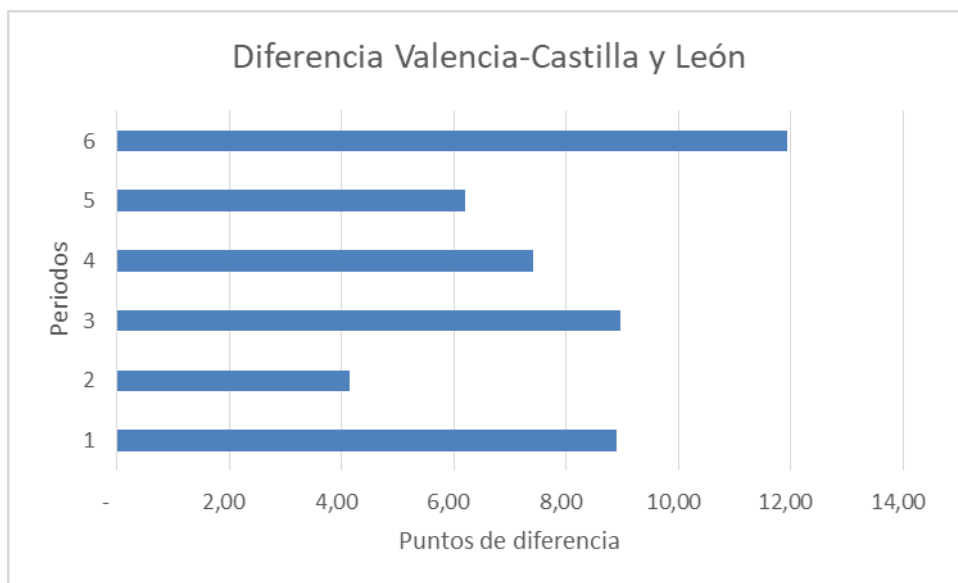
**Cuadro nº 12. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Valencia-Castilla y León**

Ámbito	Ejercicio 2014		Ejercicio 2015		Ejercicio 2016	
	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
Valencia (1)	82,54%	97,72%	73,25%	97,55%	78,56%	92,80%
Castilla y León (2)	73,64%	93,58%	64,29%	90,13%	72,37%	80,86%
Diferencia (1-2)	8,90	4,14	8,96	7,42	6,19	11,94

Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

En el siguiente gráfico se visualizan las diferencias calculadas:

**Gráfico nº 12. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Valencia-Castilla y León**



Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

En este caso la diferencia una vez implantadas las medidas no ha sido tan elevada, manteniéndose en todo caso de forma positiva en favor de la comunidad Valenciana y tomando su máxima diferencia a 31 de diciembre de 2017, con un aumento de tres puntos en la diferencia de rendición, sumando un total de casi 12

<sup>88</sup> [http://www.sindicom.gva.es/web/wdweb.nsf/documento/codigo\\_seguro\\_verificacion](http://www.sindicom.gva.es/web/wdweb.nsf/documento/codigo_seguro_verificacion)

puntos de diferencia. Estos datos parecen no parecen marcar una diferencia significativa a la hora de evaluar la eficacia de las medidas, pero hemos de tener en cuenta que la Comunidad Valenciana tiene unos porcentajes de rendición que podemos calificar de “100% técnico), que coinciden prácticamente con los obtenidos por el Ministerio de hacienda y Función Pública con sus medidas, y que podemos identificar con la existencia de entidades locales con una problemática muy específica u que no reaccionan ante estas medidas. En todo caso, el porcentaje de no rendición ronda el 2%.

Además se aprecia que, si bien en la rendición en plazo la Comunidad de Castilla y León llega a disminuir su diferencia, esta situación se revierte a 31 de diciembre, posiblemente por el efecto temporal de determinadas órdenes de convocatoria.

### c) El caso de la Comunidad de Madrid.

La Comunidad Autónoma de Madrid ha optado por cambiar la legislación de subvenciones. En tal sentido, la Ley autonómica 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas<sup>89</sup>, en su artículo 4, modificó parcialmente la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, añadiendo un apartado 3 al artículo 10 de la misma, con el siguiente tenor literal: “3. *No podrá realizarse el pago de subvenciones destinadas a Entidades Locales en tanto estas no se hallen al corriente en el cumplimiento de la obligación de rendición de sus cuentas anuales a la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, en los términos previstos por sus normas específicas. Por Orden del Consejero competente en materia de Hacienda se determinarán la forma y momento de acreditación, las condiciones en las que se producirá la pérdida del derecho al cobro derivado del incumplimiento de esta obligación, así como los supuestos en los que pueda autorizarse de forma excepcional la inclusión de la exención de acreditación de su cumplimiento en las bases reguladoras*”

Para el reconocimiento de la obligación y propuesta de pago, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Orden de 14 de enero de 2014, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se regula la acreditación del cumplimiento de la

---

89

[http://www.madrid.org/wleg\\_pub/secure/normativas/contenidoNormativa.jsf?opcion=VerHtml&nmnorma=7957&cdestado=P#no-back-button](http://www.madrid.org/wleg_pub/secure/normativas/contenidoNormativa.jsf?opcion=VerHtml&nmnorma=7957&cdestado=P#no-back-button)

obligación de rendición de cuentas anuales de las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid beneficiarias de subvenciones, se habrá de presentar el certificado de haber cumplido con la obligación de rendición de cuentas anuales ante la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid

El precepto ha sido desarrollado por la Resolución de 30 de enero de 2014 de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid<sup>90</sup>. Las solicitudes de certificados de rendición han de ser expresas e individuales y realizarse mediante la página Web del registro de la Cámara de Madrid.<sup>91</sup>

Los efectos de la modificación normativa se pueden apreciar en el siguiente cuadro y gráfico:

**Cuadro nº 13. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Madrid-Castilla y León**

Ámbito	Ejercicio 2014		Ejercicio 2015		Ejercicio 2016	
	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
Madrid (1)	71,30%	96,41%	67,26%	95,52%	66,37%	89,24%
Castilla y León (2)	73,64%	93,58%	64,29%	90,13%	72,37%	80,86%
Diferencia (1-2)	- 2,34	2,83	2,97	5,39	- 6,00	8,38

Fuente: [www.Rendiciondecuentas.es](http://www.Rendiciondecuentas.es). Elaboración propia. Datos a 31/12/2017<sup>92</sup>

En el siguiente gráfico se visualizan las diferencias calculadas:

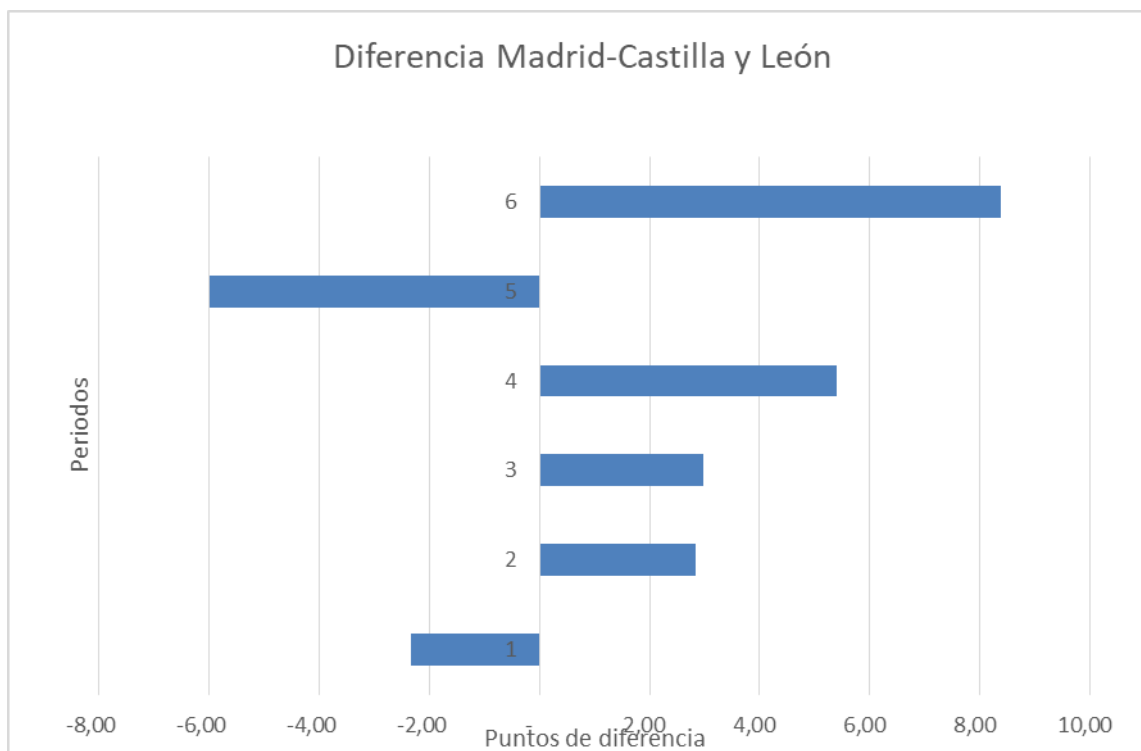
<sup>90</sup> <http://www.camaradecuentasmadrid.org/admin/uploads/bocm130214.pdf>

<sup>91</sup> <https://sede.camaradecuentasmadrid.org/procedimientos/solicitud-de-certificados/>

<sup>92</sup> Fuente: <http://www.rendiciondecuentas.es/es/observatorioderendicion/rendicioncomunidad.html>

Elaboración propia

**Gráfico nº 13. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Madrid-Castilla y León**



Fuente: [www.Rendicióndecuentas.es](http://www.Rendicióndecuentas.es). Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

En este caso la diferencia una vez implantadas las medidas no ha sido totalmente consistente en el tiempo, variando de forma positiva en favor de la comunidad de Madrid en el balance global y tomando su máxima diferencia a 31 de diciembre de 2017, con un aumento de ocho puntos en la diferencia de rendición, sumando un total de casi 11 puntos de diferencia. Lo mismo que en el caso de Valencia, nos encontramos con una mejor posición de la Comunidad en la rendición en plazo legal, siendo esta situación peor cuando se toma la referencia de 31 de diciembre.

#### **d) El caso de la Comunidad de Andalucía.**

Para finalizar el análisis de la situación de rendición de las Comunidades Autónomas que han tomado o no medidas automáticas para fomentar la rendición de cuentas se procede a estudiar la situación de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta comunidad no ha tomado medidas de ningún tipo, de forma que su análisis frente a Castilla y León, que ha tomado medidas exclusivamente declarativas, nos puede servir de contraste en cuanto a la evolución general de ambas Comunidades Autónomas sin influencia de reglas por defecto.

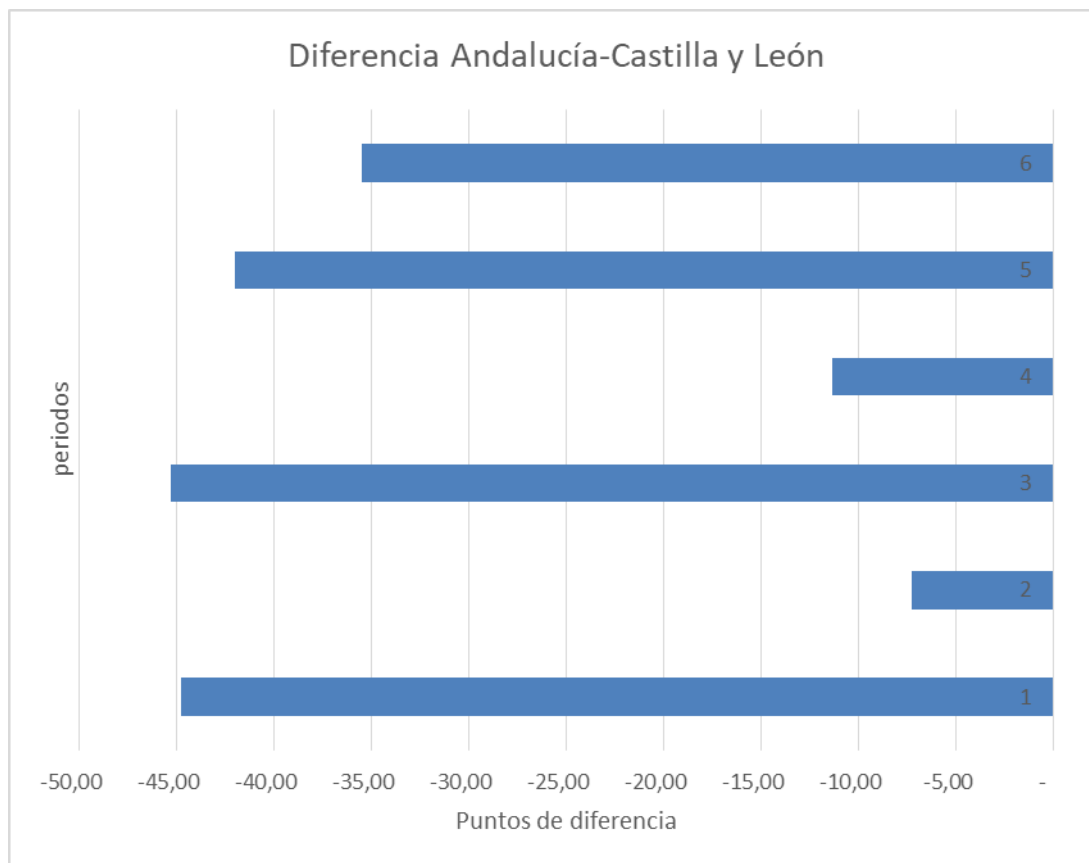
**Cuadro nº 14. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Andalucía-Castilla y León**

Ámbito	Ejercicio 2014		Ejercicio 2015		Ejercicio 2016	
	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual	En Plazo	A fecha actual
Andalucía (1)	28,84%	86,28%	18,99%	78,78%	30,36%	45,37%
Castilla y León (2)	73,64%	93,58%	64,29%	90,13%	72,37%	80,86%
Diferencia (1-2)	- 44,80	- 7,30	- 45,30	- 11,35	- 42,01	- 35,49

Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

En el siguiente gráfico se visualizan las diferencias calculadas:

**Gráfico nº 14. Evolutiva diferencia rendición de cuentas Andalucía-Castilla y León**



Fuente: www.Rendicióndecuentas.es. Elaboración propia. Datos a 31/12/2017

Las diferencias de porcentajes de rendición entre ambas comunidades autónomas han sido en todo el periodo analizado favorables a Castilla y León y se han mantenido de forma constante en el tiempo, si bien con variaciones en función del periodo de referencia tomando (fecha de rendición en plazo-fin de cada año). Sin embargo, se puede observar una cierta tendencia a cerrar la diferencia existente, que ha pasado de



casi 45 puntos en la rendición en plazo del ejercicio 2014 a algo 42 en la del ejercicio 2016, sin que ese cambio pueda ser atribuido directamente a ninguna de las medidas que se están analizando. Es muy posible que no se pueda atribuir a ninguna causa concreta la tendencia analizada, al no haberse detectado ninguna actuación que la justifique, y que simplemente nos encontremos ante un caso de regresión a la media. En todo caso, la calificación correcta de estas circunstancias, en el caso de considerarse significativa, deberían ser objeto de un informe específico.

#### **viii. A modo de conclusión.**

La rendición de cuentas puede ser objeto de múltiples análisis, pero los datos puestos de manifiesto concluyen que la no rendición, sin perjuicio de circunstancias puntuales y muy específicas, no es más que una parte del ciclo presupuestario. Una vez que esa rendición se separa del ciclo normal del presupuesto y se convierte en un añadido, cuyo incumplimiento no tiene consecuencias reales, la tendencia habitual por parte de las entidades locales es a sacarla de la lista de cuestiones a hacer, convirtiéndose en una opción.

Los efectos de la existencia de una consecuencia clara a nivel legislativo pueden verse por doquier. Dentro de la teoría conductista podemos reconducirles a la “regla por defecto”. No es necesaria ninguna actuación posterior, que dependa de un análisis, comunicación, procedimiento, etc. La consecuencia del incumplimiento de una obligación, con el carácter y la importancia en cuanto a la salud democrática y el conocimiento por parte de los ciudadanos de cómo se gasta el presupuesto de la administración, ha de ser clara e inmediata, y la posibilidad de revertir la situación también. El análisis de las circunstancias que rodean a unos hechos y la búsqueda de una causa a toda costa con facilidad nos llevan a confundir aquellos aspectos que pueden llegar a enmarcar una situación de la simple voluntad o no de cumplimiento de una Ley porque el incumplimiento no tiene consecuencias negativas. En estos casos, conseguir el cumplimiento se convierte en una tarea en la que se invierte una ingente cantidad de medios, y que puede llegar a que se confunda quién tiene la obligación de rendir: La tiene el que gestiona los fondos públicos, no la tiene, en ningún caso, los órganos encargados de velar por su cumplimiento.

## **B. LOS EFECTOS DE LOS CURSOS DE FORMACIÓN EN LA CREACIÓN DE EMPLEO.<sup>93</sup>**

El desempleo ha sido en el pasado y sigue siendo uno de los grandes problemas de España.

La tasa de paro cayó en 2016 del 22,1% al 19,6%, pero supera en más del doble la media europea (8,6%). Y como viene sucediendo en los últimos años, las comunidades españolas copan los primeros puestos de las más castigadas por el desempleo: cinco de las diez regiones europeas con más paro son españolas. Los datos de Eurostat<sup>94</sup> sitúan a Melilla (30,8%), Andalucía (28,9%), Extremadura (27,5%), Canarias (26,1%) y Ceuta (24,9%) en el furgón de cola en materia laboral. La griega Macedonia occidental lidera la lista a nivel europeo con un 31,3% de paro. Otras tres regiones griegas y un territorio francés de ultramar completan la lista de las diez con menos oportunidades de encontrar trabajo.

Siguiendo con la comprobación de la hipótesis planteada, según la cual los informes de las instituciones de control externo contienen elementos de análisis de aspectos conductuales de la eficacia de las políticas públicas, se desarrolla en el presente capítulo la respuesta a la siguiente cuestión: ¿Se pueden utilizar estrategias conductuales para analizar la evolución de los efectos de los cursos de formación para la creación de empleo, partiendo de los análisis de las ICEX?

El desempleo tiene varios componentes, dentro de los cuales la formación tiene un papel fundamental. En el caso de la Comunidad de Castilla y León, la formación para el empleo se centraliza en el Servicio Público de Empleo de Castilla y León, que se creó mediante ley 10/2003, de 8 de abril<sup>95</sup>, como un Organismo Autónomo con personalidad jurídica propia y plena capacidad para obrar, adscrito a la Consejería de Economía y Empleo.

---

<sup>93</sup> Apartado desarrollado a partir del extracto de las principales conclusiones del Informe de Fiscalización de la eficiencia de las políticas activas de empleo del Servicio Público de Empleo de Castilla y León <https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-fiscalizacion-eficiencia-politicas-activas-empleo-s>

<sup>94</sup> Datos de abril de 2017.

[http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment\\_statistics\\_at\\_regional\\_level](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment_statistics_at_regional_level)

<sup>95</sup> BocyL 14 de abril de 2003. <http://bocyl.jcyl.es/boletines/2003/04/14/pdf/BOCYL-D-14042003-4.pdf>

El artículo 23 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo<sup>96</sup>, define las Políticas Activas de Empleo como “*el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social*”.

La Estrategia Integrada de Empleo y Formación Profesional, Prevención de Riesgos Laborales e Igualdad en el Trabajo 2012-2015<sup>97</sup> firmado por la Junta de Castilla y León y los agentes sociales el 7 de marzo de 2012, incluye el VI Plan de Empleo en el que se definen las actuaciones necesarias para la puesta en marcha de las Políticas Activas de Empleo en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León.

**i. La influencia de la formación profesional para el empleo en la empleabilidad,**

Dentro de estas actuaciones, el trabajo de auditoría del Consejo de Cuentas se centró en la influencia que, dentro de las Políticas Activas de Empleo, tiene la formación profesional para el empleo en el acceso al mercado de trabajo como consecuencia de la mayor cualificación de los trabajadores en los sectores más demandados.

El análisis de estas políticas permite evaluar, en primer lugar la adecuación de la oferta formativa a las necesidades del mercado y posteriormente verificar su influencia en la mayor empleabilidad de los trabajadores. Por último, la auditoría incluyó un análisis de eficiencia de estas políticas mediante la relación entre los recursos económicos y medios empleados y los resultados obtenidos en términos de inserción de los trabajadores y nivel de formación obtenido.<sup>98</sup>

El objetivo general de la fiscalización fue verificar el grado de eficacia y eficiencia de las políticas activas de empleo realizadas por la Junta de Castilla y León, o

---

<sup>96</sup> Publicada en el BOE» núm. 301, de 17/12/2003. Norma derogada, con efectos de 13 de noviembre de 2015, por la letra a) de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Ref. BOE-A-2015-11431. Se mantiene la referencia a la norma por haber sido usada, al estar en vigor, en el análisis contenido en el informe del Consejo de Cuentas.

<sup>97</sup> Accesible desde el enlace [http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/TrabajoYPrevencion/es/Plantilla100Detalle/1253860466245/\\_/1284213996775/Comunicacion?plantillaObligatoria=PlantillaContenidoNoticiaHome](http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/TrabajoYPrevencion/es/Plantilla100Detalle/1253860466245/_/1284213996775/Comunicacion?plantillaObligatoria=PlantillaContenidoNoticiaHome)

<sup>98</sup> El informe es accesible en la página web del Consejo en el siguiente enlace: <http://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-fiscalizacion-eficiencia-politicas-activas-empleo-s>

lo que es lo mismo, responder a la pregunta de si el gasto público, tal y como está regulado y ejecutado, cumple con la finalidad perseguida.

Complementariamente al objetivo principal, se establecen los siguientes objetivos específicos, que pretenden dar información complementaria a los efectos de comprender mejor las respuestas a la cuestión principal:

1) ¿Cumplen con la legalidad de las bases reguladoras y de la Orden de convocatoria de las distintas líneas de ayuda?, ¿Existe un plan estratégico de subvenciones donde se hayan concretado los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación?

2) ¿Cuáles son los indicadores existentes de seguimiento de las políticas activas de empleo?; ¿Tienen capacidad para generar una información fiable?; ¿Están relacionados con el objetivo y el objeto de la subvención?; ¿Cuál es el origen de los datos que alimenta los indicadores?; ¿Son coherentes?

3) ¿Existen sistemas de seguimiento y evaluación implantados?; ¿Cuál es la gestión de los informes de evaluación de resultados?; ¿Existe un sistema de respuesta a las conclusiones de los sistemas de seguimiento y evaluación?

La primera fase de toda auditoría, incluso de las operativas, incluye el conocimiento de la normativa, de forma que permita conocer tanto los procedimientos de gestión, como la complejidad o simplicidad de la regulación. En el caso de las políticas de empleo, la Ley Orgánica 5/2002<sup>99</sup>, de 19 de junio, de Cualificaciones y de la Formación Profesional, establece la ordenación de un sistema integral de formación profesional, cualificaciones y acreditación. Esta Ley introdujo la evaluación como una acción propia del Sistema Nacional de Cualificaciones para proporcionar información sobre la adecuación del Sistema a las necesidades formativas del sistema productivo.

El Real Decreto 395/2007<sup>100</sup>, de 23 de marzo, vigente en los ejercicios analizados en esta auditoría, regula en un único subsistema de formación profesional para el empleo los dos programas existentes hasta ese momento, la formación ocupacional y la continua.

---

<sup>99</sup> BOE núm. 147, de 20 de junio de 2002. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-12018>

<sup>100</sup> BOE núm. 87, de 11 de abril de 2007. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-7573>

El Real Decreto 395/2007, establece en el artículo 23 la oferta de formación profesional para el empleo en el ámbito autonómico. Las subvenciones objeto de la presente auditoría, incluidas en este subsistema, se concretan en:

- Planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados.
- Acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados.
- Programación de acciones formativas que incluyan compromisos de contratación dirigidos prioritariamente a desempleados.

La Orden TAS/718/2008<sup>101</sup>, de 7 de marzo, desarrolla el Real Decreto 395/2007 y regula las bases que han de regir la concesión de subvenciones públicas. No regula la totalidad de las materias que se refieren a este tipo de formación y se remite a la normativa de las Administraciones Públicas competentes. La Disposición Adicional tercera de la Orden establece que los órganos competentes de las administraciones autonómicas podrán dictar en sus respectivos ámbitos competenciales, las disposiciones necesarias para la aplicación de la misma. En el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, esta normativa se completa con las órdenes de bases que regulan las convocatorias de subvenciones que financian la formación de oferta.

Parece evidente que la complejidad normativa no ayuda a pensar que nos encontremos con una sistemática clara y directa que nos lleve a la consecución final del objetivo buscado por la formación.

La auditoría se centró en el análisis de la formación de oferta, tanto para trabajadores ocupados como desempleados, así como una línea de subvención dirigida a financiar itinerarios de orientación, formación e inserción, que no encuadra de manera específica en el subsistema de formación regulado en el Real Decreto 395/2007. Las líneas de formación incluidas en el subsistema de formación profesional para el empleo, se financian mediante una transferencia finalista del Estado. La subvención que financia los itinerarios de orientación, formación e inserción se financia con fondos autónomos del presupuesto de la Comunidad, cofinanciados con el Programa Operativo 2007-2013 del Fondo Social Europeo.

---

<sup>101</sup> BOE 18 de marzo de 2008. <https://www.boe.es/boe/dias/2008/03/18/pdfs/A16051-16067.pdf>

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

En el siguiente cuadro se incluye una descripción de las líneas de subvención que fueron objeto de esta auditoría y su relación con el subsistema estatal:

**Cuadro nº 15. Líneas de Subvención objeto de la auditoría**

Tipos de subvención objeto de la Auditoría	Financiación	Objeto	Beneficiario
Subvenciones destinadas a trabajadores desempleados.	Incluidas en el subsistema estatal de formación para el empleo, RD 395/2007, de 23 de marzo.	Transferencia finalista del Estado.	Subvención de convocatoria pública destinada a la financiación de actividades de formación profesional para el empleo, en su modalidad de oferta, dirigida a trabajadores desempleados. FOD.
	No incluidas en el subsistema estatal de formación para el empleo.	Financiación autónoma cofinanciada con el Fondo Social Europeo.	Subvención de convocatoria pública destinada a la financiación de "Itinerarios integrados", que incluyan acciones de orientación, formación e inserción profesional.OFI.
Subvenciones destinadas a trabajadores ocupados.	Incluidas en el subsistema estatal de formación para el empleo, RD 395/2007, de 23 de marzo.	Transferencia finalista del Estado.	Titulares de centros o entidades de formación en general.
			Organizaciones empresariales o sindicales más representativas u organizaciones representativas de la economía social.
Subvenciones destinadas a trabajadores ocupados.	Incluidas en el subsistema estatal de formación para el empleo, RD 395/2007, de 23 de marzo.	Transferencia finalista del Estado.	Empresas, comunidades de bienes, agrupaciones de empresas y entidades sin ánimo de lucro ubicadas en Castilla y León y que desarrollen los proyectos en el territorio.
			Unión General de Trabajadores.
Subvenciones destinadas a trabajadores ocupados.	Incluidas en el subsistema estatal de formación para el empleo, RD 395/2007, de 23 de marzo.	Transferencia finalista del Estado.	Comisiones Obreras.
			Confederación de Organizaciones Empresariales.
Subvenciones destinadas a trabajadores ocupados.	Incluidas en el subsistema estatal de formación para el empleo, RD 395/2007, de 23 de marzo.	Transferencia finalista del Estado.	Organizaciones empresariales y sindicales intersectoriales más representativas de Castilla y León. Confederaciones y Federaciones de Cooperativas y/o sociedades laborales y las organizaciones representativas de la economía social de carácter intersectorial de Castilla y León. Asociaciones de autónomos de carácter intersectorial.

Fuente: Informe de Fiscalización de la eficiencia de las políticas activas de empleo del Servicio Público de Empleo de Castilla y León

No estamos hablando de meras palabras, porque la suma del crédito comprometido en estas líneas de subvención de acuerdo con los principales tipos de beneficiarios se recoge en el siguiente cuadro, y da una imagen clara de la importancia cuantitativa de estas medidas:

**Cuadro nº 16. Cuantificación de las Líneas de subvención objeto de la auditoría**

Tipo de plan de formación	Beneficiarios	2011		2012		2013	
		Importes	Porcentaje	Importes	Porcentaje	Importes	Porcentaje
Desempleados	Agentes Sociales	6.142.456	17,52	5.355.000	21,79	5.497.620	19,86
	Resto Entidades	28.920.056	82,48	19.222.323	78,21	22.190.484	80,14
	<b>Total FOD</b>	<b>35.062.512</b>	<b>100,00</b>	<b>24.577.323</b>	<b>100,00</b>	<b>27.688.104</b>	<b>100,00</b>
	Agentes Sociales	6.849.000	70,63	7.449.000	77,49	7.999.998	71,50
	Resto Entidades	2.847.413	29,37	2.163.468	22,51	3.189.093	28,50
	<b>Total OFI</b>	<b>9.696.413</b>	<b>100,00</b>	<b>9.612.468</b>	<b>100,00</b>	<b>11.189.091</b>	<b>100,00</b>
Ocupados	Agentes Sociales	12.889.395	80,01	4.999.791	86,16	6.863.391	80,16
	Resto Entidades	3.219.470	19,99	803.089	13,84	1.698.346	19,84
	<b>Total OCUPADOS</b>	<b>16.108.865</b>	<b>100,00</b>	<b>5.802.880</b>	<b>100,00</b>	<b>8.561.737</b>	<b>100,00</b>
<b>TOTAL SUBVENCIONES CONCEDIDAS</b>		<b>60.867.790</b>		<b>39.992.671</b>		<b>47.438.932</b>	

Fuente: Informe de Fiscalización de la eficiencia de las políticas activas de empleo del Servicio Público de Empleo de Castilla y León

La finalidad de las diferentes líneas de subvención, no figura en el articulado de las bases reguladoras y las resoluciones de convocatoria. Es necesario acudir a las exposiciones de motivos de las órdenes y resoluciones así como a la normativa estatal, para clarificar la finalidad perseguida con las distintas actuaciones. Como se detalla en la parte de este informe relativa al análisis de los indicadores, la finalidad de la formación profesional para el empleo se regula en el artículo 2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo y artículo 1 de la Orden TAS718/2008, de 7 de marzo, que lo desarrolla:

#### **Cuadro nº 17. Finalidad Líneas de Subvenciones**

<b>Línea de subvención</b>	<b>Finalidad</b>
Subvenciones destinadas a financiar acciones de formación profesional para el empleo en su modalidad de oferta dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados de Castilla y León.	Ofrecer a los trabajadores desempleados una formación adecuada a las necesidades del mercado de trabajo, que atienda a los requerimientos de productividad y competitividad de las empresas y a las aspiraciones de promoción profesional y desarrollo personal de los trabajadores.
Subvenciones destinadas a financiar planes de formación de oferta dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados en la Comunidad de Castilla y León.	Proporcionar a los trabajadores ocupados la cualificación que puedan necesitar a lo largo de su vida laboral, con el fin de que obtengan los conocimientos y prácticas adecuados a los requerimientos que, en cada momento precisen las empresas y permita compatibilizar su mayor competitividad con la mejora de la capacitación profesional y promoción individual del trabajador.
Subvenciones del programa de Orientación, Formación e Inserción Profesional	Mejorar la capacidad de inserción de los trabajadores desempleados y su cualificación profesional a través de itinerarios integrados de orientación, formación e inserción profesional.

Fuente: Informe de Fiscalización de la eficiencia de las políticas activas de empleo del Servicio Público de Empleo de Castilla y León

Las principales conclusiones del informe son bastante claras, y se exponen a continuación de forma resumida y dirigida expresamente a lo que es el objeto del presente trabajo.

1) El Servicio Público de Empleo no elabora un plan estratégico de subvenciones, de forma que carece de este instrumento, asociado a la eficacia en la gestión de los recursos públicos, que le permita concretar los objetivos estratégicos, las líneas de subvención y el plan de actuación asociado a los fondos precisos para su consecución. En su lugar presenta como plan estratégico de subvenciones el VI Plan de Empleo, si bien éste no reúne todos los requisitos que exige la normativa de subvenciones al faltarle detalle de objetivos, medidas, indicadores, etc.

Como directa consecuencia de lo anterior, esa falta del instrumento de planificación dificulta la coordinación entre las diferentes líneas de subvención que

actúan con la misma finalidad sobre el mismo tipo de beneficiarios e impide definir objetivos concretos asociados al presupuesto asignado para su ejecución. La ausencia de objetivos cuantificables no permite medir de manera objetiva los resultados derivados de la ejecución de las diferentes medidas de manera que esta evaluación pueda ser utilizada en la redefinición de las políticas potenciando aquellas actuaciones que hayan conseguido los objetivos previstos y modificando los errores detectados.

En todas las convocatorias analizadas con excepción de la correspondiente al programa OFI (Orientación, Formación e Inserción Profesional) del ejercicio 2011, no se define la finalidad de la subvención; es necesario acudir a la exposición de motivos de las bases reguladoras, en las subvenciones del programa de ocupados y OFI, para conocer la finalidad de la concesión. Las subvenciones FOD (Formación de Oferta para Desempleados) no hacen referencia a la finalidad ni en la exposición de motivos ni en el articulado de la convocatoria.

La falta de delimitación clara de la finalidad de la subvención tiene consecuencias desde el punto de vista de la eficacia de las políticas emprendidas, porque impiden al beneficiario conocer claramente el fin último que ha de cumplir frente a la administración y a ésta establecer mecanismos eficaces de medición de la consecución de estos fines. En la medida en que no se concreta la finalidad no se pueden definir los componentes de los indicadores que permitan enjuiciar la eficacia de las medidas implantadas. Esta falta de concreción unida a la ausencia de un plan estratégico de subvenciones influye en la posterior ejecución y control de las políticas implantadas e impide una eficaz toma de decisiones y asignación de recursos.

2) La orden de bases reguladoras y las sucesivas convocatorias anuales, establecen dos procedimientos de concurrencia competitiva diferenciados en los que se contemplan dos objetos subvencionables separados en base a la figura de quién recibe la subvención para la formación (no del beneficiario final). Así, en base a esa distinción, y pesar de que la finalidad de las subvenciones, criterios de valoración de las solicitudes, procedimiento de justificación y destinatarios de las acciones formativas son los mismos, el ECyL (Servicio Público de Empleo de Castilla y León) tramita un procedimiento de concurrencia competitiva para subvencionar las acciones formativas impartidas por los centros de formación en general, y otro para subvencionar las acciones formativas impartidas por los agentes sociales.



Esta tramitación diferenciada, además de vulnerar la normativa básica estatal que contempla un único procedimiento de concurrencia competitiva para subvencionar las acciones formativas dirigidas a trabajadores desempleados, va en contra de los principios de eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante y de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, por cuanto ante la inexistencia de una comparación de las solicitudes de ambas vías, no se puede garantizar que los beneficiarios seleccionados sean los que habrían obtenido mejores puntuaciones en la valoración conjunta, ni tampoco que alguna de las acciones formativas seleccionadas pudiera haber sido impartida con un menor coste por un solicitante que no hubiera obtenido la subvención.

Además, esa tramitación separada de dos procedimientos de concurrencia competitiva, comporta un tratamiento diferenciado entre los agentes sociales y los centros de formación en general, por los siguientes motivos:

- La asignación de una parte de los créditos aprobados, garantiza a los agentes sociales una financiación mínima, al no tener que concurrir competitivamente con el resto de los centros. Así, en los ejercicios analizados, el crédito asignado es suficiente para financiar las subvenciones de todas las acciones formativas, por lo que no es necesaria efectuar la valoración de sus solicitudes, situación que no se produce en la vía de centros de formación, en que el crédito no da cobertura a todas las acciones formativas y debe acudir a fijar un orden de prelación para la concesión de las subvenciones. En este sentido, no queda constancia del criterio utilizado para distribuir el crédito aprobado entre los dos procedimientos de concurrencia.

- Los criterios de acceso a las subvenciones y los criterios correctores que se utilizan para valoración de las solicitudes en la vía de centros son más restrictivos, sobre todo en lo relativo al número de acciones a impartir, que los de la vía de agentes sociales.

3) En cuanto a los resultados prácticos en el empleo, a partir de los datos proporcionados por el ECyL y para las convocatorias analizadas, se observa un incremento progresivo de los porcentajes de alumnos formados a través de medios propios y ajenos que han obtenido un contrato o varios por cuenta ajena o se han autoempleado en los 6 meses posteriores a la finalización de las acciones formativas y que se han insertado, al menos un mes en el mercado laboral o al menos tres meses. Esta

mejora es correlativa a la mejora de la situación económica del país, y de la consecuente mejora del empleo, no detectándose un diferencial significativo que sea indicador de una mejora de eficacia de las políticas con el paso del tiempo. Además, cuando nos fijamos si los trabajadores formados se insertan en ocupaciones relacionadas con la formación recibida, los porcentajes anteriores se reducen considerablemente.

4) ¿Cuál ha sido el coste individual de esos trabajos para las arcas públicas? En línea con lo anterior, los costes medios por alumno insertado al menos un mes evolucionan favorablemente pasando de 12.697 euros en 2011 a 6.062 en 2013, mientras que los costes medios por alumnos insertado al menos tres meses pasan de 15.390 euros en 2011 a 7.369 en 2013.

A nivel de ocupación relacionada, también se observa una reducción progresiva del coste medio, si bien los costes son muy elevados, así para los insertados al menos un mes los costes van desde 45.901 euros de 2011 hasta 17.778 euros en 2013, mientras que para los insertados a 3 meses los costes oscilan desde 55.598 euros en 2011 a 22.687 euros en 2013.

5) La relación entre las familias profesionales (tipo de formación recibida), el número de cursos impartidos y los resultados obtenidos es bastante clara. En la familia profesional de administración y gestión de empresas, en 2013 el número de alumnos que han recibido formación es de 2.500 y los que han obtenido ocupación relacionada a 3 meses es del 8%, lo que pone de manifiesto que el número de cursos y de alumnos formados es excesivo en esta familia profesional. Una situación similar se produce en la familia profesional de Transporte y Mantenimiento de vehículos en el que la ocupación relacionada a 3 meses fue del 11%. Por el contrario, en las familias Informática y Comunicaciones y de artes gráficas, en las que los porcentajes de inserciones se mantienen, se ha reducido considerablemente el número de cursos y de alumnos.

En contraste con los datos anteriores, en las subvenciones concedidas de forma directa para financiar acciones que incluyan compromisos de contratación, la obligación de contratar, al menos, el 60% de los trabajadores formados garantiza el cumplimiento del fin prioritario perseguido mediante la concesión de las subvenciones, es decir la inserción o reinserción laboral de los mismos en aquellos empleos que requiera el sistema productivo. Así, en los ejercicios analizados, los desempleados formados que

han obtenido un empleo en los 6 meses posteriores a la finalización de la acción formativa con una duración de al menos 3 meses oscilan entre el 70% y el 77% y si la ocupación está relacionada con la formación recibida entre el 37% y el 68%.

6) A pesar de las similitudes entre las líneas de subvenciones estudiadas, existen importantes diferencias en algunos de los trámites y actuaciones efectuadas para la gestión de las subvenciones. Entre ellas merecen señalarse las siguientes:

- El procedimiento de selección de los destinatarios es diferente, por cuanto en el programa OFI la selección de los destinatarios de las acciones formativas se efectúa por los beneficiarios, mientras que en las subvenciones FOD la elección se efectúa por el Servicio Público de Empleo de Castilla y León.

- En la línea de subvenciones OFI, y a diferencia de las subvenciones FOD, no se dispone de un mapa de las necesidades formativas del sistema productivo, ni por lo tanto un listado de las acciones formativas consideradas como prioritarias a efectos de la concesión de las subvenciones.

No existen mecanismos de coordinación entre ambas líneas de subvenciones, por lo que la creciente tendencia a que las acciones formativas financiadas con el programa FOD están vinculadas a certificados de profesionalidad, puede o podría ocasionar en un futuro, duplicidades en las acciones formativas subvencionadas por ambas líneas.

Para la concesión de las subvenciones de este Programa, se emplean dos tipos procedimientos de concesión diferentes: uno de concurrencia competitiva para entidades con y sin ánimo de lucro que sean titulares de centros o entidades de formación inscritos y acreditados en el Registro; y otro de concesión directa para el otorgamiento individualizado de concesiones a CECALE, UGT y CCOO. Esa tramitación diferenciada, no es justificable ni desde un punto de vista legal, ni tampoco respecto de la eficacia que debe perseguirse mediante la concesión de estas subvenciones.

Desde un punto legal, en el otorgamiento de las subvenciones directas a los agentes sociales no quedan justificadas las razones excepcionales de interés público que fundamentan que su concesión se separe del régimen ordinario de concurrencia competitiva establecido para el resto de los solicitantes.

Desde la perspectiva de la eficacia, al no compararse los proyectos de los agentes sociales entre sí, y tampoco contrastarse con los presentados por las entidades

con y sin ánimo de lucro, no se garantiza que se ejecuten las acciones de orientación, formación y acompañamiento a la inserción más necesarias para el cumplimiento de la finalidad de las subvenciones, ni tampoco que estas se acometan por los mejores centros con independencia de quienes sean sus titulares jurídicos.

La tramitación diferenciada de subvenciones en concurrencia competitiva y concesión directa, tiene como consecuencia un trato desigual a los agentes sociales sobre las entidades con y sin ánimo de lucro. Así, se les proporciona una financiación mayor, ya que del total de las subvenciones concedidas con cargo al Programa en los ejercicios 2011, 2012 y 2013, las otorgadas a los agentes sociales representaron un 71%, un 77% y un 71% de total. Además el importe de las subvenciones directas concedidas a cada uno de los agentes sociales, es el mismo en cada uno de los 3 ejercicios analizados, lo que pone de manifiesto que las subvenciones directas otorgadas, al margen del procedimiento ordinario de concurrencia competitiva tienen como consecuencia una financiación idéntica a CECAL, UGT y CCOO.

Además, los proyectos de los agentes sociales son subvencionados en todo caso, pues no son objeto de comparación, en cambio, los de las entidades con y sin ánimo de lucro deben compararse entre sí a efectos de la selección de los proyectos. En contradicción con lo anterior, las condiciones de los compromisos de contratación vinculados a las acciones formativas solicitadas son más restrictivas para las subvenciones concedidas a través de los procedimientos de concurrencia competitiva que para las concedida de forma directa, lo que determina mayores contrataciones al finalizar los itinerarios en la concurrencia competitiva respecto la concesión directa.

7) A pesar de que uno de los fines fundamentales perseguido por estas subvenciones debería ser el mejorar la capacidad de inserción de los desempleados en la Comunidad mediante una mejora de su cualificación profesional adaptada a las necesidades del mercado de trabajo, se llega a la conclusión de que, ni en las subvenciones concedidas por el procedimiento de concurrencia competitiva, ni en las subvenciones concedidas de forma directa, existen criterios para la valoración y selección de los proyectos, fundamentados en la idoneidad de las acciones formativas para la atención de las necesidades prioritarias del mercado de trabajo. Ni en la planificación previa (ausencia de plan estratégico), ni en la selección de los cursos a ofertar, ni en los diseños de los diferentes sistemas para la gestión de esa formación.

El ECyL calcula los indicadores de seguimiento y de resultados en las líneas de subvenciones OFI y también en las líneas FOD, pero no efectúa comparaciones a efectos de determinar con cuál de las líneas se obtienen mejores resultados. El cálculo de indicadores de forma separada y la ausencia de comparación, imposibilita la toma de decisiones en el ámbito de la gestión de las políticas activas de empleo.

## **ii. Conclusión.**

Como conclusión que resume el seguimiento de las ayudas al empleo, se observa que no se realiza un análisis previo real del impacto de las medidas de formación en el empleo, y lo que es peor, que la información parcial que se va obteniendo en la que se deduce cuáles de las medidas formativas tienen como consecuencia directa una mayor empleabilidad por parte de sus receptores, no son usadas. De facto podemos decir que la información que se dispone señala que el plan de empleo está configurado por la oferta de cursos por parte de terceros y no por la evaluación de la empleabilidad derivada de los mismos para los formados.

Por otra parte, las diferentes tramitaciones administrativas y de entidades beneficiarias de las ayudas para la prestación de los cursos de formación tampoco tienen una lógica real desde el punto de vista de la mejora de empleabilidad en base a la formación, arrojando indicadores económicos muy diferentes cada una de las actuaciones sin que hayan sido tenidos en cuenta por parte de la administración para mejorar la oferta de formación para el empleo o la mejora de empleo.

Las dos conclusiones anteriores nos muestran, desde el punto de vista conductual, la inexistencia de un *benchmarking* o contrastación constante de datos que permitiera la confrontación de la eficacia de esa empleabilidad, no ya en el interior de la administración, sino incluso entre los propios oferentes de cursos de formación, siendo este un factor con el que no se ha trabajado para obtener ningún tipo de resultado.

Finalmente, y desde un punto de vista de los solicitantes de los cursos, carecen de cualquier información sistematizada que les ayude a decidir a cuál de las líneas se acogen o, por ejemplo, qué consecuencias tiene para su futura empleabilidad la elección de una u otra oferta formativa, no habiéndose hecho uso en ningún momento de herramienta alguna de análisis conductual para la mejora de la eficacia de una política tan fundamental para el desarrollo personal como es la mejora del empleo.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

Como análisis final se puede decir, como veremos en otros casos, que existe una gran cantidad de información que permitiría una mejor gestión de los fondos públicos y una mayor consecución de las políticas públicas, pero que esta debe ser accesible para los particulares y las administraciones a la hora de tomar decisiones.

### **C. EL MAPA DE TITULACIONES OFERTADO Y LA RACIONALIDAD EN LA ELECCIÓN DE CARRERA.<sup>102</sup>**

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades<sup>103</sup>, son funciones de la Universidad (el subrayado es propio):

*“1. La Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio.*

*2. Son funciones de la Universidad al servicio de la sociedad:*

*a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.*

*b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.*

*c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.*

*d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida.”*

El presente apartado se va a centrar en el punto b), que es lo que se ha venido conociendo como empleabilidad. El hecho de enfocar el análisis en ese punto no implica categorizar de forma ordenada las diferentes funciones de la Universidad, sino sencillamente, de acuerdo con la sistemática que hasta ahora viene siendo utilizada, hacer uso de un informe del Consejo de Cuentas de Castilla y León, concretamente del “Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León”.<sup>104</sup>

Pero es que el aspecto laboral no es un mero apartado en una exposición teórica, sino que condiciona aspectos importantes en la gestión de los Grados Universitarios. En el derogado art. 9, punto 3 del Real Decreto 55/2005<sup>105</sup>, de 21 de enero, se exigía que “Para el establecimiento de un título oficial de Grado, el informe del Consejo de Coordinación Universitaria deberá contener referencia expresa, al menos, a los

---

<sup>102</sup> Apartado desarrollado a partir de las conclusiones del Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León <https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-comparativo-universidades-publicas-castilla-leon>

<sup>103</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-24515>

<sup>104</sup> <http://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-comparativo-universidades-publicas-castilla-leon>

<sup>105</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-1255# analisis>

*siguientes aspectos: [...]d) Relevancia del título para el desarrollo del conocimiento y para el mercado laboral español y europeo.[...]*”

En el vigente Real Decreto 1393/2007<sup>106</sup>, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, se señala como contenido de las memorias para la verificación de los títulos oficiales “*d. Procedimientos de análisis de la inserción laboral de los graduados y de la satisfacción con la formación recibida y en su caso su incidencia en la revisión y mejora del título*”.

Pero es que parece que la capacidad de las enseñanzas Universitarias para mejorar la empleabilidad de las personas que cursan ese tipo de estudios debe ser un factor a tener en cuenta, además del vocacional, para promover una elección inteligente por parte de los futuros Universitarios.

El enfoque que relaciona como una de las funciones de las Universidades la de favorecer la empleabilidad de los estudiantes no ha sido pacífico. A partir del proceso de Bolonia han aparecido una serie de críticas que versan acerca de la mercantilización de la universidad pública que según sus críticos conlleva la reforma universitaria:

*“Lo que las autoridades políticas no dicen -y, seguramente, tampoco la opinión pública se muere por saberlo- es que bajo ese nombre pomposo se desarrolla en España una operación a la vez más simple y más compleja de reconversión cultural destinada a reducir drásticamente el tamaño de las universidades -y ello no por razones científicas, lo que acaso estuviera plenamente justificado, sino únicamente por motivos contables- y a someter enteramente su régimen de funcionamiento a las necesidades del mercado y a las exigencias de las empresas, futuras empleadoras de sus titulados”*<sup>107</sup>

No es objeto de esta Tesis entrar a valorar las diferentes opiniones, sino simplemente apuntar como hechos objetivos que, por una parte, una de las funciones de la enseñanza universitaria está ligada con el mercado laboral, y por otra que parece poco arriesgado afirmar que existe un interés por parte de la administración en que exista el menor nivel de paro posible, sin que eso implique el coartar la vocación de las personas.

Desde este prisma se procede a estudiar una serie de cuestiones: ¿Es la distribución de las Titulaciones en las Universidades Públicas óptima desde el punto de

---

<sup>106</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-18770>

<sup>107</sup> Tribuna de Opinión del diario el País [https://elpais.com/diario/2008/11/10/opinion/1226271612\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2008/11/10/opinion/1226271612_850215.html), de 10 de noviembre de 2008. Firmada por José Luis Pardo, Catedrático de Filosofía en la Universidad Complutense de Madrid.



vista de la eficacia y de la eficiencia? ¿Qué otras consideraciones han de ser tenidas en cuenta a la hora de plantear una política de creación de titulaciones? Y sobre todo ¿Qué efectos tiene la actual práctica de gestión de las titulaciones en las Universidades Públicas?

Ninguna de las anteriores cuestiones tienen una respuesta sencilla, y probablemente tampoco única ni indiscutida. Precisamente por eso puede ser el marco en el que el análisis conductual puede ofrecer soluciones, o al menos, explicaciones de la realidad que aparece ante nuestros ojos.

Tal como afirma Bandura<sup>108</sup> las elecciones que hace un individuo durante el período de formación y que influyen en su desarrollo son determinantes del curso futuro de su vida. Tales elecciones favorecen el desarrollo de distintas competencias, intereses y preferencias a la vez que establecen límites en las alternativas que pueden considerarse de forma realista. Sin embargo, existen sólo unas pocas decisiones que ejercen una influencia tan profunda sobre la vida de los seres humanos como la elección de una carrera o profesión. (Hackett, 1999)<sup>109</sup>

#### **i. Análisis del Consejo de Cuentas del Mapa de Titulaciones.**

El “*Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León*”, publicado en la página Web del Consejo de Cuentas de Castilla y León tiene dos grandes áreas diferenciadas: Por una parte, analiza el Mapa de Titulaciones actualmente vigente de las cuatro Universidades Públicas de Castilla y León, y por otra evalúa la situación económico-financiera de esas cuatro Universidades. En el presente capítulo me centraré en los trabajos realizados sobre la primera área.

Para conseguir una aproximación a la eficacia y/o eficiencia se ha usado para el análisis del mercado de trabajo el estudio elaborado por el Ministerio de Educación en colaboración con la Seguridad Social, en el que se analiza la inserción laboral de los titulados universitarios del curso 2009/10 en base a su afiliación a la Seguridad Social, tomando los datos disponibles a 23 de marzo de cada uno de los años siguientes a la titulación universitaria<sup>110</sup>. El dato analizado no puede asimilarse con la tasa de empleo

---

<sup>108</sup> BANDURA, Albert (1987): *Pensamiento y acción: fundamentos sociales*. Ediciones Martínez Roca, 1987

<sup>109</sup> HACKETT, G. (1999): *Autoeficacia en la selección y desarrollo profesional*. En Bandura, A. (Ed.). *Auto-Eficacia. Cómo afrontar los cambios de la Sociedad actual*. Bilbao: Desclée De Brouwer.

<sup>110</sup>El estudio con los datos del año 2016 es accesible desde [http://www.ine.es/daco/daco42/eilu/metodologia\\_2014.pdf](http://www.ine.es/daco/daco42/eilu/metodologia_2014.pdf)

de los graduados universitarios, sino que debe serlo con los afiliados a la seguridad social, bien en el régimen general o bien en el régimen especial de trabajadores autónomos.

La armonización de los sistemas universitarios requerida por el proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior<sup>111</sup> supone una nueva estructura de enseñanzas y títulos universitarios oficiales, que ha modificado notablemente el sistema universitario en su conjunto. La adaptación de los planes de estudio al proceso iniciado con la Declaración de Bolonia e implantado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, ha supuesto la conversión de las ingenierías técnicas y superiores, arquitecturas y arquitecturas técnicas, diplomaturas, licenciaturas de ciclo largo y de segundo ciclo en títulos de grado y la implantación de las nuevas enseñanzas de máster.

La nueva estructura de títulos se instrumentó a través del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre<sup>112</sup>, que regula el proceso para su implantación. La autonomía universitaria es la clave de bóveda del sistemas, así que son las propias universidades las que proponen la autorización de las titulaciones que han de impartir, sin sujeción a un catálogo previo determinado por el Gobierno, como estaba establecido en el Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de la enseñanzas universitarias. La modificación introducida en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el Real Decreto 861/2010<sup>113</sup>, refuerza la autonomía de las universidades al posibilitar que éstas completen el diseño de sus títulos de grado y establece el sistema de verificación a realizar por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA). Esta modificación posibilita que la evaluación sea realizada por otros órganos creados por la Ley de las Comunidades Autónomas que cumplan con los criterios y estándares de calidad establecidos por la Comisión Europea.

En el caso de Castilla y León, mediante Ley 12/2010, de 28 de octubre<sup>114</sup>, se modifica la Ley 3/2003, de Universidades, y se crea como ente público de derecho

---

<sup>111</sup> <http://www.eees.es/>

<sup>112</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-18770>

<sup>113</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-10542>

<sup>114</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17982](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17982)

privado la Agencia para la calidad del Sistema Universitario de Castilla y León (ACSUCyL<sup>115</sup>).

**ii. Títulos universitarios ofertados y grado de satisfacción de la demanda.**

El sistema universitario de Castilla y León está formado por cuatro Universidades Públicas (Burgos, León, Salamanca y Valladolid) y cinco privadas (Universidad Católica de Ávila, Universidad Pontificia de Salamanca, IE Universidad, Universidad Europea Miguel de Cervantes y Universidad Isabel I de Castilla).

Una mera exposición del número de títulos ofertados por las UUPP y privadas permite constatar la gran cantidad de títulos que existen. Sin embargo, este análisis es parcial en tanto en cuanto el aspecto meramente cuantitativo no tiene una importancia definitiva. Es decir, un alto número de títulos puede ser perfectamente aceptable si al mismo tiempo se corresponde con una gran cantidad de estudiantes o son una variedad de titulaciones que no se solapan, o que aun solapándose tienen una gran cantidad de alumnos egresados y con una empleabilidad alta.

La estructura de titulaciones incluye, para el curso 2015/16, un total de 198 títulos de grado y 190 títulos de máster en las Universidades Públicas. Por su parte, las universidades privadas ofrecen 60 títulos de grado y 24 títulos de máster.

---

<sup>115</sup> <http://www.acsucyl.es/acsucyl/opencms/agencia/index.html>

**Cuadro nº 18. Número de títulos ofertados por las UUPP y privadas de Castilla y León Curso 2015/16.**

Universidad	Campus	Nº Títulos		
		Titulaciones Antiguas	Grado	Master
Burgos	Burgos	5	25	18
León	Ponferrada	0	4	0
	León	0	32	36
Salamanca	Ávila	2	6	1
	Béjar	4	3	1
	Salamanca	42	53	68
	Zamora	1	8	0
Valladolid	Palencia	0	9	6
	Segovia	3	8	3
	Soria	1	9	1
	Valladolid	21	41	56
<b>Total Titulaciones Universidades Públicas</b>		<b>79</b>	<b>198</b>	<b>190</b>
Católica de Ávila		8	10	9
Pontificia de Salamanca		5	18	7
IE Segovia		0	6	5
Miguel de Cervantes		0	16	2
Isabel I de Castilla (Online)		0	10	1
<b>Total Titulaciones Universidades Privadas</b>		<b>13</b>	<b>60</b>	<b>24</b>
<b>TOTAL TITULACIONES UNIVERSIDADES</b>		<b>92</b>	<b>258</b>	<b>214</b>

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Siguiendo con el análisis meramente cuantitativo se constata que la distribución de estas titulaciones, por ramas de enseñanza y ya referida a las cuatro Universidades Públicas, señala un claro predominio de la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas en las cuatro universidades. La mayor oferta de títulos de la rama de Arte y Humanidades corresponde a la USAL y de la rama de Ciencias de la Salud a las Universidades de Salamanca y Valladolid.

**Cuadro nº 19. Títulos ofertados por ramas de enseñanza. Curso 2015/16**

Universidad	Titulaciones	Artes y	Ciencias	Ciencias	Ciencias	Ingeniería y
		Humanidades		de la	Sociales y	Arquitectura
	Antiguas			Salud	Jurídicas	
Universidad de Burgos	Titulaciones Antiguas	1	0	0	3	1
	Grado	2	1	3	11	8
	Máster	1	4	1	8	4
Universidad de León	Titulaciones Antiguas	0	0	0	0	0
	Grado	5	4	4	13	10
	Máster	3	3	8	12	10
Universidad de Salamanca	Titulaciones Antiguas	18	7	2	12	10
	Grado	19	7	7	21	16
	Máster	13	12	12	28	5
Universidad de Valladolid	Titulaciones Antiguas	8	2	1	7	7
	Grado	10	6	7	26	18
	Máster	9	7	7	21	22
<b>TOTAL</b>	Titulaciones Antiguas	27	9	3	22	18
	Grado	36	18	21	71	52
	Máster	26	26	28	69	41

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

El mayor porcentaje de los grados impartidos en las cuatro universidades pertenece a la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas y en todos los casos, el menor, corresponde a la rama de Ciencias. Las universidades de Burgos y León no presentan una fuerte especialización en ninguna de las ramas, y además su oferta es mucho menor, en términos absolutos, que la de las Universidades de Valladolid y Salamanca y su distribución es bastante equilibrada. De los 25 grados impartidos en la UBU, la mayor parte de las titulaciones se ofertan en la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas, seguida por Ingeniería y Arquitectura. La misma situación se repite en la ULE, que mantiene un porcentaje similar en las diferentes áreas de conocimiento.

**Cuadro nº 20. Distribución de los grados ofertados por las UUPP en las distintas ramas de enseñanzas. Curso 2015/16**

Rama	Burgos		León		Salamanca		Valladolid		Total	
	Nº	Porcentaje	Nº	Porcentaje	Nº	Porcentaje	Nº	Porcentaje	Nº	Porcentaje
Arte y Humanidades	2	8%	5	14%	19	27%	10	15%	36	18%
Ciencias	1	4%	4	11%	7	10%	6	9%	18	9%
Ciencias de la Salud	3	12%	4	11%	7	10%	7	10%	21	11%
C. Sociales y Jurídicas	11	44%	13	36%	21	30%	26	39%	71	36%
Ingeniería y Arquitectura	8	32%	10	28%	16	23%	18	27%	52	26%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>	<b>36</b>	<b>100%</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>	<b>198</b>	<b>100%</b>

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Como se ha dicho anteriormente, es necesario que el análisis del número de titulaciones ofertadas se complete con otros datos, en primer lugar, se expondrán el número de matriculaciones de nuevo ingreso, tanto de las nuevas titulaciones como de las antiguas, y se incluirán las correspondientes a los másteres.

Este análisis es debido a que no existe una relación directa y automática entre el aumento de titulaciones y el de alumnos, luego debe ser objeto de una prueba específica. Para este análisis se utilizará el grado de satisfacción de la oferta, definido como el cociente entre el número de alumnos de nuevo ingreso y las plazas ofertadas expresado porcentualmente. De acuerdo con los datos obtenidos en el informe y que se pasarán a exponer detalladamente a continuación, la oferta y demanda de títulos de máster está más desajustada que la correspondiente a títulos de grado; en la mayor parte de ramas de conocimiento el grado de satisfacción de la oferta de másteres no llega al 50%, es decir, se ofertan más del doble de las plazas de las que se llega a cubrir efectivamente, al menos a nivel de matrícula. Este porcentaje se supera en la mayor parte de los títulos de grado, dependiendo de la Universidad y la rama de conocimiento.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

En los siguientes cuadros se analiza la evolución desde el curso 2011/12 hasta el curso 2015/16, de la oferta y los datos de primera matrícula de títulos de grado, máster y titulaciones antiguas en cada una de las cuatro Universidades Públicas.

**Cuadro nº 21. Evolución plazas ofertadas y alumnos de nuevo ingreso UBU**

		Curso 2011/12			Curso 2012/13			Curso 2013/14			Curso 2014/15			Curso 2015/16		
		Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta
Artes y Humanidades	Títulos antiguos	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	90	64	71%	90	47	52%	90	64	71%	80	74	93%	105	145	138%
	Máster	80	19	24%	80	12	15%	40	20	50%	25	14	56%	20	14	70%
Ciencias	Títulos antiguos	0	3	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	45	41	91%	45	36	80%	45	31	69%	35	40	114%	45	44	98%
	Máster	95	43	45%	135	26	19%	130	25	19%	55	34	62%	60	29	48%
Ciencias de la Salud	Títulos antiguos	0	0	-	0	1	-	0	1	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	180	178	99%	186	251	135%	200	242	121%	215	221	103%	200	219	110%
	Máster	60	16	27%	60	16	27%	80	35	44%	40	34	85%	40	42	105%
Ciencias Sociales y Jurídicas	Títulos antiguos	0	188	-	0	68	-	0	9	-	0	5	-	0	1	-
	Grado	965	983	102%	965	1.050	109%	925	932	101%	855	871	102%	935	893	96%
	Máster	250	111	44%	320	108	34%	350	128	37%	260	202	78%	255	181	71%
Ingenierías y Arquitectura	Títulos antiguos	0	91	-	0	6	-	0	2	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	695	627	90%	695	583	84%	750	448	60%	435	381	88%	480	351	73%
	Máster	10	4	40%	75	46	61%	210	55	26%	140	84	60%	120	53	44%

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

**Cuadro nº 22. Evolución plazas ofertadas y alumnos de nuevo ingreso ULE**

		Curso 2011/12			Curso 2012/13			Curso 2013/14			Curso 2014/15			Curso 2015/16		
		Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta
<b>Artes y Humanidades</b>	Títulos antiguos	40	27	68%	40	17	43%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	195	174	89%	230	138	60%	230	143	62%	230	113	49%	230	106	46%
	Máster	80	23	29%	70	17	24%	85	33	39%	85	36	42%	75	36	48%
<b>Ciencias</b>	Títulos antiguos	35	14	40%	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	255	258	101%	255	253	99%	255	260	102%	255	270	106%	255	247	97%
	Máster	63	44	70%	56	28	50%	62	20	32%	92	36	39%	92	26	28%
<b>Ciencias de la Salud</b>	Títulos antiguos	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	320	326	102%	320	340	106%	320	347	108%	320	338	106%	320	328	103%
	Máster	150	100	67%	150	94	63%	225	108	48%	225	110	49%	435	156	36%
<b>Ciencias Sociales y Jurídicas</b>	Títulos antiguos	252	185	73%	150	65	43%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	970	878	91%	970	948	98%	970	845	87%	1.020	880	86%	1.030	831	81%
	Máster	453	235	52%	428	265	62%	484	268	55%	524	246	47%	524	265	51%
<b>Ingenierías y Arquitectura</b>	Títulos antiguos	245	227	93%	130	218	168%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	580	421	73%	680	465	68%	690	453	66%	680	421	62%	680	360	53%
	Máster	115	76	66%	125	72	58%	480	141	29%	480	192	40%	481	162	34%

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León



**Cuadro nº 23. Evolución plazas ofertadas y alumnos de nuevo ingreso USAL**

		Curso 2011/12			Curso 2012/13			Curso 2013/14			Curso 2014/15			Curso 2015/16		
		Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta
Artes y Humanidades	Títulos antiguos	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	1.245	801	64%	1.250	829	66%	1.245	767	62%	1.225	808	66%	1.285	910	71%
	Máster	625	234	37%	625	232	37%	510	198	39%	525	238	45%	560	269	48%
Ciencias	Títulos antiguos	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	565	420	74%	565	462	82%	565	457	81%	555	515	93%	565	510	90%
	Máster	287	85	30%	287	98	34%	347	94	27%	287	105	37%	360	114	32%
Ciencias de la Salud	Títulos antiguos	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	830	736	89%	835	737	88%	810	719	89%	803	738	92%	816	806	99%
	Máster	250	220	88%	290	225	78%	310	260	84%	413	235	57%	400	249	62%
Ciencias Sociales y Jurídicas	Títulos antiguos	263	61	23%	60	60	100%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	2.048	1.614	79%	2.255	1.899	84%	2.195	1.921	88%	2.140	1.729	81%	2.140	1.745	82%
	Máster	1007	648	64%	1022	578	57%	1020	603	59%	1059	594	56%	1074	579	54%
Ingenierías y Arquitectura	Títulos antiguos	100	54	54%	100	49	49%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	1.130	468	41%	1.110	443	40%	1.085	426	39%	885	399	45%	942	453	48%
	Máster	95	62	65%	95	51	54%	200	77	39%	175	69	39%	170	47	28%

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

**Cuadro nº 24. Evolución plazas ofertadas y alumnos de nuevo ingreso UVA**

		Curso 2011/12			Curso 2012/13			Curso 2013/14			Curso 2014/15			Curso 2015/16		
		Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta	Plazas ofertadas	Alumnos de nuevo ingreso	Satisfacción oferta
<b>Artes y Humanidades</b>	Títulos antiguos	80	25	31%	70	27	39%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	525	423	81%	500	467	93%	505	432	86%	505	402	80%	505	356	70%
	Máster	336	71	21%	336	77	23%	315	52	17%	230	87	38%	230	72	31%
<b>Ciencias</b>	Títulos antiguos	30	2	7%	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	250	202	81%	270	223	83%	250	256	102%	265	260	98%	250	228	91%
	Máster	206	34	17%	206	23	11%	170	30	18%	115	47	41%	110	31	28%
<b>Ciencias de la Salud</b>	Títulos antiguos	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	605	567	94%	605	605	100%	605	594	98%	605	609	101%	605	617	102%
	Máster	258	119	46%	228	94	41%	205	82	40%	130	83	64%	260	72	28%
<b>Ciencias Sociales y Jurídicas</b>	Títulos antiguos	152	130	86%	122	111	91%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	2.645	2.335	88%	2.600	2.393	92%	2.575	2.419	94%	2.440	2.148	88%	2.280	1.993	87%
	Máster	928	409	44%	872	287	33%	941	326	35%	811	387	48%	1.171	320	27%
<b>Ingenierías y Arquitectura</b>	Títulos antiguos	205	119	58%	215	115	53%	0	0	-	0	0	-	0	0	-
	Grado	1.360	1.051	77%	1.290	1.045	81%	1.290	1.076	83%	1.290	976	76%	1.325	982	74%
	Máster	534	214	40%	564	229	41%	684	256	37%	809	216	27%	859	273	32%

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

De acuerdo con los datos consignados en el informe, si se realiza un análisis desde el punto de vista de las UUPP individualmente consideradas y de las ramas de conocimiento ofertadas, se concluye que la Universidad de Burgos presenta una situación bastante equilibrada. Tan solo la rama de Ingeniería y Arquitectura se encuentra sobredimensionada con un grado de satisfacción de la oferta decreciente y en torno al 73%. En cuanto a la enseñanza de máster, resulta excesiva para la demanda real de plazas en las ramas de Ciencias, Ingeniería y Arquitectura, y, en menor medida en Arte y Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas, Ciencias de la Salud es la única rama en la que la oferta se ajusta al 100% a la demanda tanto en grado como en máster en el curso 2015/16.

La Universidad de León presenta un exceso de oferta de títulos de grado en las ramas de Arte y Humanidades e Ingeniería y Arquitectura con una disminución progresiva en ambos casos de la demanda de alumnos de nuevo ingreso frente a una oferta constante. Además, la oferta de títulos de máster está sobredimensionada en términos generales con una demanda que no supera el 50% de la oferta. Esta situación es especialmente llamativa en las ramas de Ciencias de la Salud e Ingeniería y Arquitectura en las que se observa que la oferta se incrementa hasta en 300 plazas desde el curso 2011/12 y sus datos de matrícula de nuevo ingreso no superan en los dos casos el 36% de la oferta.

La Universidad de Salamanca presenta una situación equilibrada en los títulos de grado en casi todas las ramas salvo en Ingeniería y Arquitectura en la que la oferta cuenta con una matrícula de nuevo ingreso inferior al 50% con una tendencia estable a lo largo de los cursos analizados. La demanda se ajusta casi al 100% a la oferta en Ciencias de la Salud y, en menor medida, aunque llega al 90%, en la rama de Ciencias. Esta Universidad tiende hacia una mayor especialización en la rama de Arte y Humanidades con la mayor oferta de títulos de toda la Comunidad y con un grado de satisfacción de la oferta que evoluciona lenta pero favorablemente desde el 64% en el curso 2011/12 hasta el 71% del curso 2015/16. La oferta de máster excede con mucho los datos de matrícula, fundamentalmente en Ingeniería y Arquitectura que incrementó en 105 el número de plazas ofertadas en el curso 2013/14 a pesar de que la tasa de satisfacción de la oferta del curso anterior a este incremento no llegó al 54%.

Los datos de oferta y matrícula de grado de la UVA no presentan desajustes especialmente relevantes, la rama de Ingeniería y Arquitectura es la que muestra un

grado de satisfacción de la oferta más bajo pero se mantiene en torno al 74%, la más alta de la Comunidad junto con la UBU. Por el contrario, esta Universidad presenta la oferta de máster más sobredimensionada del conjunto del sistema universitario, en el caso de Ciencias Sociales y Jurídicas el grado de satisfacción de la oferta se queda en el 27% y en Ciencias de la Salud y Ciencias, en el 28%. En Ciencias de la Salud y en Ingeniería y Arquitectura, los bajos niveles responden a un excesivo incremento de la oferta en los cursos 2012/13 y 2014/15 momentos en los que la tendencia de la demanda no era creciente y por tanto no permitía aventurar incrementos de los datos de matrícula.

Otro aspecto a tener muy en cuenta si se quiere evaluar la sostenibilidad del sistema universitario es la evolución de alumnos totales que entran al sistema, de forma que podremos tener una previsión de la evolución de las tendencias, puesto que, si tenemos una tendencia al alza en el número de titulaciones y al mismo tiempo una tendencia a la baja en el número de alumnos, la visión estática sólo nos aportará un cuadro fijo. Así, tenemos la siguiente evolutiva en el número de alumnos matriculados:

**Cuadro nº 25. Evolución de los alumnos matriculados en las Universidades Públicas de la Comunidad de Castilla y León**

Curso	Nº matriculados procedentes de fuera de la Comunidad	Porcentaje respecto al curso 2011/12	Nº matriculados procedentes de la Comunidad	Porcentaje respecto al curso 2011/12	Nº Total de matriculados	Porcentaje respecto al curso 2011/12
2011/12	17.598	100%	53.233	100%	70.831	100%
2012/13	17.603	100%	52.641	99%	70.244	99%
2013/14	17.361	99%	51.325	96%	68.686	97%
2014/15	16.257	92%	47.723	90%	63.980	90%
2015/16	15.537	88%	43.922	83%	59.459	84%

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Pero es que además, las perspectivas de futuro de la evolución de la población en edad de cursar estudios universitarios en Castilla y León no son mejores.

**Cuadro nº 26. Proyección de la evolución. Porcentaje. De la población por edad en el periodo 1.1.2016 a 1.1.2020**

17 años	104
18 años	100
19 años	103
20 años	100
21 años	97
22 años	95
23 años	91
24 años	89
<b>Total</b>	<b>97</b>

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

La población residente en Castilla y León con edades comprendidas entre los 17 y los 24 años, es previsible que experimenten una disminución el 3% desde el año 2016 hasta el 2020, en consecuencia, en el periodo señalado es probable que no se produzca un incremento sustancial en la matriculación de las Universidades Públicas de la Comunidad de Castilla y León, con alumnos procedentes de la misma.

### **iii. La empleabilidad de los egresados Universitarios.**

La nueva organización de las enseñanzas implantadas por el Real Decreto 1393/2007, se dirige, entre otros objetivos, al incremento de la empleabilidad de los titulados. En el supuesto de que los títulos habiliten para el ejercicio de actividades profesionales, el artículo 12 del Real Decreto, prevé que el Gobierno establezca las condiciones a que debe adecuarse el correspondiente plan de estudios para garantizar que se obtengan las competencias y conocimientos precisos para cada ejercicio profesional.

El análisis de la empleabilidad de los titulados universitarios en Castilla y León, se ha realizado en el informe de fiscalización analizado partiendo de los datos disponibles en el Sistema Integrado de Información Universitaria (SIIU), que es una

plataforma que permite la recogida, procesamiento, análisis y difusión de datos del Sistema Universitario Español.

Además del SIIU se han usado los datos proporcionados por un estudio realizado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en colaboración con la Seguridad Social, en el que se analiza la inserción laboral de los titulados universitarios del curso 2009/10<sup>116</sup>, en base a los datos de afiliación a la Seguridad Social en los años siguientes a su graduación.

De los graduados universitarios del curso 2009/10 de la Comunidad Autónoma de Castilla y León el 37% están en alta laboral en la Seguridad Social un año después, el 52% están de alta dos años después, el 56% tres años después y el 62% cuatro años después. Es decir, la tasa de afiliación se incrementa 25 puntos porcentuales desde el primer año hasta el cuarto después de haberse titulado.

**Cuadro nº 27. Tasa de afiliación de los graduados universitarios curso 2009/2010 por tipo de Universidad**

<b>Tipos de Universidad</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>
Total Universidades Públicas	35%	51%	55%	61%
Total Universidades Privadas	47%	57%	60%	65%
Total CCAA	37%	52%	56%	62%
<b>Total SUE</b>	<b>43%</b>	<b>56%</b>	<b>59%</b>	<b>64%</b>

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Pero a la hora de analizar hasta qué punto los estudios que se realizan tienen influencia en la obtención de un trabajo es necesario buscar una relación más cercana entre formación y empleo. Así que se pasa a analizar el grado de tasa de afiliación, pero en este caso por ramas de conocimiento, buscando una unión, aunque sea por áreas, entre el trabajo que se ejerce y los estudios realizados. Este análisis nos muestra que la relación entre los estudios y el trabajo conseguido no es todo lo alta que se podría suponer a primera vista.

<sup>116</sup> Actualmente ya está disponible el informe conteniendo los datos del año 2014 en la página [https://www.ine.es/daco/daco42/eilu/metodologia\\_2014.pdf](https://www.ine.es/daco/daco42/eilu/metodologia_2014.pdf)

**Cuadro nº 28. Distribución de graduados universitarios curso 2009/2010 por rama de conocimiento**

<b>Ramas de conocimiento</b>	<b>Graduados en el curso 2009/10</b>	<b>Porcentaje</b>
Artes y Humanidades	862	6%
Ciencias	814	6%
Ciencias de la Salud	1.446	10%
Ciencias Sociales y Jurídicas	7.942	56%
Ingeniería y Arquitectura	3.023	21%
<b>TOTAL CCAA</b>	<b>14.087</b>	<b>100%</b>

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

**Cuadro nº 29. Tasa de afiliación de los graduados universitarios curso 2009/2010 por rama de conocimiento**

<b>Ramas de conocimiento</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>
Artes y Humanidades	21%	33%	39%	44%
Ciencias	26%	50%	56%	58%
Ciencias de la Salud	43%	62%	66%	68%
Ciencias Sociales y Jurídicas	39%	51%	56%	62%
Ingeniería y Arquitectura	38%	56%	58%	66%
<b>Total CCAA</b>	<b>37%</b>	<b>52%</b>	<b>56%</b>	<b>62%</b>
<b>Total SUE</b>	<b>43%</b>	<b>56%</b>	<b>59%</b>	<b>64%</b>

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Las titulaciones más demandadas por los universitarios son las correspondientes a la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas, como se ha visto en el análisis del grado de satisfacción de la demanda. Pero su tasa de afiliación en el cuarto año desde su graduación se encuentra por debajo del total del Sistema Universitario Español (SUE) y 6 puntos porcentuales por debajo de Ciencias de la Salud, la rama con mayor tasa de afiliación. Por su parte, las ramas de Ciencias y Arte y Humanidades, con una menor demanda por los universitarios, son las que tienen una menor tasa de afiliación. Ingeniería y Arquitectura, con un 21% de los titulados, cuenta con la segunda tasa de afiliación, por debajo de Ciencias de la Salud que, con un 10% de titulados

universitarios se mantiene todos los años como la rama con un mayor porcentaje de afiliación.

#### **iv. El diseño del mapa de titulaciones en Castilla y León.**

Bien, ya hemos obtenido los datos primigenios de qué titulaciones se ofrecen, hasta qué punto esta oferta cubre la demanda real, y qué consecuencias tiene para la empleabilidad de los egresados sus estudios Universitarios. Pero, ¿Cómo se ha llegado a este diseño de los Títulos?

La Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León<sup>117</sup> (LUCyL) asigna las competencias para la elaboración de la programación universitaria de Castilla y León, que será aprobada por la Junta de Castilla y León, a la Consejería de Educación.

La programación universitaria se define como un instrumento de planificación, ordenación y coordinación de la actividad universitaria. Para su preparación ha de tenerse en cuenta la demanda real de los estudios universitarios y su distribución geográfica en Castilla y León atendiendo, de acuerdo con el artículo 9.2 de la LUCyL, a criterios de *“rentabilidad social y de servicio a los intereses generales, las necesidades de implantación de centros, de infraestructuras y servicios, los medios personales y materiales que garanticen la calidad de las enseñanzas e investigación universitarias”*. Esta programación debe tener un alcance mínimo de 4 años y desarrollarse anualmente por la Consejería competente en materia de educación, no obstante, a la fecha de cierre de los trabajos aún, no ha sido aprobada.

En relación con lo anterior, la ley atribuye igualmente a la Consejería de Educación, la competencia para la aprobación de un Mapa de Titulaciones de carácter plurianual que deberá ser informado por la Comisión Académica del Consejo de Universidades de Castilla y León. Este Mapa de Titulaciones debe contener una distribución de la oferta de titulaciones del conjunto del sistema universitario, no obstante a la fecha de cierre de los trabajos aún no había sido aprobado un Mapa oficial en el que se regularice la actual oferta de títulos.

La elaboración de este Mapa de Titulaciones se encuentra regulada por la Junta de Castilla y León mediante el Decreto 64/2013, de 3 de octubre, de ordenación de las

---

<sup>117</sup> <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-8336-consolidado.pdf>



enseñanzas oficiales de grado y máster, desarrollado mediante Orden EDU/213/2014, de 27 de marzo<sup>118</sup>. Esta normativa recoge el procedimiento para la autorización, modificación y supresión de las titulaciones oficiales tanto para las Universidades Públicas como Privadas dentro del territorio de Castilla y León en el marco establecido por el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre.

El establecimiento de enseñanzas está sometido pues a autorización por parte de la Junta, y su regulación contiene una serie de criterios que deben orientar esas nuevas titulaciones, entre otros, el número potencial de alumnos, las necesidades educativas a cubrir o incluso la disponibilidad o necesidad de personal académico.

Los datos expuestos anteriormente dejan claro el crecimiento excesivo del número de titulaciones implantadas por cada universidad, en algunos casos con escaso seguimiento por parte de los estudiantes. Esto conduce a concluir que las decisiones adoptadas por cada una de las universidades no siempre han ido acompañada del adecuado análisis del entorno y de la consideración de los criterios señalados en el Decreto para implantar sus titulaciones. Y con esta información se concluye que la causa es porque en determinadas ramas del conocimiento se ha incrementado notablemente la oferta de títulos tanto de grado como de máster, a pesar de la evolución descendiente de la demanda de alumnos, lo que se traduce en un sobredimensionamiento de determinadas áreas de enseñanza, lo que a su vez lleva a pensar en la necesidad de una reordenación en la que deberían contemplarse supresiones y modificaciones de titulaciones.

El procedimiento para la supresión de titulaciones tiene los mismos requerimientos que la autorización y debe ir acompañado igualmente de un estudio económico de las repercusiones de la eliminación de la enseñanza, y se inicia cuando concurren alguno de los criterios establecidos en el artículo 6 del Decreto 64/2013:

- Haber obtenido una media de alumnos de nuevo ingreso:

- En el caso de las enseñanzas de grado, inferior a 35, siempre que el límite de plazas de nuevo ingreso, establecido así por las características propias de su impartición, no sea igual o inferior a este número.

---

<sup>118</sup> <http://bocyl.jcyl.es/boletines/2014/04/04/pdf/BOCYL-D-04042014-1.pdf>

- En el caso de las enseñanzas de máster, inferior a 15, siempre que su límite de plazas de nuevo ingreso, establecido así por las características propias de su impartición, no sea igual o inferior a ese número.

- No haber impartido, durante tres años seguidos las enseñanzas autorizadas para su implantación.
- Cualquier otro que en el ejercicio de su autonomía alegue o justifique la Universidad.

En el caso de las enseñanzas de grado, el criterio del número de alumnos no se aplicará a las enseñanzas declaradas de especial interés para la Comunidad mediante Orden del Consejero de Educación. Tampoco se aplicará a aquellas enseñanzas que se impartan por una única universidad pública de la Comunidad ni a aquellas titulaciones que arrojen una media de alumnos de ingreso cercana a 35 y presenten una tendencia poco definida en cuanto a la evolución de su matriculación.

Una crítica inmediata a estos criterios es que son exclusivamente de carácter cuantitativo, ya que hacen referencia exclusivamente al número de alumnos con que cuenta cada titulación. No se tiene en cuenta, por ejemplo, el grado de inserción laboral de los egresados en cada una de las titulaciones, ni tampoco el coste de mantenimiento de las mismas, lo que podría ayudar a valorar la conveniencia o no de su mantenimiento. Tampoco se contemplan aspectos alternativos relacionados con la importancia socioeconómica de la titulación en determinadas zonas<sup>119</sup> o la demanda del mercado de trabajo que pueden condicionar la toma de decisiones.

En cualquier caso, y aun cuando concurren alguno de los supuestos previstos en el Decreto, el inicio del procedimiento de supresión de titulaciones, requiere informe previo y favorable del Consejo Social, por tanto, el acuerdo del órgano de consulta y asesoramiento de la universidad es el que determina en último lugar, la procedencia o no de supresión de la titulación. Esta situación tiene como consecuencia que, a pesar de que la competencia para la elaboración del Mapa de Titulaciones está atribuida por la legislación autonómica, a la Consejería de Educación, esta competencia no puede ejercerse en su totalidad en la medida en que una de las medidas que puede ser preciso

---

<sup>119</sup> Un estudio en este sentido puede ser el de MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, Rafael et al. (2015): *La parte y el todo. El impacto económico de la Universidad de Salamanca*. Consejo Social de la Universidad de Salamanca.

adoptar, cual es la supresión de titulaciones, se encuentra condicionada por la decisión última del Consejo Social que puede denegar el inicio del proceso.

La Consejería de Educación, mediante los criterios incorporados en la regulación del Decreto 64/2013, categorizó aquellas titulaciones de las cuatro UUPP que no cumplían los criterios mínimos previstos relativos al número de alumnos y para las cuales podían iniciarse los trámites para la supresión de las enseñanzas.

Para el cálculo de los ratios se partió de la información que se tenía y que correspondía a La base de datos utilizada por la Consejería de Educación de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.2.a) de la Orden EDU/213/2014, de 27 de marzo, son los correspondientes a la preinscripción de alumnos tomados en octubre de cada año, información disponible en el Sistema Integrado de Información Universitaria. Este dato no coincide necesariamente con el número final de alumnos matriculados por cuanto, además de los matriculados que proceden de la preinscripción, las Universidades deben matricular a alumnos de procedencia distinta que la preinscripción, como por ejemplo traslados.

En función del dato referido al número de alumnos al que se ha hecho referencia, las titulaciones de grado con una media inferior a 35 alumnos en los tres últimos ejercicios anteriores al curso 2014/15, son 52, y tomando los datos de los tres cursos anteriores al 2015/16, suman 57, de acuerdo como e plasma detalladamente en el cuadro siguiente:

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

**Cuadro nº 30. Titulaciones Universitarias deficitarias en Castilla y León**

Campus	Titulación	Curso	Curso	Curso	Promedio	Curso	Curso	Curso	Promedio
		2012-13	2013-14	2014-15		2013-14	2014-15	2015-16	
Burgos	Grado en Español: Lengua y Literatura	15	26	38	26,33	-	-	-	-
Burgos	Grado en Ciencia Política y Gestión Pública	25	11	46	27,33	-	-	-	-
Burgos	Grado en Arquitectura Técnica	40	33	25	32,67	33	25	17	25,00
Burgos	Grado en Ingeniería Agroalimentaria y del Medio Rural	37	20	26	27,67	20	26	16	20,67
Burgos	Grado en Ingeniería de Tecnologías de Caminos	32	9	0	13,67	9	0	0	3,00
León	Grado en Historia	28	23	23	24,67	23	23	11	19,00
León	Grado en Historia del Arte	24	29	25	26,00	29	25	7	20,33
León	Grado en Lengua Española y su Literatura	22	22	17	20,33	22	17	25	21,33
León	Grado en Información y Documentación	16	12	13	13,67	12	13	20	15,00
León	Grado en Ingeniería Minera	19	12	6	12,33	12	6	3	7,00
León	Grado en Geografía y Ordenación del Territorio	11	8	8	9,00	8	8	9	8,33
León	Grado en Ingeniería Eléctrica	32	20	19	23,67	20	19	10	16,33
Ponferrada	Grado en Ingeniería en Geomática y Topografía	8	2	4	4,67	2	4	2	2,67
Ponferrada	Grado en Ingeniería Forestal y del Medio Natural	23	12	4	13,00	12	4	7	7,67
Ávila	Grado en Ingeniería de la Tecnología de Minas y Energía	-	-	-	-	9	12	7	9,33
Ávila	Grado en Ingeniería Geomática y Topografía	5	3	4	4,00	3	4	3	3,33
Ávila	Grado en Turismo	-	-	-	-	33	35	20	29,33
Ávila	Grado en Ingeniería Civil	14	11	10	11,67	11	10	3	8,00
Ávila	Grado en Ingeniería de la Tecnología de Minas y Energía	17	9	12	12,67	-	-	-	-
Béjar	Grado en Ingeniería Eléctrica	19	15	8	14,00	15	8	6	9,67
Béjar	Grado en Ingeniería Electrónica Industrial y Automática	18	21	18	19,00	21	18	13	17,33
Béjar	Grado en Ingeniería Mecánica	17	31	19	22,33	31	19	11	20,33
Salamanca	Grado en Información y Documentación	23	24	21	22,67	24	21	15	20,00
Salamanca	Grado en Estudios Alemanes	-	-	-	-	40	34	29	34,33
Salamanca	Grado en Estudios Árabes e Islámicos	13	15	11	13,00	15	11	19	15,00
Salamanca	Grado en Estudios Franceses	27	24	18	23,00	24	18	26	22,67
Salamanca	Grado en Estudios Portugueses y Brasileños	10	4	2	5,33	4	2	5	3,67
Salamanca	Grado en Filología Clásica	37	18	23	26,00	18	23	19	20,00
Salamanca	Grado en Geografía	8	7	8	7,67	7	8	15	10,00
Salamanca	Grado en Historia y Ciencias de la Música	-	-	-	-	42	29	26	32,33
Salamanca	Grado en Lenguas, Literaturas y Culturas Románicas	25	14	22	20,33	14	22	22	19,33
Salamanca	Grado en Estadística	18	13	10	13,67	13	10	21	14,67
Salamanca	Grado en Estudios Hebreos y Arameos	2	7	0	3,00	7	0	2	3,00
Salamanca	Grado en Estudios Italianos	9	14	10	11,00	14	10	13	12,33
Salamanca	Grado en Humanidades	18	16	19	17,67	16	19	16	17,00
Salamanca	Grado en Odontología	30	31	31	30,67	31	31	31	31,00
Salamanca	Grado en Ingeniería Geológica	14	8	12	11,33	8	12	7	9,00
Salamanca	Grado en Geología	18	21	16	18,33	21	16	24	20,33
Zamora	Grado en Ingeniería de Edificación	36	25	9	23,33	25	9	14	16,00
Zamora	Grado en Ingeniería Agroalimentaria	8	9	7	8,00	9	7	11	9,00
Zamora	Grado en Ingeniería Informática en Sistemas de Información	8	21	28	19,00	21	28	15	21,33
Zamora	Grado en Ingeniería de Materiales	-	-	-	-	3	3	3	3,00
Zamora	Grado en Ingeniería Civil	32	20	15	22,33	20	15	8	14,33
Palencia	Grado en Enología	26	29	30	28,33	29	30	26	28,33
Palencia	Grado en Ingeniería de las Industrias Agrarias y Alimentarias	24	26	21	23,67	26	21	14	20,33
Palencia	Grado en Educación Social	22	29	39	30,00	29	39	19	29,00
Palencia	Grado en Ingeniería Agrícola y del Medio Rural	16	15	18	16,33	15	18	15	16,00
Segovia	Grado en Ingeniería Informática de Servicios y Aplicaciones	-	-	-	-	47	32	24	34,33
Segovia	Grado en Turismo	-	-	-	-	35	49	18	34,00
Segovia	Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos	31	23	10	21,33	23	10	5	12,67
Soria	Grado en Ingeniería Forestal: Industrias Forestales	24	44	14	27,33	44	14	6	21,33
Soria	Grado en Ingeniería Agraria y Energética	-	-	-	-	27	24	19	23,33
Soria	Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos	12	16	9	12,33	16	9	6	10,33
Soria	Grado en Administración y Dirección de Empresas	-	-	-	-	52	34	18	34,67
Valladolid	Grado en Geografía y Ordenación del Territorio	22	21	11	18,00	21	11	12	14,67
Valladolid	Grado en Historia y Ciencias de la Música	31	21	22	24,67	21	22	14	19,00
Valladolid	Grado en Matemáticas	21	38	39	32,67	-	-	-	-
Valladolid	Grado en Estadística	9	19	15	14,33	19	15	16	16,67
Valladolid	Grado en Estudios Clásicos	19	15	11	15,00	15	11	8	11,33
Valladolid	Grado en Filosofía	38	13	18	23,00	13	18	16	15,67
Valladolid	Grado en Óptica y Optometría	25	25	30	26,67	25	30	30	28,33

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Una vez obtenidos los datos correspondientes al periodo 2012/13-2014/15, la Consejería de Educación solicitó información a las cuatro Universidades Públicas acerca de las decisiones a adoptar en relación con las titulaciones deficitarias con carácter previo al inicio del proceso de supresión de títulos. Concretamente se solicitó información acerca de las actuaciones que tenía previsto abordar cada universidad en relación con el inicio del proceso de supresión de las titulaciones que no alcanzan el mínimo de 35 alumnos en los tres ejercicios anteriores contemplado en la normativa.

Ninguna de las UUPP contempló la posibilidad de iniciar el procedimiento de supresión de títulos, a pesar de los datos de matrícula, en algunos casos, muy por debajo de la media de 35 alumnos que presenta la información remitida por la Consejería. La Consejería de Educación no inició ningún expediente de supresión de títulos ni en ese año académico ni en el siguiente en el que los datos de matrícula presentan una situación similar después de la respuesta de las UUPP.

Los fundamentos aportados por las universidades para evitar la supresión y por los que se acogen a las excepciones previstas en el Decreto para evitar la aplicación del umbral mínimo y ser consideradas deficitarias, se pueden resumir en los siguientes apartados:

- Implantación de dobles grados. La creación de este doble grado, no varía sustancialmente el número total de alumnos matriculados en las diversas titulaciones, sino que se produce una redistribución del alumnado, de los grados con más demanda hacia las dobles titulaciones.
- Enseñanzas de grado que comparten docencia.
- Enseñanza semipresencial.
- Titulaciones de especial interés para la Comunidad Autónoma.
- Titulaciones cuya oferta docentes es inferior al umbral señalado en Decreto 65/2013.
- Titulaciones impartidas por una única Universidad Pública.

El análisis de las medidas propuestas por las Universidades Públicas para explicar la situación excede con mucho al alcance de este capítulo, y además parte de una importante limitación, como es la falta de determinación del coste efectivo de todas esas titulaciones, lo que complementaría mediante un criterio objetivo la posible toma de decisiones.

**v. La Inserción laboral de titulaciones deficitarias.**

Para cerrar el círculo de la evaluación de la empleabilidad de los alumnos que cursan estudios universitarios en las UUPP, se presenta a continuación un estudio específico acerca de la empleabilidad de las titulaciones que se han definido como deficitarias en el Decreto de la Junta. Se pretende con este análisis dar respuesta a la pregunta de hasta qué punto esas titulaciones con un grado de demanda tan baja son capaces de posibilitar un futuro laboral a sus egresados.

Los 57 grados deficitarios analizados, se corresponden con 44 titulaciones diferentes, toda vez que algunos de los grados deficitarios se repitan en varias universidades y, en ocasiones en varios Campus de una misma universidad:

- No dispone de datos de 4 títulos.
- En cuanto al resto, 12 grados (que se corresponden con 10 titulaciones diferentes) tienen una tasa de inserción inferior al 41% el 4º año después de haberse graduado;
- 11 grados (que se corresponden con 9 titulaciones diferentes) disponen de una tasa de inserción entre el 40% y el 50% ;
- 17 grados y titulaciones presentan una tasa entre el 50% y el 65% ;
- tan solo 13 grados (que se corresponden con 10 titulaciones deficitarias) tienen una tasa de inserción superior al 65% .

Las 10 titulaciones que el 4º año después de la graduación tenían menor tasa de inserción social, contaban con 324 graduados en el curso 2009/10. Los porcentajes de inserción el 4º año oscilan entre 14% para los graduados en Filología Árabe y el 39% para los graduados en Historia.

Comparando los datos de afiliación de egresados en esas titulaciones paro a nivel nacional, se constata que es superior en la mayoría de los casos hasta en 15 puntos porcentuales, lo que pone de manifiesto la escasa capacidad de absorción de estos titulados en el ámbito autonómico, tal y como se expone en el cuadro siguiente:

**Cuadro nº 31. Tasa de ocupación egresados carreras deficitarias con menor empleabilidad**

Títulos	Egresados en el curso 2009-2010	Ámbito Castilla y León				Tasa de afiliación 2014. Ámbito nacional
		2011	2012	2013	2014	
Ingeniero Geólogo	10	30%	40%	40%	30%	52%
Ingeniería Técnica de Minas, Especialidad en Explotación de Minas	8	50%	38%	25%	38%	49%
Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración	25	36%	36%	36%	36%	52%
Licenciado en Filología Árabe	14	14%	29%	36%	14%	23%
Licenciado en Filología Portuguesa	6	33%	33%	17%	17%	18%
Licenciado en Filosofía	30	17%	10%	17%	30%	46%
Licenciado en Geografía	23	17%	13%	26%	35%	49%
Licenciado en Geología	17	29%	18%	47%	35%	51%
Licenciado en Historia del Arte	79	13%	29%	33%	29%	48%
Licenciado en Historia	112	13%	21%	31%	39%	45%
<b>Total</b>	<b>324</b>					

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Analizada la situación desde el punto de vista de las titulaciones deficitarias, se constata que no existe una relación de causalidad entre el hecho de no tener mucha demanda y la baja empleabilidad, lo que podría llevar, en algún caso, a cuestionar la organización o situación de esas titulaciones, a falta del análisis de costes, pero impide criticarlas desde el punto de vista de su no utilidad para el empleo.

Así, las 10 titulaciones que el 4º año después de la graduación tenían mayor tasa de inserción laboral, tuvieron en conjunto 1.037 graduados en el curso 2009/10, oscilando los porcentajes de inserción entre el 67% para los titulados en Filología Alemana y el 96% para los graduados en Odontología. Se observa que en todas las titulaciones, a medida que pasan los años, se incrementa la tasa de afiliación, luego se trata de una tendencia y no de una situación puntual; salvo en Enología, que permanece constante. En este caso, la tasa de afiliación de este grupo de titulaciones es similar o incluso más elevada en el ámbito autonómico que en el nacional, en ocasiones hasta en 20 puntos porcentuales de diferencia como en Filología Alemana e Historia y Ciencias de la Música.

**Cuadro nº 32. Tasa de ocupación egresados carreras deficitarias con mayor empleabilidad**

Títulos	Egresados en el curso 2009-2010	Ámbito Castillay León				Tasa de afiliación 2014. Ámbito nacional
		2011	2012	2013	2014	
Diplomado en Óptica y Optometría	22	64%	82%	82%	91%	83%
Ingeniero Técnico en Informática de Gestión	82	51%	79%	84%	82%	78%
Ingeniero Técnico Industrial, Especialidad en Electricidad	54	37%	61%	63%	69%	72%
Ingeniero Técnico Industrial, Especialidad en Mecánica	185	35%	49%	56%	69%	72%
Licenciado en Administración y Dirección de Empresas	578	37%	59%	67%	71%	72%
Licenciado en Enología	20	75%	85%	75%	75%	67%
Licenciado en Filología Alemana	15	33%	53%	60%	67%	44%
Licenciado en Historia y Ciencias de la Música	27	48%	63%	63%	74%	52%
Licenciado en Matemáticas	28	29%	39%	64%	71%	71%
Licenciado en Odontología	26	62%	81%	85%	96%	79%
<b>Total</b>	<b>1.037</b>					

Fuente: Informe comparativo sobre las Universidades Públicas de Castilla y León

Podemos afirmar que no existe una relación directa entre el número de alumnos que cursan un determinado grado y el grado de inserción de ese grado. Si atendemos a la finalidad de la mejora de la empleabilidad de los egresados universitarios el hecho de no tener un número mínimo de alumnos no debería ser un criterio determinante absoluto para considerar si un grado debe o no ser eliminado, sin perjuicio del análisis que pueda corresponder en materia de costes o la evaluación de su distribución territorial

**vi. Conclusiones: Las expectativas laborales y la elección de carrera.**

Parece que existen datos claros acerca de las carreras laborales que tienen mayores salidas al mercado laboral, luego dentro de la lógica de todo “homo economicus”, nos encontraremos que la tendencia será a cubrir en mayor proporción esos grados. Pero no existe una relación directa, como hemos visto. El análisis planteado está refrendado además por la opinión de diferentes expertos, que vaticinan que *“La demanda de titulados universitarios en ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas crecerá en Europa un 14% hasta 2020, según un estudio del Centro Europeo para el Desarrollo de la Vocación Profesional. Las empresas querrán a esos graduados, pero probablemente no los encontrarán en España porque, pese a que el número de parados de más de 25 años supera el 21%, los estudiantes no escogen las carreras que pide el mercado laboral.”*<sup>120</sup>

<sup>120</sup> [https://elpais.com/economia/2015/07/03/actualidad/1435948447\\_517179.html](https://elpais.com/economia/2015/07/03/actualidad/1435948447_517179.html)

Julio Contreras, Vicerrector de estudiantes de la Universidad Complutense de Madrid



Esa falta de relación plantea además un problema para el crecimiento económico, e incluso para la sostenibilidad de las futuras pensiones, puesto que son los trabajos de los graduados los que tendrán retribuciones más altas y podrán hacer mayores aportaciones a los sistemas de seguridad social y pensiones. En el mismo sentido el informe Infoempleo de Adecco de 2013<sup>121</sup> muestra que esta tendencia es evidente. Así, uno de cada dos titulados universitarios en nuestro país –calculados según el informe del Ministerio de Educación sobre egresados universitarios y afiliación a la Seguridad Social al cual ya hemos hecho referencia- son de la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas, cuando el actual mercado laboral demanda claramente titulados con un perfil mucho más técnico. El 42,08% de las ofertas de empleo pertenecen al sector de Técnica e ingenierías, frente al 37,95% de la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas, el 15,27% de Ciencias o el 4,7% de Humanidades.

Incluso la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas ha señalado que ha vuelto a incrementarse el número de titulaciones con pocos alumnos. Los campus públicos presenciales imparten ya un total de 2.425 grados y 2.854 másteres. El 27% de la oferta tiene menos de 40 estudiantes de nuevo ingreso.<sup>122</sup> Estas cifras vienen reflejadas en su informe “la Universidad Española en cifras”, en el que utiliza cifras del curso 2015/16.<sup>123</sup>

Teniendo en cuenta la limitación que significa la no existencia de una contabilidad de costes, y hasta en tanto no se desarrolle, el enfoque que parece más natural de acuerdo con la problemática puesta de relieve sería. ¿Pueden la arquitectura de la decisión ayudar a que las elecciones que toman los futuros egresados tengan en cuenta las posibilidades de inserción en el mercado laboral?

El hecho de ser graduado Universitario tiene una serie de consecuencias positivas para el egresado<sup>124</sup>. Así<sup>125</sup>, en primer lugar, la probabilidad de participar en el mercado de trabajo con estudios universitarios es mayor que la de cualquier otro nivel de estudios, especialmente en el caso de las mujeres. Esta evidencia también se

---

<sup>121</sup> [http://blog.infoempleo.com/media/2014/07/Informe\\_Infoempleo\\_Adecco\\_2013.pdf](http://blog.infoempleo.com/media/2014/07/Informe_Infoempleo_Adecco_2013.pdf)

<sup>122</sup> <http://www.elmundo.es/sociedad/2017/10/10/59dbd4d6e2704e46488b459e.html>

<sup>123</sup> <http://www.crue.org/SitePages/La-Universidad-Espa%C3%B1ola-en-Cifras.aspx>

CRUE (2016): *La Universidad Española en cifras 2015/2016*. Directores Hernández Armenteros, Juan & Pérez García, José Antonio.

<sup>124</sup> PASTOR, José Manuel; Carlos PERAITA & Irene ZAERA (2013): *Expectativas laborales y de futuro de los universitarios españoles*. En las XXII Jornadas de la Asociación de Economía de la Educación A Coruña, 4 y 5 de Julio de 2013. <http://2013.economicsofeducation.com/user/pdfsesiones/030.pdf>

<sup>125</sup> PASTOR, José Manuel & Carlos PERAITA (2014): La inserción laboral de los universitarios españoles. *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*. [www.ase.es/rase](http://www.ase.es/rase) / vol. 7, núm. 1, 2014.

encuentra en el caso español utilizando datos de la Encuesta de Población Activa (EPA)<sup>126</sup>.

En segundo lugar, los estudios universitarios, en cuanto que aportan capital humano al individuo y aumentan su productividad, aumentan su empleabilidad. Los resultados obtenidos en diferentes estudios indican que, dadas las demás características personales que influyen en la empleabilidad de los individuos (edad, sexo, nacionalidad, tipo de estudios, región de residencia, etc.), los egresados universitarios tienen mayor probabilidad de estar empleados. Para el caso español también existe evidencia en este sentido utilizando datos de la EPA.

En el balance general sobre las expectativas laborales de los estudiantes, realizada una encuesta se pedía a los estudiantes que valorasen si sus estudios universitarios les permitirán encontrar trabajo en un futuro. La valoración tenía una escala de 1 (“muy difícilmente”) a 5 (“muy fácilmente”). La media de valoración es de 3,6 y casi seis de cada diez estudiantes (58,9%) consideran que la formación adquirida les permitirá encontrar “muy fácilmente” o “más bien fácilmente” un trabajo o uno mejor al que ya tienen. Esta puntuación relativamente elevada indica que las expectativas de los estudiantes no distan mucho de los resultados estadísticos del mercado de trabajo español en el que disponer de titulación universitaria aumenta notablemente la probabilidad de ocupación de la población activa sin experiencia laboral.<sup>21</sup>

Parece que de los datos analizados se pueden extraer una serie de conclusiones:

1) El mapa de titulaciones actual está sobredimensionado si atendemos al grado de cobertura de la demanda. Además hay una serie de titulaciones repetidas en varios campus o con muy pocos alumnos.

2) Pese al punto anterior, y pese a la existencia de una normativa que regula la posible eliminación de titulaciones, cualquier decisión que se tome en este sentido adolecerá de un dato fundamental: el coste de cada una de los grados.

3) Además no existe una relación directa entre la empleabilidad de los grados y el número de egresados, siendo este un factor que también se debería tener cuenta a la hora de diseñar un mapa de titulaciones.

---

<sup>126</sup>[http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595)

4) En cuanto a las decisiones individuales de los alumnos, parece que no tienen demasiado en cuenta a la hora de decidir el grado a cursar la empleabilidad de los diferentes grados. Esto es especialmente llamativo cuando, al menos de una forma indirecta, se deduce de algunos estudios que son conscientes de hasta qué punto los estudios universitarios les van a facilitar la inserción laboral.

5) Por otra parte, hay una desviación entre las necesidades del mercado laboral, esto es, las carreras con mejor empleabilidad, y las elegidas por los estudiantes, lo que puede condicionar el desarrollo económico de una región o de un país, con la paradoja de tener que importar graduados de otras nacionalidades para cubrir sus necesidades mientras que la tasa de paro se mantiene a unos niveles muy altos.

De acuerdo con las anteriores conclusiones, parece claro que un desarrollo normativo adecuado puede llevar a que los órganos políticos y administrativos tomen decisiones fundadas acerca del mapa de titulaciones Universitarias, pero eso es algo que sobrepasa el análisis conductual tal y como se ha planteado en este trabajo.

Sin embargo, se puede plantear que los futuros graduados tomen la decisión de qué grado estudiar y dónde de forma informada. Es prácticamente imposible que cada alumno desarrolle el trabajo de análisis aquí plasmado y tome las decisiones más adecuadas, en las que valorará como no puede ser de otra forma su vocación. Pero sí que es posible que las administraciones públicas estandaricen algunos o todos los indicadores que se han ido desarrollando y que generen una “Etiqueta de empleabilidad”, que, mediante un código, muestre de forma rápida y comprensible las probabilidades de empleabilidad de cada uno de los grados y la relación entre cada Universidad y la media del Estado.

Este desarrollo debe ser unificado a nivel nacional, evitando que las decisiones de los futuros universitarios se hagan sin información o con información sesgada, al menos desde el punto de vista de la capacidad de la titulación que pretendan cursar para ayudarles a entrar en el mercado laboral.

#### **D. LA COMPRA DE MEDICAMENTOS. EFICACIA O NO DE UN SISTEMA DESCENTRALIZADO.<sup>127</sup>**

Dentro de los servicios públicos que recibimos como ciudadanos, la sanidad pertenece a aquellos que nos afectan de una manera directa cuando nos encontramos en situación de debilidad e indefensión. Como tal recibe una importante dotación de fondos públicos, gran parte de los cuales se dedican al gasto farmacéutico. De acuerdo con Estadística de Gasto Sanitario Público 2015<sup>128</sup>, el gasto sanitario público en el año 2015 en España supuso 65.565 millones de euros, lo que representa el 6,1 por ciento del producto interior bruto (PIB). El gasto per cápita ascendió a 1.412 euros por habitante.

**Cuadro nº 33. Gasto sanitario público consolidado. Millones de euros, porcentaje sobre PIB y euros por habitante. España, 2011-2015**

	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>
Millones de euros	68.057	64.078	61.728	61.919	65.565
Porcentaje sobre PIB	6,4%	6,2%	6,0%	6,0%	6,1%
Euros por habitante	1.458	1.369	1.321	1.331	1.412

Fuente: Estadística de Gasto Sanitario Público 2015, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

En cuanto a la clasificación funcional del gasto sanitario, la función que mayor peso tiene en el ámbito de la asistencia sanitaria pública es la de los servicios hospitalarios y especializados, que representaron un 62,4 por ciento del gasto total consolidado en el año 2015; además, cabe destacar el gasto en farmacia, con un 16,1 por ciento, y los servicios primarios de salud, con un 14,2 por ciento.

<sup>127</sup>Apartado desarrollado a partir de las conclusiones del informe <https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-fiscalizacion-procedimiento-contratacion-atencion-e>

<sup>128</sup><https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/EGSP2008/egspPrincipalesResultados.pdf>

**Cuadro nº 34. Gasto sanitario público consolidado según clasificación funcional. Millones de euros. España, 2011-2015**

	2011	2012	2013	2014	2015
Servicios hospitalarios y especializados	39.840	38.720	37.421	38.003	40.942
Servicios primarios de salud	10.176	9.468	9.138	9.045	9.336
Servicios de salud pública	747	699	665	655	672
Servicios colectivos de salud	2.105	2.038	2.040	1.730	1.853
Farmacia	12.296	10.834	10.480	10.391	10.525
Traslado, prótesis y aparatos terapéuticos	1.391	1.248	1.133	1.235	1.213
Gasto de capital	1.501	1.072	850	859	1.024
<b>Total consolidado</b>	<b>68.057</b>	<b>64.078</b>	<b>61.728</b>	<b>61.919</b>	<b>65.565</b>

Fuente: Estadística de Gasto Sanitario Público 2015, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

En la distribución territorial en función de la administración realizadora del gasto, el sector Comunidades Autónomas fue responsable del 92,4 por ciento del total del gasto. Le siguen en importancia las Mutualidades de Funcionarios (3,3 por ciento), la Seguridad Social (2,3 por ciento), las Corporaciones Locales (1,0 por ciento) y la Administración Central (0,9 por ciento).

**Cuadro nº 35. Gasto sanitario público consolidado según clasificación sectorial. Millones de euros. España, 2011-2015**

	2011	2012	2013	2014	2015
Administración Central	832	725	700	581	584
Sistema de Seguridad Social	1.610	1.434	1.443	1.478	1.535
Mutualidades de Funcionarios	2.085	2.094	2.131	2.103	2.152
Comunidades Autónomas	62.616	59.034	56.760	57.100	60.607
Corporaciones Locales	915	789	694	656	688
<b>Total consolidado</b>	<b>68.057</b>	<b>64.078</b>	<b>61.728</b>	<b>61.919</b>	<b>65.565</b>

Fuente: Estadística de Gasto Sanitario Público 2015, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

En Castilla y León, el gasto atribuido a la asistencia sanitaria de acuerdo con la clasificación funcional en el ejercicio 2015 sumó un total de 3.581 millones de euros de obligaciones reconocidas, cuando el total de las mismas de los entes sometidos al régimen de contabilidad pública es de 10.275 millones de €; es decir, el gasto sanitario

supone un 35 por ciento de las obligaciones presupuestarias consolidadas, más de la tercera parte del presupuesto público anual.

Finalmente, y como complemento a la información anterior, señalar que en el año 2015 en el sector de comunidades autónomas el gasto en farmacia se cifró en 9.988 millones de euros, lo que representa el 16,5 por ciento del gasto consolidado del sector y experimentó un aumento de un 1,0 por ciento respecto al año anterior.

**Cuadro nº 36. Gasto sanitario público en farmacia. España, 2015**

	Millones de euros	Porcentaje (*)
<b>GASTO TERRITORIALIZADO</b>		
<b>COMUNIDADES AUTÓNOMAS</b>	<b>9.988</b>	<b>94,9%</b>
Andalucía	1.673	
Aragón	312	
Asturias (Principado de)	265	
Balears (Illes)	190	
Canarias	467	
Cantabria	123	
Castilla y León	606	
Castilla-La Mancha	479	
Cataluña	1.400	
Comunitat Valenciana	1.201	
Extremadura	313	
Galicia	755	
Madrid (Comunidad de)	1.155	
Murcia (Región de)	350	
Navarra (Comunidad Foral de)	134	
País Vasco	496	
Rioja (La)	71	
<b>CIUDADES AUTÓNOMAS</b>	<b>27</b>	<b>0,3%</b>
Ceuta	14	
Melilla	13	
<b>GASTO NO TERRITORIALIZADO</b>	<b>509</b>	<b>4,8%</b>
Sistema de Seguridad Social	20	
Mutualidades de Funcionarios	489	
<b>TOTAL GASTO FARMACÉUTICO</b>	<b>10.525</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Estadística de Gasto Sanitario Público 2015, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

No forma parte del alcance de los análisis que se van a plantear en el presente documento el estudio o evaluación de la elección de los medicamentos o tratamientos a aplicar en cada caso, sino que se pretende verificar si de los análisis de cómo se está llevando a cabo el gasto farmacéutico se puede deducir que la arquitectura de decisiones puede redundar en una mejora en la gestión del mismo, entendida esta desde el punto de vista más sencillo y directo posible, es decir, conseguir los medicamentos que se adquieren en los Hospitales públicos a mejor precio.

El marco legislativo que regula la prestación sanitaria y específicamente la adquisición de las farmacias hospitalarias es especialmente complejo, y resulta necesario adentrarse en él, aunque sea mínimamente, para entender la casuística que se plantea. Tal y como establece la Ley 14/1986, de 25 de abril<sup>129</sup>, General de Sanidad en su artículo 15, los usuarios del Sistema Nacional de Salud tienen derecho, en el marco de su área de salud, a ser atendidos en los servicios especializados hospitalarios, una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria. En este sentido, su artículo 18 dispone que las Administraciones Públicas, a través de sus servicios de salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán entre otras actuaciones, la asistencia sanitaria especializada, que incluye la asistencia domiciliaria, la hospitalización y la rehabilitación.

Por su parte, según el artículo 13 de la Ley 16/2003 de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud<sup>130</sup>, la atención especializada comprende actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquéllas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad, cuya naturaleza aconseja que se realicen en este nivel. La atención especializada garantizará la continuidad de la atención integral al paciente, una vez superadas las posibilidades de la atención primaria y hasta que aquél pueda reintegrarse en dicho nivel, y se presta, siempre que las condiciones del paciente lo permitan, en consultas externas, en hospital de día y en caso contrario mediante internamiento en los hospitales.

---

<sup>129</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-10499>

<sup>130</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715>

En el ámbito de la Comunidad de Castilla y León el artículo 20 de Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de salud de Castilla y León<sup>131</sup>, dispone que cada área de salud contará, al menos, con un hospital o complejo asistencial encargado de ofrecer servicios especializados adecuados a las necesidades de la población. Por tanto el eje principal para el ejercicio de la atención especializada lo constituyen los hospitales o los complejos asistenciales. En este sentido el Reglamento General de la Gerencia Regional de Salud establece que la gestión de la Gerencia Regional de Salud en el ámbito de las áreas de salud se realizará a través de las Gerencias de Salud de Área, que dependerán del Director Gerente.

Teniendo en cuenta este marco normativo, el RD 1030/2006 de 15 de septiembre<sup>132</sup> establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, que delimita el contenido mínimo común de la asistencia sanitaria garantizada en España por el Sistema Nacional de Salud, y del que la Comunidad de Castilla y León es responsable respecto de la población que se encuentra en su ámbito territorial. En su Anexo V dedicado a la prestación farmacéutica, se comprenden los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la Comunidad. Esta prestación se rige por lo dispuesto en la Ley 29/2006, de 26 de julio<sup>133</sup>, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y demás disposiciones aplicables. Con respecto a esta prestación, hay que considerar tres cuestiones esenciales:

- Las competencias son concurrentes, de manera que cada Comunidad Autónoma asume la gestión de esta prestación farmacéutica actuando fundamentalmente sobre la demanda, mientras que es el Estado el que actúa sobre la oferta mediante la autorización de los medicamentos por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, así como la fijación de precios y el establecimiento de las condiciones para la financiación de los medicamentos en el Sistema Nacional de Salud.

---

<sup>131</sup> <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-14848-consolidado.pdf>

<sup>132</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-16212>

<sup>133</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13554>



- En la prestación farmacéutica los precios de los medicamentos están intervenidos y fijados por el Estado, limitando el margen de actuación en este ámbito a los servicios de salud de las CCAA.

- Un elevado importe de los medicamentos adquiridos para su dispensación por la farmacia hospitalaria tiene carácter exclusivo, en los cuales no existe competencia, por lo que gran parte de ellos se adquieren al precio industrial máximo (que es al precio que en general y salvo raras excepciones, se compran por los hospitales directamente a los laboratorios: PVL). No obstante el Real Decreto Ley 8/2010<sup>134</sup>, de 20 de mayo de medidas extraordinarias para reducir el déficit público, estableció un descuento general obligatorio del 7,5% en las compras de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente formalizadas con cargo a fondos públicos del Sistema Nacional de Salud a través de los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria, con la excepción de los genéricos a los que no se aplicaría el descuento. Con el Real Decreto Ley 9/2011<sup>135</sup>, de 19 de agosto, se incrementó el descuento al 15% para aquellos medicamentos respecto de los que no exista genérico o biosimilar autorizado en España y que además reúnan otros requisitos especificados en la propia norma.

**i. Análisis de los procedimientos de adquisición de suministros de farmacia.**

Como en anteriores secciones, se aplicará a este análisis, principalmente, el resultado de un informe de fiscalización del Consejo de Cuentas de Castilla y León, es este caso la “*Fiscalización del procedimiento de contratación en la atención especializada sanitaria, con especial referencia a los suministros de farmacia, ejercicio 2012*”<sup>136</sup> así como otros informes y análisis realizados sobre esta cuestión, que se irán citando en el texto. El propósito del informe del Consejo de Cuentas fue la realización de una auditoría operativa sobre los procedimientos de contratación en la atención especializada sanitaria, con especial referencia a los suministros de farmacia. Así, el objetivo principal ha sido determinar el procedimiento efectivo de dichas adquisiciones, localizando los momentos de toma de decisión y sus responsables, analizando la eficacia y eficiencia de las soluciones que se observen.

---

<sup>134</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-8228](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-8228)

<sup>135</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2011/08/20/pdfs/BOE-A-2011-14021.pdf>

<sup>136</sup> <http://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/informe-fiscalizacion-procedimiento-contratacion-atencion-e>

A tal efecto, se elaboró un Informe en el que se expusieron los resultados de la verificación efectuada, centrándose en los objetivos que se indican a continuación:

- Obtener las cifras totales de gasto en contratos de todos los hospitales de la Comunidad Autónoma, especificando el gasto en suministros farmacéuticos y poniéndolo en relación con el tamaño total del hospital.

- Obtener una descripción del procedimiento de adquisición de los suministros de cada hospital, con especial referencia a los farmacéuticos, valorando el cumplimiento de los principios de buena gestión. Para ello se realizó un estudio comparativo de los costes de farmacia en cada hospital, concluyendo, en la medida de lo posible, acerca de la influencia de los sistemas de gestión y/o formas de adjudicación en el coste.

- Verificar la correcta motivación de los expedientes de adquisición de farmacia, tanto en la elección del suministro a adquirir, como en la aplicación de un procedimiento de contratación concreto, así como su sometimiento a las reglas y directrices emanadas de la Gerencia Regional de Salud. A tal fin se verificó el cumplimiento de estos aspectos concretos de la legalidad del procedimiento de contratación administrativa.

En función del tipo de auditoría que se practicó, los trabajos realizados en las distintas áreas de la fiscalización han consistido en un examen sistemático y objetivo que proporciona una valoración independiente de los sistemas y procedimientos de gestión utilizados por el ente auditado. Todo ello con la finalidad de evaluar el nivel de eficacia, eficiencia y economía alcanzado por éste en la utilización de los recursos disponibles, detectar sus posibles deficiencias y proponer las recomendaciones oportunas en orden a la corrección de aquellas, de acuerdo con los principios generales de la buena gestión, facilitando la toma de decisiones a las personas con responsabilidades de vigilancia o capacidad de emprender acciones correctivas. No se trata por tanto de una auditoría de cumplimiento de legalidad en la que resulta necesario emitir una opinión sobre el cumplimiento razonable de la legalidad vigente, sino que se enmarca dentro de las auditorías operativas que buscan evaluar la eficacia del gasto público y promover, en su caso, las medidas necesarias para su mejora.

La fiscalización se extendió a los suministros adquiridos en el ejercicio 2012 por la Gerencia Regional de Salud, y más concretamente por las Gerencias de Atención

Especializada, según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 3/2001<sup>137</sup>, de 3 de julio de Gobierno y Administración de Castilla y León, aplicando el Real Decreto Legislativo 3/2011<sup>138</sup>, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuya entrada en vigor se produjo el 16 de diciembre de 2011.

Para la consecución de los objetivos planteados, los procedimientos a aplicar incluyeron las actuaciones y comprobaciones necesarias para fundamentar los resultados de la fiscalización, basándose dicho examen en la realización de pruebas de auditoría sobre la base de la información suministrada por la Gerencia Regional de Salud y las 14 Gerencias de Atención Especializada examinadas, así como una muestra de las actuaciones llevadas a cabo por 4 centros hospitalarios relevantes según su nivel asistencial, como son: Complejo Asistencial Universitario de Burgos, Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, Complejo Asistencial Universitario de León y Hospital Universitario Río Hortega de Valladolid, para los que se practicó la visita correspondiente con petición de expedientes y documentación adicional in situ.

Centrando ya los resultados efectivos de los trabajos, y sin perjuicio de los datos cuantitativos que se han expuesto al principio de este apartado para enmarcar la importancia de este análisis, se concluyó que el gasto total derivado de la totalidad de suministros en 2012, atendiendo a la clasificación económica vigente para la elaboración de los Presupuestos de la Comunidad del ejercicio 2012, ascendió a 550.977.608,52 euros, importe que supone aproximadamente el 30% del total del gasto de las Gerencias de Atención Especializada, 1.840.558.751,37 euros, y casi el 80% de los gastos en bienes corrientes y servicios que ascienden a 706.680.379,31 euros. De la citada cuantía, el 44 %, que constituye el porcentaje más significativo, se destina por las instituciones sanitarias de atención especializada al gasto en productos farmacéuticos.

Para el 84% del importe gastado en 2012 en concepto de suministros por las Gerencias de Atención Especializada, es decir 465.406.611,58 euros, se utiliza como sistema de adquisición o bien la modalidad de contrato menor, el 51%, o bien procedimientos al margen de la normativa contractual, el 33%. Solamente el 16% del gasto en concepto de suministros realizado por las Gerencias de Atención Especializada en 2012, cuya cuantía asciende a 85.570.996,93 euros, ha sido tramitado mediante

---

<sup>137</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-14243>

<sup>138</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-17887>

alguno de los procedimientos establecidos en la legislación de contratos distintos de la contratación menor. De aquella cuantía, el 37% del gasto se tramita mediante procedimientos abiertos basados en los principios de publicidad y transparencia, el 33% se adquiere mediante contratos basados en un acuerdo marco, mientras que el 20% se han contratado mediante procedimientos negociados sin publicidad.

Atendiendo a la información facilitada por las Gerencias de Atención Especializada, el importe destinado a la prestación farmacéutica y a su vez, dentro de éste último, el correspondiente tanto a medicamentos por un lado, como a productos sanitarios por otro, tal y como se definen en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, asciende a 404.116.344,25 euros, el 73% del importe total del gasto en concepto de suministros realizados por las Gerencias de Atención Especializada en 2012.

Tal y como sucedía con el gasto en concepto de suministros realizado por las Gerencias de Atención Especializada aproximadamente el 95% de los medicamentos se han obtenido mediante la modalidad de pedido directo al laboratorio, procedimiento no regulado en la normativa contractual, o bien mediante un contrato menor.

El 97% de todas las adquisiciones de medicamentos realizados por la farmacia hospitalaria en las Gerencias de Atención Especializada (GAES) durante el año 2012, es decir 254.213.411,38 euros, corresponden a medicamentos exclusivos para los que no existe en el mercado otro que compita con él, mientras que solamente el 3% restante pertenecen a especialidades farmacéuticas genéricas. Pese a ser mayoritaria la adquisición de productos exclusivos, se constata que, teniendo en cuenta la conclusión anterior, apenas el 3% de su importe se ha tramitado mediante un procedimiento negociado sin publicidad conforme a la legislación de contratos, cuando realmente este tipo de adquisiciones se pueden tramitar en su totalidad utilizando dicho procedimiento, sobre la base del carácter exclusivo del producto.

Los medicamentos más significativos se corresponden con 51 especialidades farmacéuticas, todas ellas exclusivas, cuyo importe de compra en 2012 ha sido superior al millón de euros anuales. Su cuantía total asciende a 146.568.569,56 euros y supone el 56% de todo el gasto en adquisiciones de medicamentos realizadas en dicho ejercicio.

¿Pero quién y cómo toma las decisiones para la adquisición de todos esos medicamentos? En esta pregunta no se está centrando la cuestión en la elección del

medicamento en concreto, cuya prescripción corresponde al médico encargado del paciente, sino a los procedimientos administrativos que subyacen tras esa elección, y en los sesgos que esas adquisiciones podrían conllevar y sus consecuencias económicas.

El Servicio de Farmacia de las Gerencias de Atención Especializada constituye el centro de la actividad desarrollada para la compra y posterior dispensación de las especialidades farmacéuticas en la atención especializada. Junto con él, exclusivamente para la tramitación administrativa de las adquisiciones necesarias, existen unidades de contratación y servicios de suministros, que se encargan de la tramitación de las adquisiciones que se realizan mediante la preparación y elaboración de un expediente de contratación administrativa.

Podemos en nos encontramos con una organización de compras profundamente descentralizada, en la que la estrategia de compras se encuentra diseminada en cada hospital, frente a una posición de la oferta dominante y homogénea. En este sentido, se comprobó que en el ejercicio 2012, la participación en la adquisición de medicamentos por los servicios centrales de la Gerencia Regional de Salud se circunscribe básicamente a la racionalización de la contratación consistente en acuerdos marco, de aplicación obligatoria a todos los centros dependientes de la Gerencia Regional de la Salud.

En cuanto al soporte informático que existe para la gestión de esas adquisiciones, se concluyó que todas las Gerencias de Atención Especializada utilizan la aplicación FARMATOOLS para la gestión de las adquisiciones y stocks de las distintas especialidades farmacéuticas. En 2012 algunos centros estaban todavía implantando esta aplicación, produciéndose dificultades y errores en el volcado de datos en algunos casos. A su vez en este año se estaba implantando también la aplicación SATURNO para la gestión de compras, contratación y logística de los centros hospitalarios de la Gerencia Regional de Salud. Se constata que el programa SATURNO no se utiliza por el Servicio de Farmacia para gestionar las compras de medicamentos. Solamente a partir de 2014, sus pedidos se descargan automáticamente en SATURNO para poder llevar a cabo la facturación y su incorporación final al sistema contable SICCAL.

Con respecto a la existencia de manuales, instrucciones o protocolos de los procedimientos a seguir en los que se establecen las fases y las responsabilidades de las distintas unidades de la organización hospitalaria que gestionan las compras de medicamentos, se ha constatado que, con carácter general, en ninguno de ellos existe norma interna o manual de procedimiento propiamente dicho aprobado a nivel

gerencial. No obstante en 4 centros existen manuales elaborados por el Servicio de Farmacia más o menos concretos, todos ellos sin firmar, relacionados con el proceso de adquisición de medicamentos.

De acuerdo con la descripción realizada del procedimiento de gestión de compras de medicamentos llevados a cabo por las Gerencias de Atención Especializada se concluye que, con carácter general, no existe una planificación anual de las necesidades de adquisición de medicamentos, ni a nivel central ni en cada uno de los centros hospitalarios.

El criterio general utilizado para efectuar la solicitud de ofertas por las Gerencias de Atención Especializada, si es que se puede considerar como tal, consiste en hacerlo a un solo laboratorio proveedor en el caso de especialidades farmacéuticas exclusivas. Si por el contrario el fármaco es genérico se solicitan ofertas a los diferentes laboratorios fabricantes. Estas solicitudes por regla general se realizan los meses previos al inicio del año. Teniendo en cuenta que el porcentaje más significativo de especialidades farmacéuticas son exclusivas de determinados laboratorios, las ofertas no suelen existir como tal, es decir, no queda constancia de las ofertas presentadas por los laboratorios. Como consecuencia de las negociaciones que puedan existir, suele establecerse un acuerdo con los laboratorios para que apliquen descuentos de diferentes tipos. De la muestra solicitada comprobó que existen diferencias en las condiciones ofrecidas por los laboratorios a las distintas Gerencias de Atención Especializada para el mismo medicamento. En el caso de las especialidades farmacéuticas genéricas suelen existir varias ofertas de las que se selecciona la más ventajosa económicamente.

¿Cuáles son los resultados de este sistema de gestión? ¿Hay una uniformidad entre las diferentes GAES? Para comprobar estos extremos se determinó el precio unitario medio efectivo al que se ha comprado cada medicamento en cada Gerencia de Atención Especializada, calculando el cociente entre el importe de las compras llevadas a cabo por cada centro hospitalario para un mismo medicamento, atendiendo a su código nacional, y las cantidades recibidas (envases) en dicho año. En los casos en que comprueba que el mismo producto se está comprando a precios distintos al mismo laboratorio (lo que supondría que realiza ofertas distintas según se trate un centro hospitalario u otro), se ha realizado un cálculo resultante de aplicar el precio medio efectivo más bajo posible obtenido de un medicamento en una Gerencia de Atención

Especializada, a las unidades adquiridas por el resto de centros, a fin de obtener un ahorro teórico o potencial en la compra de ese medicamento. Este ahorro sería el mínimo que pudiera obtenerse, ya que dicho ahorro potencial podría ser aún mayor si la negociación con el mismo laboratorio se hiciera de manera conjunta y no individualmente por cada centro hospitalario. Hay que tener en cuenta que en función del volumen de medicamentos adquiridos en su totalidad a nivel regional, o incluso nacional, podría ser posible obtener precios reales aún más bajos.

A partir de la metodología y alcance descritos, a continuación se ponen de manifiesto los resultados obtenidos del estudio realizado de dichos ahorros potenciales, analizando los precios, laboratorio a laboratorio, de aquellos que más adquisiciones realizan desde el punto de vista cuantitativo identificando los centros hospitalarios que en cada caso obtienen un precio unitario efectivo menor, y dentro de cada uno de ellos se analizan los medicamentos cuyo importe adquirido ha superado el millón de euros, concluyendo sobre el grado de concentración de las adquisiciones, los ahorros potenciales obtenidos y, a su vez, sobre los descuentos medios que se practican en cada caso.

El ahorro, calculado por la diferencia entre el importe de las adquisiciones a precios legales (PVL más IVA) y las adquisiciones efectuadas a precios netos, obtenido por las Gerencias de Atención Especializada en 2012 fue de 63.245.420,89 euros, importe que supuso aproximadamente el 19% del gasto farmacéutico a dichos precios legales. Este ahorro se ha incrementado hasta los 72.477.149,45 de euros en 2014, que supone el 20% del gasto mencionado. A tal efecto hay que tener en cuenta el incremento que se ha producido en las adquisiciones del periodo. En términos relativos, los centros que mejores porcentajes de ahorro presentan no son los de mayor tamaño, como es el caso del Hospital de Medina del Campo o el Complejo Asistencial de Zamora, con el 28% y el 26% respectivamente. Las Gerencias de Atención Especializada de mayor nivel asistencial presentan ahorros que se sitúan entre el 18 y 20% en 2012, con evoluciones positivas en el periodo de aproximadamente dos puntos porcentuales y que cuantitativamente son más significativos al tener mayor dimensión. La única excepción la constituye el Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, cuyos porcentajes de ahorro son los más bajos en ambos periodos y además su evolución es negativa, al descender de un 16% en 2012 a un 15% en 2014. El resto de hospitales han aumentado en mayor o menor medida sus porcentajes de ahorro durante el periodo analizado, salvo

en el caso del Complejo Asistencial de Ávila, cuyo ahorro pasa de un 23% en 2012 a un 16% en 2014.

Se ha comprobado que en aproximadamente el 55% de los medicamentos más significativos, no se han detectado diferencias de precios medios efectivos de compra entre los diferentes centros hospitalarios que han sido suministrados. En la práctica totalidad de estos supuestos la causa reside en que la adquisición se ha efectuado al precio legal practicando únicamente el descuento oficial, por lo que es lógico que no haya diferencias de precios y también presupone la ausencia de negociación con el laboratorio o bien que éste haya ejercido su posición dominante y no se ha obtenido ningún resultado de la misma.

En 11 de los medicamentos más significativos, los ahorros potenciales detectados superan los 100.000 euros en cada uno de ellos, y se sitúan conjuntamente en torno a los 3 millones de euros. Se comprueba por tanto que algunos centros hospitalarios adquieren un mismo fármaco a precios medios más bajos que a otros, lo que implica que una toma de decisiones centralizada en su adquisición, a nivel regional, podría dar lugar al menos a ahorros potenciales como los determinados en el Informe, e incluso mucho mayores si se tiene en cuenta el volumen de compra global del medicamento, y no solamente el correspondiente a un centro hospitalario, con la consiguiente rebaja de la factura farmacéutica hospitalaria de todo el sistema en la Comunidad de Castilla y León.

Respecto de los medicamentos más significativos, solamente consta la existencia de 7 ofertas recibidas en los servicios centrales de la Gerencia Regional de Salud por parte de 6 laboratorios proveedores, de las que solamente una está referida a 2012. De estas ofertas 3 de ellas se refieren a fármacos en los que se han detectado diferencias relevantes de precios en 2012. No obstante, las decisiones de adhesión a dichas ofertas en todo caso han de llevarse a cabo en los centros hospitalarios. Se constata por tanto la escasa importancia del papel llevado a cabo por la Gerencia Regional de Salud de cara a entablar negociaciones centralizadas con laboratorios suministradores de productos de alto impacto en el gasto farmacéutico de las Complejo Asistencial de Ávila, que permitan influir de manera estratégica en las rebaja de los costes finales de adquisición.



**ii. Principales conclusiones de los procedimientos de adquisición.**

En relación con el análisis de los precios medios efectivos obtenidos en las compras realizadas por Contrato basado en un Acuerdo Marco, se comprueba que la utilización de este sistema no garantiza en todos los casos que los precios obtenidos sean más eficientes que si las compras se realizan mediante pedidos directos bajo la modalidad de contrato menor.

Pero es que análisis semejantes con resultados parecidos han sido llevados a cabo por otros órganos de control externo. Así, el tenemos el informe de Fiscalización del Sistema de Gestión de los Almacenes dependientes del Servicio de Farmacia en dos Hospitales de la Comunidad de Madrid, respecto de los productos adquiridos susceptibles de almacenamiento en el ejercicio 2009, integrados los Hospitales en el Ente público “Servicio Madrileño de Salud”. Este informe de la Cámara de Cuentas de Madrid<sup>139</sup>, realizado a instancias de la propia institución, analiza con especial detalle 19 productos, para los que recopila incluso facturas y albaranes. Solo esos 19 fármacos suponen 1,2 millones de euros que podría haberse ahorrado el hospital 12 de Octubre si hubiera comprado a precios de La Paz. Los 1.965.789 euros que el hospital 12 de Octubre pagó de más por los mismos fármacos en 2009 suponen una pequeña parte del presupuesto total de farmacia de este centro. En concreto, el 2,28% de los 86.4 millones de euros del total de las compras en el departamento de farmacia del centro, tal y como detalla el informe.<sup>140</sup>

¿Qué nos están diciendo estos datos? En los centros sanitarios, como en cualquier organización de un tamaño importante, suelen aparecer problemas y dificultades derivadas de la existencia de dispersión en la información. En el caso de la gestión de compras, estas dificultades pueden llevar a una pérdida de poder de negociación de las unidades de compras de los centros frente a los proveedores externos, motivada principalmente por un comportamiento oportunista de los suministradores ante una situación de asimetría de la información desfavorable a los centros sanitarios. Los responsables de las compras hospitalarias pueden percibir que diferentes productos aparentemente satisfacen una misma necesidad sanitaria, y así

---

<sup>139</sup>[http://www.camaradecuentasmadrid.org/admin/uploads/Informe\\_Gestion\\_almacenes\\_Farmacia.300611.pdf](http://www.camaradecuentasmadrid.org/admin/uploads/Informe_Gestion_almacenes_Farmacia.300611.pdf)

<sup>140</sup>[https://elpais.com/diario/2011/11/10/sociedad/1320879604\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2011/11/10/sociedad/1320879604_850215.html) . El informe de la Cámara de Cuentas se encuentra en [http://www.camaradecuentasmadrid.org/admin/uploads/Informe\\_Gto\\_Farmaceutico.Aprobado\\_Cjo\\_021014.pdf](http://www.camaradecuentasmadrid.org/admin/uploads/Informe_Gto_Farmaceutico.Aprobado_Cjo_021014.pdf)

toman las decisiones de compra basándose más en criterios de rapidez en la gestión de las necesidades inmediatas, sin planificación previa, que en la minimización de costes o eficiencia del producto.

Una variabilidad alta en los costes de las compras es un reflejo de ineficiencias entre centros similares. Por ello se hace necesario compartir información para identificar las mejores prácticas (que constituirían la referencia o estándar) y reducir las desviaciones e ineficiencias.

¿Hasta qué punto la aplicación de un proceso de *benchmarking* en la gestión de las compras hospitalarias, puede afectar a la reducción del precio y la mejora de la calidad de los productos adquiridos?

El *benchmarking* se define como un proceso de evaluación continuo y sistemático, en el que se analizan y comparan permanentemente los procesos de una organización respecto de otras consideradas líderes, con el objetivo de obtener la información necesaria para mejorar una práctica, una actividad o un servicio.

El *benchmarking* no es un simple proceso de comparación, y su aplicación, tomando como factor evaluador la calidad y el precio, puede ayudar a mejorar la selección contingente de productos y proveedores, así como facilitar la disminución de los costes de aprovisionamiento

De acuerdo con el estudio realizado por David Naranjo-Gil y David Ruiz-Muñoz<sup>141</sup>, la aplicación de procesos de *benchmarking* consiguió la reducción o la eliminación de compras de productos con baja calidad y alto precio. Tras aplicar el *benchmarking* se produjo un incremento medio del 10,57% en la calidad de los productos adquiridos, con una disminución media del 28,97% en el precio de compra.

Podemos concluir que mediante un sistema que permita compartir las mejores prácticas y los mejores precios en entre los gestores, los centros sanitarios pueden ahorrar gastos y realizar una gestión más eficiente de la cadena de aprovisionamiento. El *benchmarking* facilita que los centros sanitarios adquieran productos a precios más reducidos y de mayor calidad.

---

<sup>141</sup> NARANJO-GIL David & David RUIZ-MUÑOZ (2015): Aplicación del benchmarking en la gestión de la cadena de aprovisionamiento sanitaria: efectos sobre el coste y la calidad de las compras. *Departamento Economía Financiera y Contabilidad, Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Gac Sanit. 2015;29(2):118-122*

## E. LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL COMPORTAMIENTO.

La tramitación de la contratación administrativa y su posterior control tienen una serie de características en la actualidad que dificultan tanto la una como el otro. Las más destacadas son la variabilidad de la legislación que la regula, la existencia de múltiples actores administrativos, sin una clara jerarquización, o el juego de la trasposición de la normativa comunitaria a la nacional.

El control externo de la contratación viene afectado por todas esas llamémoslas peculiaridades, pero además suma alguna propias del sistema de control que se ejerce en la actualidad, y que son las que pretendo exponer brevemente.

En términos cuantitativos, la contratación pública en los países desarrollados excede del 15% del Producto Interior Bruto (PIB), situándose en el caso español en aproximadamente el 18,52% del PIB. Es decir, alrededor de 194.000 millones de euros anuales o más de 4.100 euros anuales per cápita. Según la OCDE, el peso de la contratación pública se situaría entre un 13 y un 20% del PIB a nivel mundial.<sup>142</sup>

En el caso de la comunidad autónoma de Castilla y León, los datos de la liquidación consolidada son los siguientes:

**Cuadro nº 37. Liquidación por capítulos del presupuesto consolidado Cuenta General 2016**

*En Miles de Euros*

CAPÍTULO	Obligado	Cr. Actual	Obl./Cr.Act.(%)
I GASTOS DE PERSONAL	3.618.800	3.632.982	99,61
II GASTOS CORRIENTES EN BIENES Y SERVICIOS	1.485.956	1.540.041	96,49
III GASTOS FINANCIEROS	271.087	330.158	82,11
IV TRANSFERENCIAS CORRIENTES	2.795.440	2.814.537	99,32
VI INVERSIONES REALES	305.542	385.341	79,29
VII TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	458.865	628.556	73,00
VIII ACTIVOS FINANCIEROS	6.030	51.065	11,81
IX PASIVOS FINANCIEROS	871.306	871.810	99,94
<b>TOTAL</b>	<b>9.813.026</b>	<b>10.254.489</b>	<b>95,69</b>

Fuente: Cuenta General Junta de Castilla y León 2016 rendida.

<sup>142</sup> Información reflejada en el documento de la OCDE DAF/COMP/LACF(2016)10 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2016\)10&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2016)10&docLanguage=Es)

De acuerdo con los datos del cuadro 38, la suma de los capítulos II y VI, que son los susceptibles de ser aplicados mediante los procedimientos de contratación, suma el 21% del gasto total ejecutado en el ejercicio 2016 por la comunidad de Castilla y León.

Además de su mera importancia cuantitativa, la contratación tiene una importancia real en la lucha contra el fraude, en tanto en cuanto forma parte de un procedimiento de gasto público en contacto directo con la sociedad y en el que participan múltiples actores. Ya en la Resolución del Parlamento Europeo de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, literalmente se afirma: *"el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza respecto a la Unión Europea"*<sup>143</sup>

Más allá del extraordinario volumen de recursos públicos implicados (la Comisión Europea lo cifra en un porcentaje del 14% del PIB de la UE<sup>144</sup>), la compra pública, además, es un espacio especialmente sensible y socialmente asociado a prácticas corruptas.

Tras la tramitación parlamentaria, que se puso en marcha una vez transcurrido el plazo para la transposición de las Directivas europeas, el Congreso de los Diputados aprobó la Ley 9/2017, de 19 de octubre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado. Es, en definitiva el instrumento por el que se transponen las Directivas europeas 2014/23/UE y 2014/24/UE.

La contratación pública no constituye un sector pacífico de la normativa. Se agrupan diversos factores que parten de la gran importancia económica con problemas técnicos que pueden servir para el desarrollo económico con otras soluciones que son de orden social. Tiene además, una perspectiva ideológica que no se puede olvidar, incluso cuando se están transponiendo directivas comunitarias. Nuestro país tiene, además, el

---

<sup>143</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52010IP0155>

<sup>144</sup> Comunicación de 3 de octubre del 2017, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones *"Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa"*. Estrasburgo, 3.10.2017 COM(2017) 572 final

problema de una economía con un alto peso de las PYMES que encuentran dificultades de acceso al mercado de servicios.

En relación con las implicaciones en términos generales de los cárteles (en los que se insertarían los casos de licitaciones fraudulentas) sobre la economía, pueden encontrarse multitud de referencias en la última “Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia”<sup>145</sup> que recientemente ha publicado la OCDE: “*Un estudio de los efectos de la legislación anticártel en el Reino Unido en 1956 descubrió que, en un periodo de ocho años, el crecimiento de la productividad laboral se reducía por la colusión en un 20 o 30 %*”.

La corrupción genera pérdidas en la economía de la UE que se estiman en unos 120.000 millones de euros al año (1% del PIB europeo) y, conlleva la distorsión del funcionamiento del mercado interior.<sup>146</sup>

En el trabajo “*Cartel overcharges and the deterrent effect of EU competition law*”<sup>147</sup>, se realizan estimaciones de que el sobreprecio de los cárteles de la UE se sitúa aproximadamente en un 20%.

**i. Principales irregularidades en la contratación del sector público.**<sup>148</sup>

La contratación ha sido objeto de control por parte de las instituciones de control externo desde el mismo momento de su puesta en funcionamiento. Concretamente, el Consejo de Cuentas de Castilla y León realiza anualmente al menos un informe sobre la contratación de la Comunidad Autónoma. La principales conclusiones del análisis de la contratación se encuentran recogidas en diferentes informes, pero tal vez lo más ejemplificativo sea introducir las principales conclusiones del análisis realizado en la

---

<sup>145</sup> OCDE (2014): *Ficha informativa de los efectos macroeconómicos de la política de competencia*. Octubre 2014. <https://www.oecd.org/daf/competition/2014-competition-factsheet-print-es.pdf>

<sup>146</sup> Comunicación de la Comisión Lucha contra la corrupción en la UE, COM (2011) 308 final, de 6 de junio.

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0308\\_/com\\_com\(2011\)0308\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0308_/com_com(2011)0308_es.pdf)

<sup>147</sup> SMUDA, Florian (2012): *Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law*. ZEW Discussion Paper No. 12-050. <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp12050.pdf>

<sup>148</sup> Apartado desarrollado a partir de las conclusiones del informe <https://www.consejodecuentas.es/es/informes/informes/fiscalizacion-contratacion-administrativa-celebrada-ambit-6>

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

contratación del año 2014, conclusiones que son plenamente extrapolables a las demás instituciones de control externo y a la mayoría de los años de vigencia del TRLCSP.

**Cuadro nº 38. Principales incidencias en materia contractual**

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

	PRESIDENCIA	HACIENDA	AGRICULTURA Y GANADERÍA	FOMENTO Y ML AMBIENTE	SANIDAD	EDUCACIÓN	ECONOMÍA Y EMPLEO	FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	CULTURA Y TURISMO	G. REGIONAL DE SALUD	G. SERVICIOS SOCIALES	S. PÚBLICO DE EMPLEO	ADE	EREN	ITA	TOTAL
--	-------------	----------	-------------------------	-----------------------	---------	-----------	-------------------	-------------------------------------	-------------------	----------------------	-----------------------	----------------------	-----	------	-----	-------

CONTENIDO DEL PCAP Y DEL PPT (o documentos equivalentes)

Tratándose de un contrato de Gestión de Servicios Públicos, no figura el Régimen Jurídico Básico, conforme al art. 132 del TRLCSP, o el contenido del artículo 133.1 TRLCSP.			8							44, 45, 46						4
En el PCAP no se concreta con exactitud el objeto del contrato, o no figura la codificación de la nomenclatura de la CPA o CPV, de conformidad con el artículo 86 TRLCSP y 67.2.a) del RGLCAP				13, 14, 15, 16						45, 46	60	61				8
En el PCAP no se concreta con exactitud el plazo de duración de la ejecución del contrato, o de sus prórrogas, o no es coherente con su objeto. Artículo 67.2.e) RGLCAP		5						33			60			66	70	5
No se concreta el valor estimado del contrato, o su cálculo contiene errores, conforme al artículo 88 del TRLCSP.										43						1
Ausencia o deficiente indicación en el PCAP de los medios para acreditar la solvencia económico-financiera y/o la técnica. Artículo 62 TRLCSP.			7, 8, 9, 10	19		25	32		41	44, 45, 48		61			70	13
Exigiéndose clasificación, no se determinan en el PCAP los criterios de selección para las empresas extranjeras. Art. 62 TRLCSP				11, 15					37, 38, 39	49, 50, 51						8
Entre los criterios de valoración de las ofertas figuran algunos que son de selección o de solvencia. Artículo 150 TRLCSP.		4				23										2
Se incluyen criterios de adjudicación cuantificables mediante juicios de valor que deberían ser objeto de valoración mediante fórmulas. Artículo 150 TRLCSP.						23		33	41			63				4
Incorrecto o insuficiente desarrollo de los criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas, que no permiten valorar las ofertas sólo con lo expuesto en los pliegos, no establecen los métodos de reparto de las puntuaciones máximas u otros defectos. Artículo 150 TRLCSP.		4, 5	8	19		23, 24, 26, 28		36	37, 38, 39	43, 45, 47, 48, 49, 51, 52	53, 54	63	65		67, 68, 69	26

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

	PRESIDENCIA	HACIENDA	AGRICULTURA Y GANADERÍA	FOMENTO Y M. AMBIENTE	SANIDAD	EDUCACIÓN	ECONOMÍA Y EMPLEO	FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	CULTURA Y TURISMO	G. REGIONAL DE SALUD	G. SERVICIOS SOCIALES	S. PÚBLICO DE EMPLEO	ADE	EREN	ITA	TOTAL
Incorrecta ponderación del criterio relativo a la oferta económica, por no atribuir mayor puntuación a mayor baja, o por no repartir todos los puntos atribuidos a este criterio por atribuir puntuación a ofertas que igualan el presupuesto de licitación, o distorsionar la ponderación atribuida a este criterio en los Pliegos, u otros defectos. Artículo 150 TRLCSP.	1	5, 6			20, 21	23, 24, 26, 30	32		37, 38, 39, 40, 41, 42	45, 46, 47, 48, 49, 50	59					23
Incorrecta definición de otros criterios que dependen de la mera aplicación de fórmulas o incorrecta valoración de los mismos. Artículo 150 TRLCSP.										45						1
Defectos en las cláusulas sobre la revisión de precios u omisión de la justificación de su exclusión. Art. 89 TRLCSP			8			28				48	55, 59	63				6
No consta la firma o la aprobación expresa del PCAP o del PPT (o documentos equivalentes), o del gasto, o del expediente de contratación, o su fecha es incongruente. Artículos 110 y 115 del TRLCSP.				15												1
Otros defectos del PCAP o del PPT, o documentos equivalentes.			7	14	21	24, 26, 27, 28, 29, 30				45, 48					67, 68, 69, 70	15

PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Tratándose de adjudicación por procedimiento negociado la definición de los aspectos de negociación contienen deficiencias, o no consta haberse efectuado negociación, o no existe constancia en el expediente de las invitaciones cursadas y/o de las ofertas recibidas y/o de las razones para su aceptación o rechazo aplicadas por el órgano de contratación. Artículo 169 y 178 del TRLCSP.			7, 10	15		25					57, 60			66		7
--	--	--	-------	----	--	----	--	--	--	--	--------	--	--	----	--	---



MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

	PRESIDENCIA	HACIENDA	AGRICULTURA Y GANADERÍA	FOMENTO Y M. AMBIENTE	SANIDAD	EDUCACIÓN	ECONOMÍA Y EMPLEO	FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	CULTURA Y TURISMO	G. REGIONAL DE SALUD	G. SERVICIOS SOCIALES	S. PÚBLICO DE EMPLEO	ADE	EREN	ITA	TOTAL
Tratándose de adquisiciones centralizadas o de Contratos derivados de Acuerdo Marco, se incumple el orden de tramitación de los expedientes o alguno de los preceptos o principios aplicables a la solicitud de ofertas vinculantes o de las invitaciones. Título II del Libro III del TRLCSP y la normativa autonómica de desarrollo.							31	34								2
Tratándose de adquisiciones centralizadas o de contratos derivados de Acuerdo Marco, se incumple alguno de los preceptos o principios aplicables a la valoración de las ofertas.								34								1

**PUBLICIDAD DE LA CONVOCATORIA**

El anuncio de licitación contiene errores u omisión de datos, de conformidad con el artículo 150.5 TRLCSP y el modelo Anexo II y III del RDPLCSP.		5, 6	8			23, 24, 26, 28, 29, 30		33, 35, 36		43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52			64			23
---	--	------	---	--	--	------------------------	--	------------	--	--	--	--	----	--	--	----

**MESA DE CONTRATACIÓN E INFORME DE VALORACIÓN**

La apertura de las ofertas evaluables conforme a juicios de valor no se realiza con carácter previo a los evaluables de forma automática mediante fórmulas. Art. 160 TRLCSP y Art. 30 RDPLCSP.															67, 69	2
El Informe Técnico de valoración de criterios cuantificables mediante juicios de valor no está suficientemente motivado, o introduce aspectos no previstos inicialmente en el PCAP. Art. 150 TRLCSP.		4, 5,	8			23, 26, 28		36	37, 38, 39, 40	43, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52	53, 54		65		67, 68, 69	25
Deficiencias o errores en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas automáticas.						24										1

**ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO**

Defectos, omisiones o incumplimiento de plazos en relación con la aportación de documentación por el licitador propuesto como adjudicatario. Art. 146 TRLCSP.			8	12						43, 44, 47	57					6
---	--	--	---	----	--	--	--	--	--	------------	----	--	--	--	--	---

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

	PRESIDENCIA	HACIENDA	AGRICULTURA Y GANADERÍA	FOMENTO Y M. AMBIENTE	SANIDAD	EDUCACIÓN	ECONOMÍA Y EMPLEO	FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	CULTURA Y TURISMO	G. REGIONAL DE SALUD	G. SERVICIOS SOCIALES	S. PÚBLICO DE EMPLEO	ADE	EREN	ITA	TOTAL
Defectos en la constitución de la garantía definitiva. Art. 99 TRLCSP.						25										1
Se incumple el plazo máximo para efectuar la adjudicación desde la presentación de la documentación (artículo 151.3 TRLCSP) o desde la apertura de las proposiciones (artículo 112 y 161 TRLCSP).			7, 8, 9, 10	13, 14		25, 27, 28			37, 38, 39, 41, 42							14
La adjudicación no está suficientemente motivada, o contiene otros defectos u omisiones. Art. 151 TRLCSP.			8	15		23, 24, 25			42				65		67, 68, 69, 70	11
La adjudicación no se notifica correctamente al adjudicatario y/o al resto de licitadores (plazo, recursos...), o no se publica adecuadamente en los boletines oficiales o en el perfil de contratante. Arts. 58 de la LRJAPyPAC y 151, 153, 154 TRLCSP.			7, 8, 10		22	24, 25, 27, 30										8

**FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO**

No se cumplió el plazo legal para formalizar el contrato, o en su contenido existen errores u omisiones. Art. 156 y 26 del TRLCSP.				12, 13, 18											67, 68, 69, 70	7
No consta la publicación de la formalización en los boletines y/o perfil de contratante, o dicha publicación contiene errores o infracciones de plazos. Artículos 151.4 y 154 TRLCSP.			7, 8, 9			23, 24, 25, 26, 28				43, 44, 45, 47, 48, 49, 51	54, 57					17

**EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS**

Inadecuada tramitación de la suspensión del contrato o de su prórroga. Art. 213 y 220 TRLCSP y 100 del RGLCAP.				15, 74		25, 78										4
En los modificados del contrato no se acredita la tramitación de expediente, o las causas imprevistas y las razones de interés público, o se aprueba fuera de plazo. Art. 219 y 234 TRLCSP.				74		23, 78										3

**EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS**

No consta el acta de recepción con las formalidades previstas en el artículo 222 TRLCSP.				12			32	34								3
--	--	--	--	----	--	--	----	----	--	--	--	--	--	--	--	---

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

	PRESIDENCIA	HACIENDA	AGRICULTURA Y GANADERÍA	FOMENTO Y M. AMBIENTE	SANIDAD	EDUCACIÓN	ECONOMÍA Y EMPLEO	FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	CULTURA Y TURISMO	G. REGIONAL DE SALUD	G. SERVICIOS SOCIALES	S. PÚBLICO DE EMPLEO	ADE	EREN	ITA	TOTAL
No consta invitación a la Intervención General para su asistencia a la recepción. Artículo 222.2 TRLCSP.						27										1
El acta de recepción no se realiza dentro del plazo o contiene otros defectos. Artículo 222.2 TRLCSP.				72, 73, 75	77	23, 29, 79		80	41		53					10

Fuente: Informe anual sobre contratación administrativa de la Comunidad Autónoma 2014



De forma resumida, se pueden destacar los siguientes incumplimientos detectados:

La contratación no comunicada por la Administración de la Comunidad al Registro Público de Contratos de Castilla y León ha ascendido a 163 contratos por importe de 67.437.665,46 euros, que representan el 11,92% del importe de la contratación total adjudicada determinada en el presente informe y que asciende a 565.586.455,37 euros. Esta falta de comunicación ha sido detectada principalmente, en cuanto al número de contratos, en la Gerencia Regional de Salud y en la Consejería de Educación.

Por los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad se realiza un escaso cumplimiento del Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública, al no introducir regularmente dichas cláusulas en los PCAP o documentos equivalentes, ni justificar en los expedientes la imposibilidad de hacerlo por la naturaleza del contrato, conforme a lo establecido en el apartado tercero del citado Acuerdo. Tampoco se realiza un adecuado seguimiento, en su caso, del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución de naturaleza social.

El resto de incumplimientos considerados como sustanciales aparecen en el cuadro resumen anteriormente transcrito, por lo que no se considera necesaria su desarrollo en estas páginas. La simplicidad como valor en la regulación ha sido defendida por diferentes autores de la teoría conductual del derecho, como por ejemplo Sunstein (2013)<sup>149</sup>. Pero es que además se estudiará la arquitectura del diseño de las normas desde diferentes ámbitos, en concreto en los Capítulos IV y siguientes de esta Tesis.

## **ii. La nueva Ley de Contratos del Sector Público.**

Dentro del contexto desarrollado en el punto anterior se ha aprobado una nueva regulación de la contratación administrativa. A diferencia de los apartados anteriores, en los que se valoraba las posibilidades de deducir hasta qué punto la arquitectura de la decisión explicaba y podía ayudar a revertir la situación enjuiciada mediante los resultados de los informes de fiscalización de los órganos de control externo, aquí,

---

<sup>149</sup> SUNSTEIN, Cass R (2013): *Simpler: The Future of Government*. Ed. Simon & Schuster.

usando esos mismos informes, se tratará de analizar la normativa aprobada, valorando hasta qué punto ha sido fiel o se ha apoyado en esa metodología.

La nueva regulación de contratos del sector público es muy amplia, por lo que se va a proceder al análisis de uno de los aspectos más importantes a la hora de conseguir un menor fraude, como es la existencia de una publicidad adecuada. A estos efectos, entendemos por publicidad cualquier medio que la ley ponga a disposición de terceros para conocer tanto la contratación celebrada como la que se prevea realizar, de forma que facilite, tanto la participación de interesados en convertirse en contratistas, como el análisis de los contratos realizados con la finalidad de encontrar indicios de fraude o prácticas colusorias.

De acuerdo con Gimeno Feliú, con la nueva LCSP se introduce más transparencia en los procedimientos<sup>150</sup>, con exigencia de justificación y motivación de la necesidad y del procedimiento elegido. Se exige, además, una detallada información que se debe publicar en los perfiles de contratante. Perfiles de contratante que, como indica el artículo 347 LCSP deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las páginas web institucionales de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil de contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (la publicidad en el Boletín oficial no es ya obligatorio y será gratuito). Y lo que es más importante, desde la perspectiva de cumplimiento de esta obligación, es que el apartado 3 de este precepto obliga a que la publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá los efectos previstos en la presente Ley cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares que se establezcan por las Comunidades Autónomas o las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Y la no publicación en la Plataforma comportará la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho (supuesto regulado de forma expresa en el artículo 39.2 c) LCSP).

Se mejora también la transparencia en un procedimiento tan caracterizado por la opacidad como el contrato menor. En este procedimiento “simplificado” se rebajan cuantías y se imponen ciertas reglas con el fin de evitar su indebida utilización (ahora muy “intensiva” en algunas administraciones) para evitar que sirva de cobertura en la

---

<sup>150</sup><http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.317/recategoria.208/reلمenu.3/chk.d2b802da721758ceee2d2c222c7dc305>

práctica de fragmentación del objeto para eludir los controles. Asimismo, se obliga a reportar la información de los contratos menores asociado a cada contratista, con el fin de “descubrir” actuaciones irregulares.

Existe, además, una novedosa regulación del procedimiento negociado con más detalle (artículos 164 a 169). Así, se advierte que existe obligación de negociar, delimitando la ponderación de los distintos aspectos a negociar y la ausencia de negociación se considera causa de nulidad, como ya resolvió el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 8/2015<sup>151</sup>. Pero lo más destacado es que desaparece el supuesto de procedimiento negociado sin publicidad por la cuantía (con la evidente intención de evitar opacidad y los supuestos de corrupción).

### **iii. El perfil del Contratante. Art. 63 LCSP.**<sup>152</sup>

En el centro de la sistemática de la publicidad en el procedimiento de la Ley 9/2017 del Contratos del Sector Público<sup>153</sup> está el perfil del contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos.

El acceso a la información del perfil de contratante será libre, no requiriendo identificación previa. Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información.

El perfil de contratante deberá contener tanto la información de tipo general que puede utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación como puntos de contacto, números de teléfono y de fax, dirección postal y dirección electrónica, informaciones, anuncios y documentos generales, tales como las instrucciones internas de contratación y modelos de documentos, así como la información particular relativa a los contratos que celebre.

---

<sup>151</sup>[http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido\\_canal\\_trb\\_home/Acuerdo\\_008\\_2015.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido_canal_trb_home/Acuerdo_008_2015.pdf)

<sup>152</sup> Para el desarrollo de los siguientes apartados se toma como base de partida el artículo de MARTÍN NÁJERA, Santiago A (2018): Zonas oscuras de la transparencia. *Auditoría Pública*, nº 71. (2018) pp. 23 – 32., en el que se analiza la peculiar estructura de la LCSP.

<sup>153</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12902.pdf>

En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.

b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. Se supone que la referencia de la Ley a esta información implica que aparezca de forma separada, por ejemplo, en la relación de contratos después de una búsqueda o en el encabezamiento de los documentos del expediente que deben ser incorporados en el perfil, puesto que toda ella se debe encontrar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que también se incorpora.

c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.

e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación,



la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.

Deberán ser objeto de publicación en el perfil de contratante, asimismo, los procedimientos anulados, la composición de las mesas de contratación que asistan a los órganos de contratación, así como la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios.

En todo caso deberá publicarse el cargo de los miembros de las mesas de contratación y de los comités de expertos, no permitiéndose alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios.

No es necesario entrar en este análisis en un detalle más prolijo del contenido del perfil del contratante a los efectos de esta exposición. Baste con señalar que en todo caso el sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

Sin perjuicio de otros análisis complementarios que se realicen en base a la información que se solicita en la Ley de Contratos del Sector Público, podemos señalar algunos aspectos ya que pueden ser problemáticos en el perfil del contratante, sobre todo por la experiencia en la aplicación de la Ley de transparencia:

1. No se detalla qué se entiende por formatos abiertos y reutilizables, siendo esta una de las cuestiones fundamentales en la informática actual. Falta, al menos, una referencia o remisión normativa.
2. Pese a que la ley ha sido calificada como reglamentista, por la cantidad de detalles que constan en su regulación, se echa en falta que en un aspecto tan fundamental como es el perfil no se haga un diseño, tal vez en un anexo, de la presentación de los datos de los contratos, los criterios de búsqueda o la sistemática de archivo. Nuevamente un desarrollo reglamentario será necesario.
3. Los puntos anteriores son especialmente importantes, si tenemos en cuenta que la información que se va a incorporar a cada expediente va a ser completa pero también compleja. Por poner un ejemplo que sirva para enmarcar este juicio,

señalaremos que por parte de las instituciones de control externo se solicita mucha menos información de detalle en los contratos para su fiscalización, eso sí, sin perjuicio de la documentación complementaria que cada ICEX pueda solicitar en el curso de su función fiscalizadora.<sup>154</sup> Entraré en detalles de esa información más adelante.

4. La comprobación práctica de la situación actual nos indica que, en el caso de la comunidad de Castilla y León, su perfil del contratante se encuentra en la actualidad en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de forma que toda la anterior regulación está duplicada con la propia de la plataforma, que se desarrollará a continuación.

#### **iv. El Registro de Contratos del Sector Público. Art 346 LCSP.**

Otro aspecto cenital en la publicidad de la contratación es el Registro de Contratos del Sector Público, desarrollado en el artículo 346 de la Ley de Contratos del Sector Público. Fue el primer instrumento, ya en el año 2005, con el que se pretendió ofrecer una información, básica y esquemática pero estructurada, de la contratación a nivel estatal.

El Registro está a cargo del Ministerio de Hacienda y Función Pública que lo mantendrá, y en él se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas Administraciones Públicas y demás entidades del sector público sujetas a esta Ley. El Registro tiene una larga tradición en España,<sup>155</sup> estando desarrollado por la Orden EHA/1077/2005, de 31 de marzo<sup>156</sup>, que estableció los formatos y especificaciones de los medios informáticos y telemáticos que se utilizarán para la remisión de los datos de los contratos adjudicados con posterioridad al 1 de enero de 2005.

El objeto de la regulación fue constituir al Registro de Contratos del Sector Público como el sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España. De acuerdo con la regulación apuntada, los poderes adjudicadores deben comunicar al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos

---

<sup>154</sup>[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13165](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13165)  
<http://www.boe.es/boe/dias/2015/12/30/pdfs/BOE-A-2015-14288.pdf>

<sup>155</sup><http://www.minhfp.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/junta%20consultiva%20de%20contratacion%20administrativa/paginas/registro%20publico%20de%20contratos.aspx>

<sup>156</sup>[http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Contratacion/O%20EHA%201077\\_2005.pdf](http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Contratacion/O%20EHA%201077_2005.pdf)

básicos de los contratos por ellos adjudicados, entre los que figurará la identidad del adjudicatario, el importe de adjudicación de los mismos, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Igualmente serán comunicadas las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, con el importe final y extinción de aquellos. El contenido y el formato de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente.

El principal objetivo del registro de Contratos del Sector Público es facilitar de modo telemático el acceso a sus datos a los órganos de las Administraciones Públicas que los precisen para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y con las limitaciones que imponen las normas sobre protección de datos de carácter personal, facilitará el acceso público a los datos que no tengan el carácter de confidenciales y que no hayan sido previamente publicados de modo telemático y a través de Internet.

Para evitar duplicidades, en los casos de Administraciones Públicas que dispongan de Registros de Contratos análogos en su ámbito de competencias, la comunicación de datos requeridos podrá ser sustituida por comunicaciones entre los respectivos Registros de Contratos.

Al objeto de garantizar la identificación única y precisa de cada contrato, las Administraciones y entidades comunicantes deben asignar a cada uno de ellos un código identificador, que será único en su ámbito de competencias. Desgraciadamente esta afirmación no ha sido desarrollada de forma detallada, lo que ha devenido en que el formato de cada una de las identificaciones únicas sea diferente e incompatible entre sí. Además, se da la paradoja de que esa “identificación única” puede estar repetida entre los diferentes órganos de contratación, con lo que su utilidad teórica se ve ciertamente mermada.

Para explotar la información que genera el registro de contratos, la ley establece que el Gobierno elevará anualmente a las Cortes Generales un informe sobre la contratación pública en España, a partir de los datos y análisis proporcionados por el Registro de Contratos del Sector Público, informe que se remitirá a la Comisión

Nacional de los Mercados y la Competencia, tras su elevación por el Gobierno a las Cortes Generales.

Dentro del mismo marco de análisis se pueden sacar algunas conclusiones sucintas:

1. No se establece una relación clara entre la información que se debe incluir en el portal de transparencia de las administraciones públicas, que se desarrollará más adelante, con la del registro de contratos. Esto dificulta extraordinariamente los trabajos de consolidación y comprobación de la información que existe, dificultando, en vez de facilitando, la realización de cualquier tipo de control o contraste de la información.
2. No se establece ningún sistema para el seguimiento o sanción de la falta de aportación de documentación a este registro. De esta forma, lo mismo que se ha visto en el marco de la rendición de cuentas, nos encontramos con una obligación sin consecuencia en el caso de incumplimiento. Y no es una cuestión baladí, sobre todo porque el Consejo de Cuentas viene realizando un análisis sistemático de la correspondencia entre la información que consta en el registro y la información constatada en la auditoría. Así, en el informe de contratación de 2015 se concluyó que La contratación no comunicada por la Administración de la Comunidad al Registro Público de Contratos de Castilla y León ha ascendido a 163 contratos por importe de 67.437.665,46 euros, que representan el 11,92% del importe de la contratación total adjudicada determinada en el presente informe y que asciende a 565.586.455,37 euros. Esta falta de comunicación ha sido detectada principalmente, en cuanto al número de contratos, en la Gerencia Regional de Salud y en la Consejería de Educación.
3. Un aspecto fundamental que debe permitir analizar de forma omnicomprendiva toda la información que se va sumando es la de poder comparar los datos de los contratos en los diferentes registros, para lo cual se necesita un número único, que debe estar generado de forma común por todas las administraciones. La falta de esa referencia única marca considerablemente la capacidad operativa real de toda la información que se da en el registro.
4. Finalmente, lo mismo que se ha puesto de manifiesto en el perfil del contratante, no se detalla qué se entiende por formatos abiertos y reutilizables, siendo esta una de

las cuestiones fundamentales en la informática actual. Falta, al menos, una referencia o remisión normativa.

v. **La Plataforma de Contratación del Sector Público. Art 347 LCSP.**

Sin perjuicio de la evaluación que se acaba de realizar, es necesario completar la visión del perfil del contratante de los órganos de contratación con el contenido que acerca de la plataforma de contratación del sector público contiene el Artículo 347 de la LCSP. Además, de acuerdo con la regulación contenida en la Ley y, sobre todo, valorando el desarrollo real de los acontecimientos, se ha convertido en el marco alrededor del que gira toda la información.

El objetivo de la plataforma de contratación del sector público es difícilmente criticable, en tanto en cuanto pretende que todos los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal se alojen de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las páginas web institucionales de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil de contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La obligación de poner a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Además deberá prestar cualesquiera otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos que le sean solicitados. Esta plataforma única es posible que amortigüe alguno de los efectos de falta de homogeneización de la información que habíamos detectado en la regulación del perfil del contratante, aunque sigue sin contemplarse normativamente la identificación única de los contratos, por ejemplo.

Las comunidades autónomas pueden optar entre establecer servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público, que sirvan punto de acceso único a los perfiles de contratante de los entes, organismos y entidades adscritos a la Comunidad Autónoma correspondiente; o alojar sus perfiles del contratante directamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, quedando pendiente en este caso la regulación reglamentaria detallada y a los convenios que se

firmer entre las diferentes administraciones la definición de la posición concreta de esas administraciones en la gestión de la plataforma.

En cualquier caso, e independientemente de la opción elegida por las comunidades autónomas, estas deberán publicar, bien directamente o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información en el caso de que contaran con sus propios servicios de información, la convocatoria de todas las licitaciones y sus resultados en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Los órganos de contratación de las administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Como en el caso del perfil del contratante, la plataforma deberá contar con un sistema de sellado de tiempo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en la misma. Igualmente, la información se publicará en estándares abiertos y reutilizables.

A diferencia de la regulación del registro público de contratos, en la plataforma de contratación sí que se contempla un órgano con competencias para vigilar el cumplimiento de las obligaciones. Así, el Comité de cooperación en materia de contratación pública, creado en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, tiene como una de sus funciones el supervisar el funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Como conclusión podemos afirmar que esta plataforma de contratación podrá, al menos en teoría, solventar alguna de las debilidades planteadas por el perfil del contratante, pero no todas.

**vi. Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de la Oficina Independiente de Supervisión y Coordinación. Arts. 328 y 332 LCSP.**

Dentro de la información que sobre la contratación desarrolla la nueva LCSP, es importante destacar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado elaborará y remitirá a la Comisión Europea cada tres años un informe referido a todos los poderes adjudicadores estatales, autonómicos y locales que, respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que estén sujetos a regulación armonizada. Su alcance será limitado, pero su contenido es importante al tener que incluir, al menos, la siguiente información:

- Información sobre el nivel de participación de las PYME en la contratación pública.
- Un informe estadístico sobre los contratos públicos de obras, suministros y servicios no sujetos a regulación armonizada. Esa estimación podrá basarse, en particular, en los datos disponibles en virtud de los requisitos de publicación, o bien en estimaciones realizadas a partir de muestras.
- Información sobre cuáles son los órganos encargados de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en virtud del derecho de la Unión Europea en materia de la contratación pública.
- Información sobre las iniciativas adoptadas para proporcionar orientación o ayuda gratuita en la aplicación de la normativa de la Unión Europea en materia de contratación pública o para dar respuesta a las dificultades que plantee su aplicación, así como para planificar y llevar a cabo procedimientos de contratación.

La Junta Consultiva hará público el contenido de los informes nacionales en el plazo de un mes a contar desde su remisión a la Comisión Europea, publicándolos en los correspondientes portales de transparencia y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

- Finalmente, ese informe recogerá la información contenida en el informe de supervisión que remita la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación

El detalle del contenido de este informe incluye: a) Una relación de los principales incumplimientos detectados por los órganos, instituciones y poderes con

competencia supervisora o jurisdiccional en materia de contratación pública. b) Información sobre las fuentes más frecuentes de aplicación incorrecta de la legislación de contratación pública o de inseguridad jurídica. c) Información sobre la prevención, detección y notificación adecuada de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses y otras irregularidades graves en la contratación, así como sobre los problemas de colusión detectados.

Pero es que, además de este informe que de incorpora al informe de la Junta Consultiva de contratación pública del estado, tenemos que la Oficina elaborará un informe anual que recogerá las conclusiones derivadas de toda la actividad de supervisión realizada por las administraciones competentes. El informe incluirá las cuestiones a las que se refiere el párrafo anterior y, en particular, una relación expresiva de los principales incumplimientos constatados y de los órganos responsables de los mismos. Dicho informe será remitido por la Oficina de Supervisión a la Comisión Europea, a través de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Tenemos pues tres informes, con un contenido parcialmente coincidente, que nacen de la información de dos unidades administrativas, una incluida/dependiente de la otra, que se dirigen a tres sujetos diferentes.

Pero es que, además, podrán existir distintas autoridades de supervisión, designadas por las administraciones competentes en sus respectivos ámbitos territoriales, y la Oficina, que consolidará toda la información, pondrá a disposición del público el resultado del proceso de supervisión, que se publicará en las correspondientes plataformas de contratación. En todo caso, el informe de la Oficina al que se refiere el párrafo anterior se publicará por esta en la Plataforma de Contratación del Sector Público dentro del mes siguiente a su remisión a la Comisión Europea.

Como un nuevo destinatario de los informes, aparece la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, que a través de una ponencia de carácter permanente recibirá de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación la más amplia información para hacer posible el control y la vigilancia de la contratación pública y la participación en las iniciativas de mejora normativa que se adopten en esta materia.

Para formular los informes a los que nos hemos hecho referencia, los órganos de control interno de la administración, tanto a nivel estatal como autonómico, remitirán



anualmente a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión un informe global, que se hará público dentro del mes siguiente a su recepción, con los resultados más significativos de su actividad de control en la contratación pública.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas podrán crear sus propias Oficinas de Supervisión de la Contratación.

**vii. Información a remitir a las instituciones de control externo. Art. 335 LCSP.**

A la hora de redactar la Ley de Contratos del Sector Público se mantuvo la obligación de enviar determinada información de contratos a las ICEX. Y, después de analizar el entramado de información a enviar en materia de contratación, me atrevo a decir que esa apuesta fue fruto de un análisis no demasiado cuidadoso de las estructuras que creaba la Ley. Así, dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, el órgano de contratación debe remitir al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquel, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que el precio de adjudicación del contrato o en el caso de acuerdos marco, el valor estimado, exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras, concesiones de servicios y acuerdos marco; de 450.000 euros, tratándose de suministros; y de 150.000 euros, tratándose de servicios y de contratos administrativos especiales.

Asimismo, serán objeto de remisión al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma la copia certificada y el extracto del expediente a los que se refiere el párrafo anterior, relativos a los contratos basados en un acuerdo marco y a los contratos específicos celebrados en el marco de un sistema dinámico de adquisición, siempre que el precio de adjudicación del contrato exceda en función de su naturaleza de las cuantías señaladas en el citado párrafo.

Además, se remitirá una relación del resto de contratos celebrados incluyendo los contratos menores, excepto aquellos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, donde se consignará la identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía. Dichas relaciones se ordenarán por adjudicatario. Esta remisión

podrá realizarse directamente por vía electrónica por la Plataforma de Contratación donde tenga ubicado su perfil del contratante el correspondiente órgano de contratación.

Las diferentes instituciones de control externo han desarrollado instrucciones o acuerdos en los que detallan el contenido tanto de la relación anual como del extracto del expediente de contratación que han de remitir. Valgan como ejemplo la Resolución de 10 de diciembre de 2013, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2013, sobre la instrucción general relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos, convenios y encomiendas de gestión celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico<sup>157</sup>, o el Acuerdo 6/2016, del Pleno del Consejo de Cuentas de Castilla y León, por el que se regulan los contratos de los entes, organismos y entidades del sector público autonómico, cuya remisión es obligada al consejo de cuentas.<sup>158</sup> En ambos casos el contenido es coincidente, y las principales conclusiones que podemos extraer son las siguientes:

1. Sin perjuicio de las decisiones que en el futuro se puedan tomar, resulta poco operativo los mismos documentos que se incorporan en el perfil del contratante, deban ser enviados, con otra plataforma y otros requisitos de firma, a las instituciones de control externo. Además tampoco coinciden las fechas de envío de la documentación.
2. Se desconoce hasta qué punto estas duplicidades aumentan la publicidad o sencillamente duplican el trabajo, al ser una labor lógica de las instituciones de control el comprobar que los documentos rendidos coinciden con los incorporados al perfil del contratante, sin que dicho trabajo aporte nada a la contratación más que evidenciar si se ha enviado la misma documentación a dos sedes diferentes. Y con una limitación en las cuantías que no aparece fundamentada ni razonable, sobre todo teniendo en cuenta la tendencia ya abierta por la Ley de Transparencia.
3. Finalmente, no sólo es el extracto del expediente lo que está duplicado, sino que la relación certificada de contratos está superada ya por la información pública que el registro de contratos provee, siendo esta más

---

<sup>157</sup> [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13165](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13165)

<sup>158</sup> <http://www.consejodecuentas.es/c-client/cm/consejocuentas/images?idMmedia=55949>

amplia (las cuantías limitan importantemente la contratación que va a ser objeto de comunicación) y proporcionando, consecuentemente, menos información para el desarrollo de la función de control.

4. La situación expuesta podría ser fácilmente reversible si, en el marco de una adecuada colaboración entre las administraciones públicas, se hace uso de la previsión contemplada en el misma LCSP, según la cual *“El Registro de Contratos del Sector Público facilitará de modo telemático el acceso a sus datos a los órganos de las Administraciones Públicas que los precisen para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas”*

Como conclusión, la información que los órganos de contratación deben enviar a las Instituciones de control se ha quedado anclada en un momento temporal y en una forma de control superada por los acontecimientos, la normativa y la realidad del día a día.

#### **viii. Las obligaciones de publicidad incluidas en la Ley de Transparencia.**

Además de lo expuesto con anterioridad en el marco de la normativa de contratación, este ámbito se ve afectado por una ley transversal, concretamente por la ley de transparencia y buen gobierno. De acuerdo con la exposición de motivos de la mencionada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno<sup>159</sup>, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

La Ley de Transparencia detalla la información económica, presupuestaria y estadística que las administraciones públicas deben poner a disposición de los ciudadanos, y además prevé una serie de mecanismo propios para el caso de su

---

<sup>159</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>

incumplimiento, dándose la paradoja que incumplir la información requerida en materia de contratación por la ley transparencia tiene un procedimiento específico para su forzar su cumplimiento, pero no así la falta de envío de la información al registro de contratos.

Se debe hacer pública, como mínimo, la información relativa a los siguientes actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria:

- Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.
- Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.
- La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente, con la limitación de los menores de 5.000€ pagados por anticipo de caja fija<sup>160</sup>.
- Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

Vemos por tanto que existe otro solapamiento de la información a presentar, que además podría haberse evitado mediante una mera remisión normativa de esa información o un enlace directo.

Además, como hemos visto en el caso de la contratación menor, en cuanto a la información a aportar de acuerdo con la Ley de transparencia, existe un riesgo: que tras la publicación de la ley todo siga igual. Como dijo el profesor Valero Torrijos en las jornadas “De la Transparencia al Open Data”, realizadas en Murcia en Diciembre<sup>161</sup> de 2013, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento son de difícil aplicación, aunque existe. Y ello es porque quien decide qué se publica o no se publica no suele ser un

---

<sup>160</sup><https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/23e65f92-e30e-45ed-8cf1-49cc0e9c77dd/MenoresTransparencia.pdf?MOD=AJPERES> Un análisis de las consecuencias de esta nota lo tenemos en <http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.704/reلمenu.2/chk.b5a475a22fdbf9d137df06983f1b343b>

<sup>161</sup><https://politicacomunicada.com/nota-especial-7-opiniones-sobre-la-ley-de-transparencia-espanola/>

funcionario, sino un órgano administrativo, o su titular, que está excluido del ámbito de aplicación subjetivo de la potestad disciplinaria de la administración, sino que es el propio órgano el que debe iniciar un procedimiento...contra sí mismo.

**ix. Programación de la contratación. Art. 28 LCSP.**

Finalmente, y como aspecto que permite a los futuros licitadores prever los contratos a realizar por parte de las administraciones públicas, valorando con antelación la presentación o no de ofertas, la Ley de Contratos del Sector Público recoge la obligación por parte de las entidades del sector público de programar la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 de la LCSP. Sin embargo la Ley limita su obligatoriedad a que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

Así, el Artículo 134 se enuncia de forma habilitante, no coercitiva. Los órganos de contratación “*podrán*” publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan proyectado adjudicar.

Los anuncios de información previa se publicarán a elección del órgano de contratación, en el Diario Oficial de la Unión Europea o en el perfil de contratante del órgano de contratación a que se refiere el artículo 63 que se encuentre alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, o servicio de información equivalente a nivel autonómico.

**x. Conclusiones de la situación de la información de la contratación en la Ley de Contratos del Sector Público.**

De acuerdo con los datos puestos de manifiesto hasta ahora, y sin perjuicio de otras situaciones de falta de coherencia en la información a remitir, como la que debe constar en el perfil del contratante y la que se debe enviar a las ICEX, se puede resumir la situación actual en el siguiente cuadro:

**Cuadro nº 39. Información acerca de contratos a remitir: Límites**

ÁMBITO/NORMATIVA	LÍMITES CUANTITATIVOS/CUALITATIVOS
ARTÍCULO 63 LCSP. PERFIL DEL CONTRATANTE	NO CONTRATOS <5.000€ POR ANTICIPO CAJA FIJA
PLATAFORMA CONTRATACIÓN ART. 347 LCSP	NO CONTRATOS <5.000€ POR ANTICIPO CAJA FIJA
DESARROLLO ART. 335 LCSP. OCEX-TCU RELACIÓN CERTIFICADA	NO CONTRATOS <5.000€ POR ANTICIPO CAJA FIJA
DESARROLLO ART. 335 LCSP. OCEX-TCU EXTRACTO DEL EXPEDIENTE	600.000€ OBRAS/450.000€ SUMINISTROS/150.000€ SERVICIOS
LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA	NO CONTRATOS <5.000€ POR ANTICIPO CAJA FIJA
ARTÍCULO 346 LCSP. REGISTRO PÚBLICO DE CONTRATOS	NO CONTRATOS <5.000€ POR ANTICIPO CAJA FIJA

**Cuadro nº 40. Informes a emitir en materia de contratación del sector público**

ÁMBITO/NORMATIVA	EMISOR/OBJETO/DESTINATARIO
ARTÍCULO 346 LCSP	El Gobierno elevará anualmente a las Cortes Generales un informe sobre la contratación pública en España, a partir de los datos y análisis proporcionados por el Registro de Contratos del Sector Público, informe que se remitirá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tras su elevación por el Gobierno a las Cortes Generales
ART. 328 LCSP	La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado elaborará y remitirá a la Comisión Europea cada tres años un informe referido a todos los poderes adjudicadores estatales, autonómicos y locales que, respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que estén sujetos a regulación armonizada.
ART. 332.8 LCSP	La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación elaborará un informe de supervisión que remitirá a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que se integrará en el informe nacional a remitir a la Comisión Europea cada tres años. Dicho informe comprenderá respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que estén sujetos a regulación armonizada, entre otras, si procede, las siguientes cuestiones: a) Relación de los principales incumplimientos detectados en materia de contratación pública. b) Información sobre aplicación incorrecta de la legislación de contratación pública o de inseguridad jurídica c) Información sobre la prevención, detección y notificación adecuada de los casos de fraude, corrupción, conflicto de intereses y otras irregularidades graves en la contratación, así como sobre los problemas de colusión detectados.
ART.332.9 LCSP.	La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión elaborará un informe anual que recogerá las conclusiones derivadas de toda la actividad de supervisión realizada por las administraciones competentes. Contendrá una relación expresiva de los principales incumplimientos constatados y de los órganos responsables de los mismos. Dicho informe será remitido a la Comisión Europea, a través de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.
ART. 332.10LCSP.	Los órganos de control interno de la administración, tanto a nivel estatal como autonómico, remitirán anualmente a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión un informe global, que se hará público dentro del mes siguiente a su recepción, con los resultados más significativos de su actividad de control en la contratación pública

Fuente: Zonas oscuras de la transparencia<sup>162</sup>

Parece evidente que la cantidad y variedad de la información no cumple con la máxima de promover y facilitar el conocimiento y difusión de la contratación del sector público en pro de la mayor transparencia.

El diseño de los datos a aportar en materia de contratación carece de una visión única que permita una adecuada toma de decisiones. Ya Ackoff (1967)<sup>163</sup> estableció cinco principios acerca de la información:

- (1) La falta de información relevante es la deficiencia crítica bajo la cual operan la mayoría de los directivos;
- (2) el directivo necesita la información que desea,
- (3) si un directivo tiene la información que necesita, su decisión mejorará,

<sup>162</sup> MARTÍN NÁJERA, Santiago A (2018): Zonas oscuras de la transparencia. *Auditoría Pública*, nº 71. (2018) pp. 23 – 32.

<sup>163</sup> ACKOFF, Russell L. (1967): Management Misinformation Systems. *Publication: Management Science*. December 1967.

(4) mejor la comunicación entre los diferentes directivos mejora el desempeño de la organización,

y (5) un directivo no tiene que entender cómo funciona su sistema de información, solo cómo usarlo. Para superar estas suposiciones y las deficiencias que se derivan de ellas, un sistema de información de gestión debe integrarse en un sistema de control de gestión.

Simon (1978)<sup>164</sup> también estableció que la existencia de información, cuando es escasa, es siempre positiva. Pero se torna en negativa cuando excede nuestra limitada capacidad de atención o cuando compite con otros elementos, como por ejemplo el tiempo.

Parece que la presentación de la información de contratación cumple con la máxima extensión, pero también es claro que no se ha realizado un análisis racional acerca de si la presentación de la información, su duplicidad o solapamiento, o su falta de coherencia aporta en realidad herramientas de control o gestión en algo tan importante como es la contratación pública.

---

<sup>164</sup> SIMON, Herbert A. (1978): Rationality as Process and as Product of Thought. *The American Economic Review* Vol. 68, No. 2, *Papers and Proceedings of the Ninetieth Annual Meeting of the American Economic Association* (May 1978), pp. 1-16

### **III. RACIONALIDAD HUMANA, CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y SISTEMA JURÍDICO**

El estado, específicamente el parlamento o el gobierno, cuando quiere desarrollar políticas públicas usa los instrumentos que tiene a su disposición, específicamente el normativo, es decir, su capacidad para emitir disposiciones que son de exigible cumplimiento general. Esta sistemática, propia del estado moderno, parte de la idea del cumplimiento de la Ley, así como de la existencia de medios para su imposición. Este planteamiento inicial puede tener diferentes dificultades para su eficacia real, aspectos que pueden ser medidos y explicados mediante el análisis conductual incorporado en los informes de las ICEX. A continuación, se exponen los aspectos más generales que sustentan el carácter normativo del derecho, su eficacia y los medios más habituales para vigilar su cumplimiento, así como la perspectiva de los informes de las ICEX dentro de este marco.

#### **A. CUMPLIMIENTO Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

La ley, como concepto general, el conjunto normativo que existe en cada momento en un país es susceptible de análisis desde múltiples puntos de vista. Aquí se pretende el análisis de ese conjunto normativo en tanto en cuanto es el marco que permite, por una parte, la convivencia de los ciudadanos dentro del conjunto de derechos y obligaciones que ese ordenamiento les otorga, que implica la existencia de los medios propios para prevenir y resolver los incumplimientos de esas normas. Pero, además, y muy especialmente en la administración post-garantista o gerencial que se describió en el capítulo I, la norma es un instrumento de los poderes públicos para llevar a cabo sus actuaciones políticas, esto es, para cumplir aquellos planteamientos sociales, económicos, culturales, etc. que propusieron a los ciudadanos y por los que fueron elegidos mediante el voto. En ambos casos existe un elemento común, y es que se parte del efectivo cumplimiento de las normas.

El ideal del imperio de la ley está globalmente aceptado y es considerado como una de las grandes cimas del pensamiento humano y de la organización política, pero, al mismo tiempo, es puesto en tela de juicio con asiduidad por parte de las noticias que emiten los medios de comunicación social. Su idea central es muy simple: Cuando impera la ley, genera protección y recursos contra el uso arbitrario del poder. Así, un



sistema político está bien ordenado cuando sus miembros están seguros contra el ejercicio arbitrario del poder y es la ley, en razón de sus características peculiares, quien habilita las condiciones especiales y exclusivas que proporcionan esta seguridad.

De acuerdo con Manuel Calvo García<sup>165</sup> *“En toda estructura social existe siempre un conjunto de valores, objetivos e intereses que han sido fijados e impuestos por los grupos dominantes como los intereses de todos. Se supone que estas metas o aspiraciones institucionalizadas deben determinar, por sí mismos, un gran número de comportamientos relevantes dentro de cada estructura social....En consecuencia, por una parte, se definen los modos de comportamiento idóneos para la realización de las aspiraciones sociales y, por otra, se facilita el control de las actuaciones encaminadas a alcanzar tales metas sociales. Esta labor de definición y control se lleva a cabo por medio de sistemas normativos, esto es, mediante la institucionalización de directrices que señalan o imponen pautas de comportamiento y permiten medir o valorar las conductas realizadas en función de las mismas”*

La finalidad central y estructural que fundamenta la existencia de un ordenamiento jurídico y de las herramientas que aseguran su aplicación es el control del ejercicio del poder. Todo poder ha de ser ejercido dentro de los límites y cauces establecidos en las leyes. Esto significa que es la ley quien persigue restringir previamente el ejercicio del poder y ofrecer medios para someter a quienes ejercen el poder de forma abusiva después de sus acciones. Esta exigencia implica límites para la propia ley, en su forma y en su publicidad. Esta es la idea implícita en la demanda de que el imperio de la ley prevalezca en una comunidad, es decir todos sus miembros están sometidos a un conjunto de leyes generales y, por tanto, son iguales ante ella. Así, la aplicación práctica de esta idea marca las relaciones de los gobernantes sobre y con los gobernados, sus límites, y también las relaciones entre los miembros de un sistema político y los compromisos implícitos en el ordenamiento.

Otra finalidad del ordenamiento jurídico es la de establecer un marco dentro del cual los individuos pueden ejercer su libertad y llevar adelante su vida. En este aspecto, el ordenamiento ofrece a los sujetos la protección en el caso de que sus derechos, libertades o propiedades se vean atacados más allá de lo que el ordenamiento considera aceptable en el marco social, económico o de relación vigente en ese momento.

---

<sup>165</sup> CALVO GARCÍA, Manuel (2000): *Teoría del Derecho*. Editorial Tecnos.

El concepto de estructura normativa que constituye el derecho que se ha esbozado parte de un modelo jurídico encuadrado dentro de un marco jurídico que se puede identificar como modelo jurídico liberal. <sup>166</sup>En palabras de Manuel Calvo García<sup>167</sup> “...el derecho debía desempeñar, primordialmente, las funciones de orientación del comportamiento, configurar patrones de relación jurídica y facilitar los medios para la resolución de disputas y asegurar expectativas jurídicas mediante la organización de un sistema coercitivo basado en el monopolio legítimo, es decir, legal, de la fuerza física.”

En este marco, el estado debía ejercer de árbitro, sin tomar partido en las relaciones económicas o sociales que aconteciesen en la sociedad. Las funciones del derecho tendrían que ser, fundamentalmente, de vigilancia y control. Como consecuencias lógicas de este planteamiento se pueden destacar dos: Por una parte, la igualdad de los individuos frente a la Ley, igual de carácter formal entre los sujetos de derecho que elimina las relaciones sociales. Y, por otra parte, la neutralidad del estado de derecho, en tanto en cuanto está sometido a la norma y por tanto no puede hacer uso de la arbitrariedad.

En los últimos decenios, significativamente después de la crisis de 1929, se ha producido una evolución del modelo liberal del derecho hacia un modelo intervencionista. El nacimiento de esta postura parte de la existencia de desequilibrios o riesgos de carácter económico o social, y pide al ordenamiento jurídico que tenga la capacidad para solventar esos desequilibrios, es decir, de intervenir de forma directa en las relaciones entre los individuos. Ya no es el marco donde cada cual puede desarrollar libremente sus derechos y libertades, sino que la legislación tiene un fin determinado al que impulsa a los miembros de la sociedad.

El cambio del modelo liberal al intervencionista no se ha dado en un momento determinado, sino que ha se ha producido de forma gradual y acompasado a los momentos y necesidades sociales de cada uno de ellos.

Desde un punto de vista de finalidad o de transformación social, la consecución de determinadas realidades es el fin que el legislador se ha propuesto de acuerdo con

---

<sup>166</sup> HART, Herbert. (1977): *El concepto de Derecho*. trad. de Genaro Garrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977. Título original: *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961.

<sup>167</sup> CALVO GARCÍA, Manuel (2000): *Teoría del Derecho*. Editorial Tecnos.

Atienza (1997)<sup>168</sup>. Al diseñar la ley, una vez que sus fines han sido determinados, se puede considerar qué normas serían aquellas que, caso de ser cumplidas, producirían el estado de cosas socialmente valioso deseado, acorde con los fines, así como aquellos otros efectos, deseables o no, que se pueden entender como previsibles como consecuencia o derivación de tales normas; A continuación, procede valorar si tales normas pueden ser cumplidas y si es previsible que lo sean, qué obstáculos encontrarán para ello, qué otras medidas legales o de otro tipo son necesarias o útiles para lograr el cumplimiento, o incluso cómo incentivar el cumplimiento; se plantean también cuestiones sobre la aplicabilidad de las normas en caso de incumplimiento, necesidad de normas procesales u orgánicas de los tribunales, o la ejecutabilidad de las sentencias.

Independientemente del modelo jurídico, liberal o intervencionista en el que se encuentre un ordenamiento, el concepto de cumplimiento de normas no es del todo claro o sencillo, y menos aún su constatación empírica. No se puede afirmar de forma previa el cumplimiento o no de una norma o de un conjunto de normas, sino que requiere de un estudio, informe o análisis por parte de una institución o ente que tenga reconocida la consideración de autoridad para establecer el cumplimiento o no de esas normas, siendo el reconocimiento de la autoridad especialmente importante en el caso de que su juicio pueda tener efectos ante terceros. Así, diferentes áreas del derecho sólo ponen en funcionamiento la evaluación de los comportamientos en el marco de la Ley cuando existe un interés público en juego que es objeto de evaluación mediante el poder judicial, siendo el caso más típico el penal.

En la teoría del derecho, el análisis del concepto de eficacia parte del concepto de cumplimiento. Se entiende que a través del cumplimiento de la norma se consiguen los resultados y consecuencias considerados valiosos para la sociedad; o bien, en caso de incumplimiento, la aplicación de la norma por los jueces trata de conseguir resultados equivalentes.

De acuerdo con Navarro P. (1990)<sup>169</sup> podemos establecer que: a) Por una parte, el cumplimiento parece que sólo puede predicarse respecto de normas de mandato, es

---

<sup>168</sup> ATIENZA, M. (1997): *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Cuadernos Civitas. Texto de la ponencia presentada por el autor al tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián, 28 de sept.-1 de oct. de 1989

<sup>169</sup> NAVARRO, P. (1990): *La eficacia del derecho. Una investigación sobre la existencia y el funcionamiento de los sistemas jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

decir, de las que ordenan o prohíben. En sentido estricto, al ser una categoría no aplicable a la propia naturaleza de esas normas, no cabría cumplimiento de normas permisivas; tampoco respecto de las que atribuyen poderes; menos aún respecto de normas puramente constitutivas o de enunciados conceptuales, como las definiciones. Tampoco parece que cumplimiento sea un concepto adecuado para entender la eficacia de las normas dispositivas o supletorias, grupos que constituyen la mayor parte de las normas. En realidad, el concepto de eficacia estrictamente relacionado con el de cumplimiento parece reflejar la concepción elemental de los sistemas jurídicos como conjunto de mandatos respaldados por amenazas y resultaría adecuado únicamente para el análisis de las normas penales o administrativas sancionadoras, en las que se califican los delitos o las faltas como incumplimientos.

b) Por otra parte, de acuerdo con el autor citado, el cumplimiento no es la mera correspondencia de la acción de los sujetos con el contenido prescriptivo de la norma, sino que requiere no sólo el conocimiento de la misma, sino que ésta haya servido de motivación para la acción.

Las cuestiones suscitadas en a) y b) están interrelacionadas, y así se plantean explícitamente en la literatura especializada. El propio Navarro distingue entre “correspondencia”, “acatamiento” y “cumplimiento” del siguiente modo: «Una norma (N) prescribe el estado de cosas o la acción p y los sujetos normativos producen p» (correspondencia); «Una norma (N) prescribe el estado de cosas o la acción p, los sujetos normativos conocen la existencia de (N) y producen p» (acatamiento); «Una norma (N) prescribe el estado de cosas o la acción p, los sujetos normativos conocen la existencia de (N) y producen p en virtud de (N)» (cumplimiento).

Desde un planteamiento más de conjunto, y analizando no ya la eficacia de una norma concreta sino de un marco normativo, John Austin, en su libro *“Lectures of Jurisprudence”*<sup>170</sup>, defendió que el Derecho consiste en órdenes respaldadas por amenazas, *“Every positive law, or every law simply and strictly so called, is set by a sovereign person, or a sovereign body of persons, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme. Or (changing the expression) it is set by a monarch, or sovereign number, to a person or*

---

<sup>170</sup> AUSTIN, John (1885): *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. Fifth Edition, Revised and Edited by Robert Campbell. London: John Murray, 1885. Two volumes. Reprint available September 2004 by The Lawbook Exchange, Ltd.

*persons in a state of subjection to its author*”. Son pues órdenes coercitivas promulgadas por el soberano y respaldadas por la amenaza de la sanción. El poder mantiene un estrecho parecido con la descripción agustiniana del Estado como “*magna latrocinia*”, o banda de ladrones. Por su parte, Hart<sup>171</sup> plantea que la existencia de un sistema jurídico tiene dos requisitos: « *Hay, pues, dos condiciones necesarias y suficientes mínimas para la existencia de un sistema jurídico. Por un lado, las reglas de conducta válidas según el criterio último de validez del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por otra parte, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial. La primera condición es la única que necesitan satisfacer los ciudadanos particulares: ellos pueden obedecer 'por su cuenta' y por cualquier motivo.*”

En la teoría de Hart la regla de reconocimiento juega un importante papel. Constituye el criterio último con respecto al cual ciertas normas son reconocidas como legalmente válidas por los jueces y otras autoridades.

Lon Fuller<sup>172</sup>, por otra parte, sostiene que el imperio de la ley presupone y alimenta un tipo de interdependencia y colaboración expresados en un conjunto de compromisos recíprocos entre gobierno y ciudadanos. Los gobernantes prometen gobernar “con” y ser gobernados “por” el Derecho; y los ciudadanos, a su vez, guían su conducta por el Derecho y aceptan ser juzgados por las leyes administradas por aquellos que gobiernan bajo esta promesa. La idea de fidelidad de Fuller es de recíproco cumplimiento del Derecho. De acuerdo con este concepto de fidelidad, Fuller llega a la conclusión que existe ocho vías para que un sistema jurídico fracase. «*Una falta absoluta de alguno de estos ocho requisitos no sólo da como resultado un mal sistema jurídico; da lugar a algo que no puede calificarse propiamente como sistema jurídico*».

1. La ausencia de normas o leyes, lo que conduce a la toma de decisiones o juicios Ad hoc e inconsistentes.
2. Las leyes secretas o no publicadas: el no dar a conocer las normas de la ley.

---

<sup>171</sup> HART, Herbert. (1977): *El concepto de Derecho*. trad, de Genaro Garrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977. Título original: *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961.

<sup>172</sup> LUVUOIS FULLER, Lon (1978): *The Morality of Law*. Ed. Yale Univ. Press, New Haven

3. La falta de claridad de la legislación, de modo que es imposible de entender.
4. La legislación retroactiva.
5. Las leyes contradictorias entre sí.
6. Las leyes que exigen conductas imposibles o acciones que están más allá del poder de los sujetos y los gobernados.
7. La legislación inestable (por ejemplo, las revisiones diarias de las leyes).
8. La divergencia entre lo establecido legalmente y la práctica de las autoridades.

La fidelidad implica un control mutuo así como un cumplimiento recíproco en la tesis de Postema<sup>173</sup>. Así, debemos considerar que el imperio de la ley no es un mero conjunto de estándares para aplicar y ejecutar la ley sino que también es un orden de relaciones de mutuo cumplimiento de una ley compartida y general y de las recíprocas responsabilidades respecto a ella. Entre estas responsabilidades destaca la mutua responsabilidad de mantenerse cada uno sometido a la ley. Esta tesis de la fidelidad mantiene que el imperio de la ley es fuerte en un sistema político justamente cuando sus miembros, y no simplemente la élite jurídica o dirigente, asumen la responsabilidad de mantener a cada uno de los demás sometido a la ley. Se trata, en cierta manera, de un control social del efectivo cumplimiento de las normas. Así, el gobierno de la ley fracasa cuando ella, o una parte relevante de ella, no es tomada en cuenta. Su ignorancia, querida o no, y la aceptación de determinadas prácticas, como la corrupción sin hacer uso de las herramientas del ordenamiento jurídico para evitarla, minan la vitalidad del imperio de la ley.

Podemos decir así que el imperio de la ley consiste en que el ejercicio del poder en un sistema político o de relaciones sociales, incluyendo cualquier acto de someter a alguien al control del Derecho, debe estar sometido a la ley. El agente de la ley, es decir, la persona legitimada por el propio ordenamiento para imponer su aplicación de acuerdo con sus normas, debe justificarse en la propia ley para actuar así. Esta es la justificación que le coloca en una posición de ejercicio de poder sobre los demás y le provee de valores y procedimientos que guían ese ejercicio del poder.

---

<sup>173</sup> POSTEMA, Gerald J. (2014): El dominio del Derecho. Recíproca rendición de cuentas e imperio de la Ley. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 6, marzo – agosto 2014

Igualmente, se espera que cualquiera que esté sometido al ejercicio del poder así autorizado lo obedezca, esto es, no sólo que vigile su cumplimiento, sino que también actúe en correspondencia y reconocimiento de la justificación. La relación entre las partes es esencialmente normativa, esto es, se define por la ley. La ley no sólo gobierna a cada parte, sino que cada una de ellas también está sometida a la ley y estar sometida a la supone necesariamente ser objeto de escrutinio por los demás participantes en el sistema de rendición de cuentas. La tesis central es que someterse al imperio de la ley es someterse a un sistema de recíproca rendición de cuentas.

Las afirmaciones de G.J. Postema comparten la postura de Kant (1998)<sup>174</sup>, quien formuló su posición con la regla general de que nadie puede imponer a otro una obligación jurídica sin someterse él mismo también a la ley y poder ser, de la misma manera, obligado a su vez. De acuerdo con la tesis de Kant, estar sometido a la ley es, necesariamente, estar sometido a recíproca rendición de cuentas. Esto es debido a que, si el imperio de la ley es conceptualmente posible, la rendición de cuentas debe ser, como mínimo, *recíproca*. La sumisión de “S” a “A” no excluye la sumisión de “A” – directa o quizá indirectamente- a “S”. Puede no ser el caso que A rinda cuentas *recíprocamente* a “S”, pero “A” y “S” deben participar en lo que podríamos denominar una *órbita de rendición de cuentas* o una *red de rendición de cuentas*. Así, el imperio de la ley implica que todos se someten a y participan en una red de recíproca rendición de cuentas. Esto es, precisamente, lo que la tesis de la fidelidad sostiene.

Profundizando en el aspecto social del derecho, Navarro<sup>175</sup>, afirma que “*el derecho puede ser considerado tanto un orden social como un orden normativo*”. Por una parte, la dimensión normativa del derecho es asociada a los conceptos de validez, fuerza obligatoria y aplicabilidad de las normas jurídicas. Por otra parte, la dimensión social del derecho requiere, al menos, de la eficacia de las normas jurídicas y la mayoría de las teorías jurídicas consideran la eficacia como una de las condiciones necesarias de la existencia de un sistema jurídico.

La aplicabilidad y la eficacia de las normas jurídicas son habitualmente presupuestas cuando se formulan enunciados acerca de derechos y deberes jurídicos. De

---

<sup>174</sup> KANT, Emanuel, La paz perpetua. *Revista de Estudios Sociales* [en línea] 1998, (Diciembre-Sin mes): [Fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81511299028> ISSN 0123-885X

<sup>175</sup> NAVARRO, P. (1990): *La eficacia del derecho. Una investigación sobre la existencia y el funcionamiento de los sistemas jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

este modo, la eficacia y la aplicabilidad pueden ser contempladas como aspectos del derecho en vigor. Es usual en la teoría del Derecho la definición de la eficacia social de las normas por referencia al cumplimiento de estas o, caso de incumplimiento, su aplicación por el juez. Cumplimiento y aplicación resultan así las claves para la definición de eficacia.

Se puede afirmar que una norma válida es aquella que tiene efectos jurídicos. En este contexto, la expresión “la norma tiene efectos jurídicos” es equivalente a la expresión “la norma es jurídicamente obligatoria” o, en otras palabras, “la norma es aplicable”. Esta propiedad de las normas jurídicas está íntimamente relacionada con la naturaleza institucional del derecho, porque una norma determinada es susceptible de tener efectos jurídicos sólo si es aplicable por los jueces y tribunales.

Por otra parte, existen ámbitos del derecho en los que las normas no se corresponden a la consideración de un mandato, como por ejemplo la actividad de fomento (subvenciones), en la que se promueve que un tercero realice una actividad que se considera positiva desde el punto de vista público. En este caso, el cumplimiento de los objetivos de las normas no sería propiamente el cumplimiento de un mandato, si bien no podemos dejar de tener en cuenta que las subvenciones, en el caso de incumplimiento de las condiciones que sustentaron su concesión y liquidación, también pueden contemplar normas de mandato. Para este segundo concepto de eficacia de las normas distintas de las de mandato parece que hay que partir de la eficacia social pretendida por el legislador; esto es, de la finalidad con que ha dictado la norma y la previsión que ha hecho sobre su utilización por los sujetos jurídicos y las consecuencias de esta utilización.

En su acepción más genérica, la noción de “eficacia” del Derecho se refiere al problema “*de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige y, en el caso de ser violada, que se la haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto*” (Bobbio<sup>176</sup>). Estos hechos caracterizan a una sociedad en que impera la cultura de la legalidad. Si el Derecho no se cumple, es obvio que la percepción social y el papel mismo de la legalidad se resiente; viceversa, la presencia del conjunto de valores y actitudes que caracterizan a la cultura de la legalidad es una de las condiciones que hacen posible la eficacia del Derecho.

---

<sup>176</sup> BOBBIO, N. (1993): *Teoría general del derecho*. Editorial: DEBATE. ISBN: 9788474444735



En tiempos de una creación normativa que pone a prueba la capacidad de análisis y conocimiento de los juristas y de extraordinaria confusión en el sistema de fuentes, cabe preguntarse hasta qué punto tiene sentido hablar de eficacia respecto de normas que escapan absolutamente a la posibilidad de conocimiento por parte de los destinatarios, hasta el punto de que no es exagerado afirmar que, al menos en determinados casos, la norma por la cual se considera que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento ha de quedar sometida a una evaluación crítica. Esta será una cuestión que se desarrollará mediante un ejemplo empírico en el capítulo siguiente.

Por otro lado, y respecto del nexo entre eficacia de la norma y eficacia de las sanciones previstas para los casos de incumplimiento, cabe preguntarse si realmente pueden decirse eficaces las normas que sólo se cumplen por temor de la sanción; o, viceversa, si son eficaces —y en qué sentido lo son— las sanciones que acarrear perjuicios objetivamente inferiores a los beneficios obtenidos con la infracción. O también, en tercer lugar, y ahora en relación con la función de integración que cabe atribuir a un Derecho eficaz, es necesario preguntarse por los efectos que tendrá la ingente acumulación de normas dictadas a sabiendas que no llegarán a ser aplicadas nunca, por ejemplo, cuando son puramente programáticas o cuando el legislador sabe que no existen mecanismos de ninguna clase para exigir su cumplimiento. Tal y como se pregunta Ferrari<sup>177</sup> “¿Cómo enjuiciar la eficacia de un Derecho en el que se potencia, hasta el extremo, la dimensión simbólica? Pero, a la inversa, ¿puede un Derecho sistemáticamente incumplido tener, a pesar de todo, cierta utilidad? ¿Qué funciones latentes puede desempeñar un Derecho que es estructuralmente ineficaz?”

La eficacia puede predicarse de cada una de las normas de un Derecho cualquiera, aisladamente consideradas, como de conjuntos de normas, más o menos extensos. En los casos extremos, las dos dimensiones de la eficacia son coincidentes. Cuando todas y cada una de las normas se cumplen plenamente, la eficacia del ordenamiento es máxima. Al revés, cuando la eficacia del conjunto de un ordenamiento se aproxima a cero, no tiene sentido indagar el grado de cumplimiento de sus normas particulares. Más complicado es evaluar el abanico de situaciones intermedias en las que tanto las normas individualmente consideradas como conjuntos de normas son parcialmente eficaces.

---

<sup>177</sup> FERRARI, V. (2000): *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del derecho*. Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid.

En relación con la vertiente de las normas, “*la eficacia se refiere al hecho de que la conducta prevista sea realmente cumplida, esto es, obedecida por los destinatarios o aplicada por las autoridades jurídicas*” (Alchourrón y Bulygin<sup>178</sup>). Otro tanto puede decirse en relación con la vertiente del ordenamiento, que también se refiere a la ocurrencia de determinados hechos (sociales), aunque parcialmente distintos que los anteriores. La teoría contemporánea ha ido diseccionando estos fenómenos, tanto por lo que respecta a los distintos planos de la relación entre Derecho y fuerza (Bobbio), como por lo que respecta a las distintas actitudes que sostienen el hábito de obediencia (Hart<sup>179</sup>). Es importante observar que el conjunto de actitudes que subyacen en el cumplimiento no pueden explicarse en forma de una mera respuesta de los ciudadanos al empleo continuado de la violencia por parte de quien detiene su monopolio, salvo en el caso de regímenes absolutos, en los cuales el uso de la violencia o la represión en los más amplios niveles también es absoluto, convirtiéndose en un control de facto sobre las personas.

Las distinciones planteadas intentan dar una visión de las diferentes reflexiones que la expresión genérica de cumplimiento del Derecho ha tenido en la filosofía del derecho. Pero, ¿son aplicables en el derecho contemporáneo teniendo en cuenta las diferencias entre las dinámicas históricas y las actuales en la cultura de la legalidad? Se trataría, de mirar a través de los ojos de un sociólogo o del politólogo y de preguntarse cuál es el tipo de Derecho que llega a ser eficaz en nuestros días, por qué llega a serlo y cómo. La asociación intuitiva entre cultura de la legalidad y legalidad eficaz tiende a perderse a medida que observamos cómo se va diluyendo la imagen de un orden legal unitario, coherente y pleno, capaz de regular la conducta de sus destinatarios mediante un conjunto de instrumentos jurídicos en los que se plasma la voluntad del soberano. La mera sistemática del legislador actual produce dudas al respecto.

De un lado, y dado que este nuevo Derecho emergente tiende a estar formado por estándares normativos flexibles, que requieren un esfuerzo interpretativo suplementario para la determinación de su contenido, cabe preguntarse en qué sentido será todavía posible evaluar los niveles de eficacia de conjuntos abiertos de estándares normativos. Más claramente: ¿cómo se mide el grado de observancia de un Derecho formado al mismo tiempo por reglas técnicas y por principios, los cuales a su vez

---

<sup>178</sup> ALCHOURRÓN, C.E. & BULYGIN, E. (1996): *Norma jurídica*, en GARZÓN VALDÉS, E. & LAPORTA, F.J., *El derecho y la justicia*, Trotta / C.S.I.C, Madrid.

<sup>179</sup> HART, H.L.A. (1977): *El concepto de derecho*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires.

pueden ser ampliamente contradictorios entre sí y precisar de sucesivas aproximaciones argumentativas? Como ejemplo de esta forma de legislar<sup>180</sup> tenemos el cálculo de la regla de gasto o la aplicación del remanente de tesorería de las Entidades Locales.<sup>181</sup>

Por otra parte, y ahora desde el punto de vista de la política del Derecho, ¿cuál será el nivel adecuado de flexibilidad que precisa un determinado sistema jurídico para llegar a ser eficaz/eficiente, o para que no se vuelva ineficaz/ineficiente en un entorno caracterizado por crecientes niveles de complejidad social? ¿cuáles serán los costes previsibles, medidos en términos de ineficacia y aún de ineficiencia, de un Derecho extremadamente flexible, esto es, de un Derecho sin reglas y con un sistema de fuentes cada vez más ‘inciertas’? Y, en última instancia, ¿quién y cómo determina los niveles de flexibilidad y rigidez de un Derecho eficaz? ¿es un problema puramente “técnico” o hay algo que la “política” pueda decir al respecto?

Podemos concluir de lo expuesto que todo ordenamiento jurídico, para poder ser considerado como tal, debe ser aplicado con carácter general, sin perjuicio de las motivaciones que lleven a la sociedad en general a cumplirlo. Además, debe contener las consecuencias necesarias de su incumplimiento, las cuales podrán ser impuestas por los jueces y tribunales. Y finalmente el sometimiento a la ley implica la necesidad de rendición de cuentas, en las diferentes formas que el propio ordenamiento contemple.

Además, en el nuevo paradigma del gobierno/administración gerencial y post-garantista, en el que deben tomar una posición activa para la protección e impulso de una multiplicidad de nuevas necesidades valoradas por la sociedad, como el medioambiente, el cambio climático, la lucha contra la desigualdad, etc., el análisis del cumplimiento o no de las leyes lleva aparejada la reflexión acerca del si la aproximación clásica de mandato-castigo es la que puede tener un mayor éxito en el impulso y establecimiento de las políticas públicas.

---

<sup>180</sup> Un desarrollo acerca de las dificultades interpretativas de esta normativa en especial lo tenemos en <http://asoce.es/carta-a-una-desconocida-la-estabilidad-presupuestaria-en-las-entidades-locales> MELERO Balcázar, Alberto (2017): Carta a una desconocida: la estabilidad presupuestaria en las entidades locales. *Auditoría Pública*, nº 70. (2017) pp. 153 - 160

<sup>181</sup> Ambos regulados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5730>

## **B. LA RACIONALIDAD HUMANA Y SU INFLUENCIA EN LAS CAUSAS SUBYACENTES DEL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY.**

A la hora de defender las hipótesis según la cual los informes de fiscalización pueden ser medios adecuados para aplicar el análisis conductual a la mejora de la eficacia de las normas, así como a la mejora en la gestión de las políticas públicas impulsadas por ellas, en el primer capítulo se ha descrito la actividad de los órganos de control externo, su fundamento legal y su situación dentro de la estructura del estado de derecho, detallando además los tipos de análisis que desarrollan y sus características. El actual capítulo ha comenzado con el planteamiento general acerca de la existencia del derecho y de la necesidad de su cumplimiento para considerarlo eficaz y válido. A continuación, se pretende ahondar en las causas subyacentes, en los motivos, que impulsan a las personas a cumplir o a incumplir las leyes como instrumentos para el impulso de las políticas públicas, así como la perspectiva que el análisis psicológico del comportamiento humano aporta a esta visión. La finalidad de este contenido es que, si se defiende que el análisis conductual es una herramienta útil para la mejora de la eficacia de la aplicación de las normas, es necesario establecer qué influencia tiene en esa eficacia.

La teoría clásica del cumplimiento de las leyes se basa en la afirmación de que los seres humanos obedecen los mandatos que se realizan sobre ellos, de forma que, si la ley tiene un mandato claro, su aplicabilidad no dará lugar a dudas<sup>182</sup>.

Desde el punto de vista de los economistas clásicos se dice que la libertad de elección siempre da lugar a que las personas tomen aquella elección que más les beneficia económicamente. Se afirma que en base a esa capacidad de elección los hombres nos comportamos de forma infalible. Llevado este argumento hasta el absurdo podemos decir que si un ser humano lee libros de economía o consulta el boletín oficial del estado, se puede convertir en un ser humano “súper consciente”, que tiene una memoria prodigiosa, una capacidad de juicio más allá de la de todos los jueces, y es capaz de adivinar el futuro aplicando la fuerza de su razonamiento. Dentro de los análisis que se realizaron en el capítulo II se evidenciaron una gran cantidad de

---

<sup>182</sup> Kelsen, Hans (1934): *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*; traducción de la primera edición de Reine Rechtslehre (1934) a cargo de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez; presentación de Gregorio Robles. (2011)

incumplimientos, lo que lleva a plantearse, de acuerdo con el punto de vista expuesto, el porqué de una práctica tan sistemática y amplia de falta de eficacia de las legislación.

Otro punto de vista de por qué se cumple con la ley es el del contrato social<sup>183</sup>, que se erige a través de la renuncia de actuación directa y violenta de la población en las relaciones de poder, y la aceptación de comportarse y relacionarse con los demás conforme a otra relación de poder que se basa en un modelo normativo -jurídico y moral-, que establece a un órgano abstracto, aceptado como supremo, y que se denomina Estado, detrás del cual se esconden los sujetos humanos que ejercen la dominación económica-política del control social.

El Estado para ejercer ese poder, necesita establecer la relación de:

Mando → obediencia → sanción → limitación
---

En esta sistemática la amenaza de recurrir a la fuerza por parte del estado es imprescindible a los efectos de consolidar una relación de poder. Además, su empleo resulta de lo más eficaz para ejercer el poder. Pero este empleo de la fuerza no es exclusivo del Estado moderno a lo largo del tiempo; anteriormente el Soberano daba a la ley su fuerza, la misma que sustentaba el efectivo cumplimiento de esa ley. El Estado nacido de estas relaciones necesita del mismo sustento para hacer cumplir la ley, la cual también es creada en su seno ya que se encuentra legitimado para ello, llegando incluso a realizar actos basados en una mera legalidad.<sup>184</sup>

El enfoque<sup>185</sup> económico racional es el que mantiene, desde un análisis estrictamente económico de las leyes, que el análisis tradicional se sostiene en dos herramientas. En primer lugar, las leyes deben ser soluciones eficientes para los problemas de una sociedad organizada. Esas leyes deben ser diseñadas como las soluciones ideales para las partes de un contrato. En segundo lugar, las leyes deben nacer de los intereses de los actores políticos más poderosos o grupos de presión, como por ejemplo, industriales o ganaderos. Así, predice que las leyes que se observan serán aquellas que o bien maximizan el beneficio social o redistribuyen ese beneficio en favor de los grupos de intereses con capacidad para presionar e influir en los legisladores.

<sup>183</sup> Un desarrollo completo de esta posición se puede encontrar en LOCKE, J. (1991): *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Madrid: Espasa Calpe.

<sup>184</sup> FERRAJOLI, Luigi. (1990): La legalidad violenta. *Cuadernos de Política Criminal*, N° 41, Edersa, Madrid, 1990.

<sup>185</sup> KAHNEMAN, Jack; L. KNETSCH & Richard H. THALER (1986): Fairness and the Assumptions of Economics. *The Journal of Business*, Vol. 59 (Oct., 1986)

Esta doctrina clásica en la actualidad no es admitida de forma general. Así, la doctrina que rechaza esta forma de evaluar la ley afirma que no ofrece ningún instrumento válido que nos permita predecir el funcionamiento de las normas que observamos más allá de unas afirmaciones *ex ante* que no son susceptibles de verificación contrastable.

Podemos sostener de forma intuitiva<sup>186</sup> que la mayoría de los miembros de la sociedad, lo que es como decir la mayoría de las personas, a los que se encarga elegir a los miembros del poder legislativo tienen la visión, posiblemente primaria, que el propósito de la Ley es el codificar lo que está bien y lo que está mal. Posiblemente, muchas leyes penales puedan ser explicadas sin necesidad de acudir al esquema expresado arriba. Pero lo que defendemos es que la explicación de la ley puede ser modificada de acuerdo con las ideas de limitaciones que se han presentado.

El derecho penal puede ser considerado como el caso más paradigmático de la estructura clásica del derecho, considerado como un mandato de acción o prohibición, conteniendo la propia norma la consecuencia inmediata de esa actuación por parte del sujeto pasivo (la pena). Existe pues una estructura más sencilla que en la mayoría normativa actual y que debería permitir obtener una prueba directa de una de las hipótesis básicas de la teoría racional del derecho, como es que, si las personas conocen las consecuencias inmediatas de sus actos, evitarán realizar los actos prohibidos. O, si se produce un incremento de las penas asignadas a un comportamiento, se producirá una disminución inversamente proporcional del número de infracciones cometidas. Finalmente, el mantenimiento de la pena impuesta debería ayudar a evitar de cara al futuro la repetición de los actos prohibidos. En resumen, el derecho penal ofrece un escenario ideal para la comprobación de la teoría racional del derecho.

**i. La relación entre la pena y la eficacia del derecho Penal.**

Como se ha expuesto. si existe un ámbito en el derecho en el que se pueden practicar pruebas acerca la racionalidad o no de la conducta humana en relación con la eficacia del derecho es el Derecho Penal. Históricamente las teorías que han fundamentado o explicado la pena y su gradación han sufrido una importante evolución. De forma muy sintética, se pueden plantear el esquema de las teorías sobre los fines de la pena estableciendo que, desde el punto de vista de su finalidad, buscan fundamentar

---

<sup>186</sup> JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; & THALER, Richard (1998): A Behavioral Approach to Law and Economics. *50 Stanford Law Review* 1471 (1998).

ex ante las penas y su posible gradación. Esta aproximación parte de forma directa del ámbito de la filosofía del derecho, y presupone un comportamiento del ser humano, pero no realiza ni pretende su comprobación empírica.

- Así, tenemos las teorías absolutas sobre el fin de la pena, también clasificadas como retributivas, en las que la pena es una reacción que mira al pasado, es decir, se caracteriza como un mal cuya finalidad es castigar por el hecho cometido. Parten del presupuesto de la existencia de un concepto de justicia es absoluto así como de la existencia del libre albedrío en el comportamiento humano, es decir, los seres humanos somos libres de tomar las decisiones acerca de nuestro comportamiento, y como tal debemos asumir sus consecuencias. A la hora de encontrar ese concepto de justicia absoluto pueden usar diferentes fundamentos: el fundamento religioso basado en el cristianismo u otras religiones; el fundamento ético como es el caso de Kant; o la fundamentación jurídica según Hegel.
- Para las teorías relativas sobre el fin de la pena, ésta no es más que un mal orientado a la prevención de futuros delitos. La prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial.
- Para las teorías de la resocialización el delincuente no debe ser sometido a la justicia penal con un fin de retribución a la sociedad o venganza, sino que la pena debe estar orientada al tratamiento del delincuente como un enfermo, con la concreta finalidad de devolver al autor del delito a una vida social libre y consciente una vez sanado.
- Las teorías mixtas sobre el fin de la pena pretenden combinar las anteriores, es decir, combinar la retribución y la prevención. Para las teorías relativas, la pena viene exigida por la inclinación humana de atacar a los demás, o por la deformación individual reflejada en la comisión del delito.
- Desde un punto de vista estrictamente jurisprudencial en el ámbito Español, podemos decir que los fines de la pena se clasifican en prevención general o especial. Con la prevención general se busca el

disuadir a la colectividad de la comisión de hechos delictivos; y con la prevención especial reeducar y reinserir de los delincuentes.

El Artículo 25.2 de la Constitución Española, establece que *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social”*. Con ello se excluye determinados tipos de pena, como por ejemplo la pena de muerte, y se alude expresamente a un aspecto de la prevención especial, la resocialización. El desarrollo más completo acerca de lo que la Constitución considera que deben ser los fines de la pena lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991<sup>187</sup>, que desestimó una cuestión de inconstitucionalidad referida a la circunstancia agravante de reincidencia. En ella se afirma: *“En efecto, la C.E. consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal «de autor» que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (SSTC 65/1986, 14/1988 y otras). Pero la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo, como es el de la «normalidad de la motivación».* [...]”

Tampoco la C.E. establece la prevención especial como la única finalidad de la pena; *“Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, pero no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad. [F.J. 4]”* El art. 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos la prevención general, constituyan una finalidad de la pena.

Este mismo planteamiento se repiten en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como por ejemplo en la STC 120/2000, de 10 de mayo, sobre la compatibilidad de las penas privativas de libertad de corta duración con el art. 25.2 CE; y con también lo tenemos frecuentemente en las sentencias relativas a los beneficios penitenciarios, los permisos o los sustitutivos penales.

---

<sup>187</sup><http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1789>



En este sentido, destaca la STC 8/2001<sup>188</sup>, FJ 3, que la exigencia del art. 80 del Código Penal (CP) de atender a la peligrosidad criminal del condenado para decidir sobre la suspensión *“resulta acorde con la finalidad de la institución, la cual tiene como objetivo que la ejecución de las penas privativas de libertad se orienten en lo posible hacia la reeducación y reinserción social [... pero] no exige que sólo se tenga en cuenta la peligrosidad criminal de aquél, en el sentido de que su escasa o nula peligrosidad criminal conlleve siempre la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena; como tampoco el art. 25.2 CE impone que únicamente se consideren las necesidades de resocialización del condenado. Tanto la doctrina constitucional sobre el art. 25.2 CE, como las interpretaciones doctrinales sobre el art. 80.1 CP, se expresan en el sentido de que se trata de ponderar los otros fines de la pena, las necesidades de prevención general y seguridad colectiva”*.

Desde un punto de vista empírico, la doctrina es unánime en admitir que las condenas de más de 15 años de duración implican una desestructuración no sólo social, sino personal, difícilmente recuperables con posterioridad al cumplimiento de las mismas. El Tribunal Supremo (por ejemplo la STS 2446/1998) recoge que *“dados los efectos perniciosos puestos de manifiesto por los expertos respecto de las penas superiores a los veinte años de privación de la libertad.”*

De igual manera encontramos pronunciamientos del TS que invocan los mecanismos de la legislación penitenciaria para mitigar los efectos desocializadores de las penas de larga duración, así la STS 1805/2001, de 7 de marzo<sup>189</sup>, respecto a una pena que supera los 25 años *“no cumple ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, no tiene virtualidad para producir efectos reeducadores y resocializadores”, “es necesario buscar fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a las circunstancias personales y penitenciarias que concurran en el penado. Esta fórmula pasa por el uso debidamente combinado de los mecanismos previstos en la legislación penitenciaria”*. Ya lo había destacado la STS 2446/1998 de 16 de abril<sup>190</sup>, tras reconocer que *“ciertamente las penas acumuladas podían tener los efectos prácticos de una pena privativa de libertad perpetua”*, alude a la libertad condicional y a las formas

---

<sup>188</sup><http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4304>

<sup>189</sup><http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3144228&links=&optimize=20030918&publicinterface=true>

<sup>190</sup><http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3098045&links=&optimize=20031011&publicinterface=true>

atemperadas de cumplimiento de la pena que se derivan de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, para impedir que las penas operen como un medio de segregación definitiva de la sociedad. No obstante, concluye la sentencia, *“esta sala no puede dejar de señalar que el legislador debería arbitrar más medios que los que proporciona el derecho vigente para los casos de las penas de una duración extraordinaria, dados los efectos perniciosos puestos de manifiesto por los expertos respecto de las penas superiores a 20 años de privación de libertad”*.

Siguiendo a Segovia Bernabé sistematizaremos algunas consecuencias<sup>191</sup> en la persona del recluso. Así, de acuerdo con Valverde<sup>192</sup>: *“el preso no sólo vive en la prisión sino que vive la prisión”*. Se produce:

- Desproporción reactiva: cuestiones que en otro contexto carecerían de importancia son vivenciadas con una desproporcionada resonancia emocional y cognitiva.
- Dualidad adaptativa: o se produce una autoafirmación agresiva –con fuerte hostilidad hacia todo lo que provenga de “la autoridad”- o la sumisión frente a la institución como vía adaptativa.
- Entre estos dos extremos, oscilan las formas de adaptación del preso a la cárcel (la permanente elección de extremos que caracteriza la vida del inadaptado).
- Presentismo galopante. Si no puede controlar su presente, mucho menos su futuro. Tanto por la extremada primariedad de su comportamiento como por la imprevisible dirección de su vida en la cárcel, se deja llevar por un vivir sólo el presente desde el fatalismo, la ausencia de introspección, planificación y análisis de consecuencias.
- Síndrome amotivacional: no se deja interesar por nada, está cerrado a la novedad, cada vez más encapsulado en un mundo interior que trata de defenderse de las emociones con una aparente dureza emocional cerrada a influjos externos. Delega su responsabilidad y creatividad en el entorno institucional del que “depende”.

---

<sup>191</sup> SEGOVIA BERNABÉ, José Luis (2017): Consecuencias de la prisionización. Documentos penitenciarios 16. Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica.

<sup>192</sup> VALVERDE, J. (1997): *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*. Ed. Popular, Madrid, 1997.

- Baja estima de sí mismo. Impotencia. Sentimiento de inferioridad que le hace situarse con envidia agresiva hacia los presos normalizados. Es difícilmente capaz de definirse desde sus potencialidades, más lo hace desde sus carencias y necesidades.<sup>193</sup>

En un estudio de la Secretaría General de Instituciones penitenciarias<sup>194</sup>, se sistematiza en tres preguntas los aspectos fundamentales de los estudios acerca de los efectos de la pena en las personas que comenten delito. Así, se plantean tres grandes cuestiones<sup>195</sup>:

**a) ¿El encarcelamiento reduce la reincidencia?**

- Bartell y Winfree, Jr. (1977)<sup>196</sup> analizaron las tasas de reincidencia de delincuentes. Los resultados indican, después de depurar estadísticamente determinadas características personales, que los delincuentes que estaban en libertad condicional tenían menos probabilidades de reincidir que aquellos que estaban encarcelados.
- Walker, Farrington y Tucker (1981)<sup>197</sup>. Concluyeron que las tasas de reincidencia variaban en función de las condenas previas de los delincuentes, no tanto por la condena inmediata.
- Wheeler y Hissong (1988)<sup>198</sup> compararon las tasas de reincidencia en delincuentes con delitos menores. Su conclusión fue que la libertad provisional obtuvo mejores resultados en términos de reincidencia que las multas y las condenas de prisión, aunque sus resultados no fueron concluyentes.

---

<sup>193</sup> SEGOVIA BERNABÉ, José Luis (2017): Consecuencias de la prisionización. Documentos penitenciarios 16. Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica.

<sup>194</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR (2017): La estancia en prisión: Consecuencias y reincidencia (2017). Documentos penitenciarios 16. Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica. [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La\\_estancia\\_en\\_prision\\_126170566\\_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59)

<sup>195</sup> Las preguntas y referencias con su traducción libre proceden del estudio LINSOY & Roxanne LIEB (1993): *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*. Washington State Institute for Public Policy.

<sup>196</sup> BARTELL L., Ted & Thomas WINFREE JR. (1977): Recidivist impacts of differential sentencing practices for burglary offenders. *Criminology*. Volume 15, Issue 3. November 1977. Pages 387-396

<sup>197</sup> WALKER, N; FARRINGTON, D. & TUCKER, G. (1981): Reconviction Rates of Adult Males after Different Sentences. *21 British Journal of Criminology*

<sup>198</sup> WHEELER, G. R., & HISSONG, R. V. (1988): A Survival Time Analysis of Criminal Sanctions for Misdemeanor Offenders: A Case for Alternatives to Incarceration. *Evaluation Review*, 12(5), 510-527. <https://doi.org/10.1177/0193841X8801200503>

- Cohen, Eden y Lazar (1991)<sup>199</sup> realizaron un estudio mediante el seguimiento de delincuentes condenados por delitos graves. Todos los delincuentes fueron propuestos para libertad provisional, pero no todos la consiguieron. Los investigadores encontraron pruebas de que el hecho de que el delincuente fuera condenado a prisión o puesto en libertad provisional no tenía relación directa con las tasas de reincidencia, debido a las altas tasas de reincidencia en ambos grupos: concluyeron que ni la prisión, ni la libertad provisional eran buenas medidas para reducir la reincidencia.

**b) ¿La duración de la condena afecta a la reincidencia?**

- Gottfredson et al. (1973)<sup>200</sup> realizaron su estudio sobre una serie de delincuentes masculinos en los EEUU. Los resultados señalaban que durante libertad condicional, los delincuentes con tiempos de cumplimiento más largos, normalmente tenían tasas de reincidencia superiores que los delincuentes con tiempos de cumplimiento más cortos. La relevancia de la asociación entre tiempo de cumplimiento y tasas de reincidencia variaba a lo largo de las diferentes categorías delictivas.
- Beck y Hoffman (1976)<sup>201</sup> hicieron un seguimiento de dos años después de la excarcelación a una muestra de delincuentes federales americanos. Los resultados mostraron que no había una asociación significativa entre tiempo de cumplimiento y tasas de reincidencia.
- Gottfredson, Gottfredson y Garofalo (1977)<sup>202</sup> investigaron la relación entre tiempo de cumplimiento y libertad condicional. Los resultados del estudio muestran una relación combinada entre tiempo de estancia en prisión y las tasas de reincidencia para las diferentes categorías. No

---

<sup>199</sup> BEN-ZION; COHEN Ruth & EDEN AMNON Lazar (1991): The efficacy of probation versus imprisonment in reducing recidivism of serious offenders in Israel. *Journal of Criminal Justice Volume 19, Issue 3, 1991, Pages 263-270*

<sup>200</sup> GOTTFREDSON, D.M.; NEITHERCUTT, M.G.; NUFFIELD, J. & O'LEARY, V. (1977): Four Thousand Lifetimes: A Study of Time Served and Parole Outcomes. *Journal of Criminal Justice. Volume 5, Issue 1, Spring 1977, Pages 1-12* National Council on Crime and Delinquency, Davis, CA

<sup>201</sup> BECK, J.L. and HOFFMAN, P.B. (1976): Time Served and Release Performance: A Research Note. *Journal of Research in Crime and Delinquency, 13(2), pp. 127-132.* doi: 10.1177/002242787601300203.

<sup>202</sup> GOTTFREDSON, D.M.; GOTTFREDSON, M.R.; and GAROFALO, J. (1977): Time Served in Prison and Parole Outcomes Among Parolee Risk. *Journal of Criminal Justice Volume 5, Issue 1, Spring 1977, Pages 1-12*

obstante los autores concluyeron que en general, un incremento de la estancia en prisión no reducía la reincidencia.

- Orsagh y Chen (1988)<sup>203</sup> pusieron a prueba la teoría acerca de la existencia de una duración óptima de condena que pueda minimizar las tasas de reincidencia y cuál podía ser esa duración. Concluyeron que:
  - El tiempo de cumplimiento afecta a las tasas de reincidencia.
  - La dirección de los efectos varía a lo largo de las tipologías delictivas.
  - Para algunas clases de delitos, las tasas de reincidencia podrán reducirse acortando el periodo de reclusión.
  - También señalan que el efecto de las condenas más largas sobre la reincidencia es complejo, no unidireccional o proporcional, y que probablemente sea específico para cada delincuente. Además hay un componente subjetivo en la percepción de la duración de la condena pudiendo ésta sentirse como más larga o más corta dependiendo de cada condenado y sus circunstancias en prisión.

**c) ¿La excarcelación anticipada afecta a la reincidencia?**

Desde esta perspectiva se plantea que la excarcelación anticipada como sistema que permite evitar la saturación de las cárceles, de forma que se acorta la duración de la estancia en prisión y puede cambiar la percepción de los delincuentes sobre la certeza y la severidad de la condena.

- Berecochea y Jaman (1991)<sup>204</sup> realizaron un estudio experimental para examinar la relación entre excarcelación anticipada y tasas de reincidencia, concluyendo que el tiempo de estancia en prisión podría reducirse sin que afectase de forma estadísticamente significativa a la reincidencia tras la excarcelación.

---

<sup>203</sup> ORSAGH, T. and CHEN, J.R. (1988): The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory. *Journal of Quantitative Criminology*. Vol. 4, No. 2 (June 1988), pp. 155-171

<sup>204</sup> BERECOCHEA, J. & JAMAN, D. (1981): *Time Served in Prison and Parole Outcome: An Experimental Study*. Department of Corrections 1973-1981, Time served in prison and parole outcome: an experimental study, Research Division, Dept. of Corrections, State of California, [Sacramento]

- Por su parte, Sims y O'Connell (1985)<sup>205</sup> estudiaron el impacto de los programas de excarcelación anticipada. En general, los resultados muestran que las tasas de reincidencia de los internos excarcelados anticipadamente al 1º, 2º y 3er año de seguimiento fueron inferiores o similares a las tasas de reincidencia del grupo de control. Además, la tipología de los nuevos delitos cometidos por los excarcelados anticipadamente fue similar a los cometidos por el grupo de comparación.
- Austin (1986)<sup>206</sup> evaluó las tasas de reincidencia en una muestra de internos que fueron excarcelados anticipadamente de las prisiones, concluyendo que la excarcelación anticipada no tuvo impacto sobre las tasas generales de reincidencia.

ii. **Falsedad o falta de verificación de la ecuación "más prisión = menos delito". Teoría de la Indiferencia o de la alternancia de las sanciones.**

Sobre la presunta relación "más prisión = menos delito", el indicador clásico para medir los efectos de la prisión ha sido el grado de reincidencia.

El Consejo Nacional de Investigaciones de los Estados Unidos (Martin et al 1981)<sup>207</sup> reunió a un grupo de criminólogos para determinar si la investigación criminológica disponible garantizaba conclusiones de que los delincuentes podían ser rehabilitados con éxito mediante las condenas, midiendo la variación de su grado de reincidencia en función de las condenas. Los resultados fueron que la mayor parte de la investigación en la materia aportaba resultados débiles, inconsistentes y fragmentarios, es decir que no había resultados científicamente extrapolables. La conclusión final fue que los estudios existentes no garantizaban un conocimiento válido sobre los posibles efectos rehabilitadores de la prisión.

---

<sup>205</sup> SIMS, B. & O'CONNELL, J. (1985): *Early Release: Prison Overcrowding and Public Safety Implications*. Olympia, Washington, Office of Financial Management.

<sup>206</sup> AUSTIN, J. (1986): Using Early Release to Relieve Prison Crowding: A Dilemma for Public Policy. *Crime & Delinquency*, 32(4), pp. 404-502. doi: 10.1177/0011128786032004004.

<sup>207</sup> MARTIN, Susan; SCHREST Lee B. & REDNER, Robin (eds.) (1981): *New directions in the rehabilitation of criminal offenders*. Washington D.C.: National Academy Press.

En la misma línea de resultados, Martinson et al.<sup>208</sup> examinaron 231 investigaciones sobre programas penitenciarios, y su conclusión fue que los programas estudiados no verificaban efectos, ni positivos ni negativos, sobre las tasas de reincidencia de los sancionados. Sin embargo, tanta investigación no ha arrojado sólo resultados inútiles.

Como consecuencia de los anteriores estudios y otros, los criminalistas han llegado en los últimos años a la “teoría de la indiferencia o de la alternancia de las sanciones”. De acuerdo con esta teoría hasta el momento la criminología no ha logrado probar que la pena de prisión sea más eficaz en generar más bajos niveles de reincidencia que otras sanciones, ni tampoco ha logrado probar que otro tipo de penas genere dicho resultado. Cualquiera que sea la sanción aplicada, estudiando sus efectos en grandes números, los resultados son similares (la naturaleza de la pena es indiferente o podría ser "alternativa"). Si se desea, se puede consultar en Lauen<sup>209</sup>, una relación de las principales investigaciones sobre el tema.

Podemos afirmar entonces que reducir o eliminar el delito mediante el aumento del uso de la pena de prisión es una opción cuyo cumplimiento no ha podido ser comprobado. Y ello porque el efecto presumido hasta ahora del incremento de las penas, como es la disminución de los delitos cometidos o de su reincidencia, no se ha verificado de forma consistente hasta el momento.

En la misma línea de lo que venimos apuntado hasta ahora, un estudio realizado por la División de justicia Penal del Estado de Colorado (USA), determinó que el preso promedio en el estado tenía en su haber la comisión de entre doce y trece delitos anuales, y que en 1987 había 2.300 delincuentes adultos por orden judicial en las prisiones, sumando todos ellos un total de 28.750 delitos cometidos. Pero en ese año se cometieron en el Estado un total de 580.000 delitos graves ("*felonies*"); con lo que, si se hubieran podido investigar con éxito todos esos delitos y aplicar la pena de prisión al total de delincuentes, el Estado de Colorado habría multiplicado por veinte su número de penas de prisión. Pero aunque esto hubiera sido posible, si se hubiera multiplicado por veinte la población penitenciaria el presupuesto del sistema penitenciario de adultos hubiera excedido al presupuesto anual de todo el estado (*Department of Public Safety*

---

<sup>208</sup> MARTINSON, Robert; DOUGLAS, Lipton & WILKINS Judith (1975): *The effectiveness of Correctional Treatment: a survey of treatment evaluation studies*. New York, Praeger Press.

<sup>209</sup> LAUEN, Roger J. (1988): *Community-Managed Corrections, and other solutions to America's Prison Crisis*. American Correctional Association ACS, USA.

1988)<sup>210</sup>. El ejemplo simplemente quiere poner de manifiesto la real imposibilidad de detener el delito exclusivamente mediante el uso de la pena de prisión.

En otro estudio, de investigadores de la Unidad de Investigaciones del “*Home Office*” del Reino Unido<sup>211</sup>, sobre los posibles efectos disuasorios de las penas drásticas de prisión, dirigido a determinar si las penas altas (drásticas o “ejemplarizantes”) aplicadas a delincuentes jóvenes que han cometido delitos contra la propiedad con violencia sobre las personas tienen el efecto disuasorio sobre otros potenciales delincuentes (efecto de “prevención general”) que se espera de ellas. Los investigadores registraron la frecuencia semanal de estos delitos durante dos años (1972-1973) en las ciudades de Birmingham, Manchester y Liverpool, y observaron en particular si dicha frecuencia variaba (se suponía que habría de disminuir) en las semanas posteriores a la aplicación de las sentencias “ejemplarizantes” y a su divulgación a través de los medios de comunicaciones de masas, y encontraron que “en ninguna de las áreas policiales estudiadas la sentencia tuvo dicho resultado sobre el número de robos registrados” (Baxter)<sup>212</sup>.

### **iii. La prevención intimidatoria como manifestación de la racionalidad asociada a los costes y beneficios.**

La teoría de la disuasión (prevención intimidatoria) parte de que la amenaza de un mal produce un efecto intimidatorio, que influye en la decisión de cometer o no el comportamiento al que se vincula la producción de ese mal.<sup>213</sup> La intimidación en la decisión de actuar de una u otra manera se vinculan a una concepción del comportamiento humano como una decisión racional, basada en la consideración de la utilidad de sus consecuencias: pros y contras, coste y beneficio y, más concretamente,

---

<sup>210</sup> DEPARTMENT OF PUBLIC SAFETY (1988): *Annual Report*. Denver, State of Colorado (Citado por Lauen 1987: 1)

<sup>211</sup> HOME OFFICE (1995): *National Standards for the supervision of offenders in the community*. Published by the Home Office Probation Service Division, 50 Queen Anne's Gate, London SW1 H 9AT, on behalf of the Home Office, Department of Health and Welsh Office.

<sup>212</sup> BAXTER, Robert J. & NUTTALL Chris P. (1992): *Severe Sentences: No Deterrent to Crime?* Trabajo presentado en la Conferencia de trabajo para la creación del International Centre for the Prevention of Crime, Montreal, mayo. (First published in New Society, 2 January 1975, 11-13).

<sup>213</sup> PATERNOSTER, Raymond (2010): How much do we all know about criminal deterrence. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 100, núm. 3, 2010, pp. 766; 782. 766: “El concepto de disuasión es muy simple: es la omisión de un acto criminal debido al miedo a la sanción o al castigo” 782: “La teoría de la disuasión es una teoría del delito que presupone que los seres humanos son suficientemente racionales como para tomar en consideración las consecuencias de sus acciones y ser influidos por ellas”.



en el hecho de que los beneficios vinculados a la realización de la conducta son superiores a los costes que amenazan con producirse.

Una teoría de la disuasión basada en la racionalidad de la ponderación de costes y beneficios que pretenda tener alguna utilidad práctica no debe dejar de considerar la forma en que las personas suelen calcularlos, ni otros factores relacionados con ellos que también influyen en sus decisiones. Es decir, debe tener en cuenta las limitaciones del pensamiento racional humano. Siguiendo a Daniel Kahneman<sup>214</sup>, *“los individuos confían en un número limitado de principios heurísticos que reducen las reglas complejas de estimación de probabilidades y valores predictivos a operaciones judicativas más simples. Estas heurísticas son, en general, bastante útiles, pero a veces conducen a errores serios y sistemáticos”*. En este sentido, *“los humanos no están bien descritos en el modelo del agente racional”*

Lo que Paul H. Robinson<sup>215</sup> denomina *“obstáculo de la elección racional”* está relacionado con el hecho de que, lo que se conoce, no siempre se recuerda y se utiliza adecuadamente al tomar una decisión. Sin distinguir suficientemente entre las tres hipótesis, el autor alude a la posibilidad de que las circunstancias que concurren al plantearse el potencial delinciente la comisión del delito determinen que, pese a conocer la pena, (a) no tome en consideración el coste que representa (conoce que el Ordenamiento jurídico prevé una pena para ese comportamiento, pero al plantearse su comisión no piensa en ello), (b) lo infravalore, o (c) sobrevalore los beneficios asociados a la comisión del delito

Al respecto, parece oportuno señalar que, según Kahneman<sup>216</sup>, en contra del análisis racional de la expectativa de resultado de las acciones penalmente punibles, *“los valores que, en sus decisiones, las personas asignan a determinados resultados no son idénticos a los valores de las probabilidades de esos resultados. Los resultados improbables son sobreestimados; es el efecto de posibilidad. Y los resultados casi ciertos son subestimados relativamente a la certeza actual. El principio de la expectativa, que hace que los valores sean estimados por su probabilidad, encierra una pobre psicología”*.

---

<sup>214</sup> KAHNEMAN, Daniel (2014): *Pensar rápido, pensar despacio*. (trad. de Joaquín Chamorro Mielke), 2014 (el original es de 2011)

<sup>215</sup> ROBINSON, Paul H. (2008): *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (trad. de Manuel Cancio e Iñigo Ortiz de Urbina), 2012 (el original es de 2008)

<sup>216</sup> Vid. 116

Al exponer el aspecto de la teoría de las perspectivas, según la cual los valores decisorios no son idénticos a los valores de la probabilidad, Kahneman destaca que aumentar las posibilidades de 0 a 5 por ciento transforma la situación, introduce una posibilidad que antes no existía (efecto de posibilidad). Es un cambio cualitativo, mientras que un incremento del 5 al 10 por ciento es solo una mejora cuantitativa. La probabilidad se duplica, pero existe un acuerdo general en que el valor psicológico de la posibilidad no se duplica. El efecto de posibilidad hace que se valoren resultados muy improbables en una medida desproporcionadamente mayor de la que se debería hacer en el caso de un análisis estrictamente racional y estadístico de la situación, lo mismo que cuando jugamos a la lotería.

La mejora hasta el 95 al 100 por ciento es otro cambio cuantitativo que produce gran impresión: poner de manifiesto el efecto certeza. A resultados que son casi ciertos se les da un valor menor del que su probabilidad justificaría en términos matemáticos. El propio Kahneman señala que la diferencia entre posibilidad y la certeza explica la tendencia a sobreestimar riesgos pequeños y que estemos dispuestos a pagar mucho más del valor esperado para eliminarlos por completo. Un ejemplo típico que explica este efecto es el descuento en los acuerdos extrajudiciales cuando se considera que el juicio se tiene prácticamente ganado. Ese pequeño riesgo o posibilidad de perder finalmente (no existe la certeza) es el que lleva a que en las negociaciones siempre la parte peor situada consiga una compensación mayor que la que le otorgan los números.

En otro trabajo, A. von Hirsch et al.<sup>217</sup> concluyen que sólo han podido comprobar el efecto disuasorio de la pena en pequeñas proporciones, nunca de forma incontrovertida. Así, afirma que la disuasión funciona a veces pero sólo para cierto tipo de personas en ciertas circunstancias. Este autor señala que el factor clave es la certeza del castigo más que su severidad. Además, los efectos de la disuasión tienen mucho que ver con el contexto social y personal de los delincuentes. En cualquier caso, considera probado que la mejor forma de disminuir los delitos no es el incrementar las penas.

Dicho de otra forma, las consistentes y negativas correlaciones entre la probabilidad de ser condenado y las tasas de delincuencia presentan un patrón que, como mínimo, concuerda con la hipótesis de que el incremento de la certeza del castigo incrementa su eficacia disuasoria. Pero sus resultados, y consideraciones relacionadas

---

<sup>217</sup> Von HIRSCH, Andrew; Anthony E. BOTTONS; Elisabeth BURNEY & Per-Olof WIKSTRÖM. (1999): *Criminal deterrence and sentence severity*. Hart Publishing.

con la elección racional, sugieren que la gravedad de las posibles penas es relevante, por lo menos para los potenciales delincuentes que las conocen, para los que consideran que existe una probabilidad significativa de ser detenidos, y para quienes están dispuestos a decidir valorando la severidad del castigo y el beneficio asociado a la comisión del delito. Lo que ya no está claro es qué intensidad ha de tener el incremento de la severidad para producir una reducción significativa de la delincuencia.

Para Robinson<sup>218</sup>, tomando como base las conclusiones de diversos estudios de las ciencias del comportamiento, el Derecho Penal no disuade, o, cuanto menos, no disuade como tradicionalmente se había entendido.

Las causas de este fracaso, como al menos él lo considera, las categoriza en tres, que son de carácter acumulativo y sucesivo. Paso a exponerlas brevemente.

Para que una norma disuada de un determinado comportamiento a un sujeto exige, en primer lugar, que ésta sea conocida por el sujeto a disuadir y que éste al menos se represente (es decir, sea consciente y se plantee, al menos hipotéticamente, las consecuencias de determinados actos) las implicaciones que tiene para él el incumplimiento. Sin embargo, los estudios empíricos nos demuestran cómo los individuos no tienen un conocimiento de las normas penales (tampoco aquellos que ya han sido condenados por un delito previo) y, lo que es más importante, predicen el contenido de las normas a partir más de sus intuiciones morales que de un conocimiento real de las normas.

En segundo lugar, y teniendo ya el conocimiento de las consecuencias penales por parte del sujeto, la efectividad de la disuasión de las consecuencias recogidas en las leyes precisa que la norma sancionadora sea tenida en cuenta a la hora de tomar la decisión sobre si delinquir o no. Esto sería tanto como pasar de un conocimiento teórico, el que se presupone en el primer requisito, a una valoración real del caso concreto a la hora de realizar una acción. De cualquier forma, este autor considera que los potenciales delincuentes suelen obviar el castigo como elemento relevante a la hora de tomar la decisión delictiva, pues se trata de sujetos con menor aversión al riesgo y con una mayor impulsividad que la media de la población.

---

<sup>218</sup> ROBINSON, Paul H. (2008): *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (trad. de Manuel Cancio e Iñigo Ortiz de Urbina), 2012 (el original es de 2008)

Por último, si los dos requisitos anteriores se cumplen, la prevención general negativa exige que en el análisis coste-beneficio el delincuente potencial encuentre el primer factor superior al segundo. Por desgracia para este principio distributivo, la situación normalmente es la inversa, es decir, se acepta que el coste percibido de una pena es función de la probabilidad de su imposición, de su magnitud, y del retraso con que se imponga en relación con el momento de la comisión del delito. Sin embargo, esta función no es de proporcionalidad directa estricta, sino compleja, porque la probabilidad de detección y sanción del crimen es, salvo en los delitos de homicidio, inferior al 10%.

### **C. LOS INFORMES DE LOS ICEX Y LAS SENTENCIAS: DIFERENCIAS Y SIMILITUDES COMO SISTEMAS DE VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO.**

Analizada la cuestión de la influencia o no de la racionalidad humana en la elección entre delinquir o no delinquir en función de la gravedad de las penas, en este apartado analizaré la naturaleza de las sentencias como instrumentos de los que se sirve el poder judicial para imponer el cumplimiento de las leyes, singularmente las penales, para intentar completar las respuesta a las cuestiones que presiden este capítulo: ¿Puede considerarse el derecho penal como la solución a la mejora de la implementación de políticas públicas y su impuso? Y como complemento a esta cuestión nos preguntamos ¿Es la Sentencia mejor medio para impulsar ese objetivo?

#### **i. Naturaleza del Derecho Penal**

Una primera dificultad para que el derecho penal o las sanciones en general, sean eficaces a la hora de impulsar políticas públicas es su propia naturaleza. Así, muchas de las actuaciones políticas en el nuevo concepto de administración se refieren a actividades de fomento o promoción, para las cuales no está prevista una sanción, y en las cuales la aplicación del derecho penal es limitada, en casos de incumplimientos claros de esas actividades de fomento en el caso de venir financiadas por fondos públicos. En coherencia con este hecho y de acuerdo con la Jurisprudencia<sup>219</sup>, dos son las características que definen al derecho penal actualmente son: Su función como última ratio y los principios de legalidad y de mínima intervención que lo inspiran.

El primero se dirige en especial a los Jueces y Tribunales, e implica que solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea posible incorporar a la tarea interpretativa o de aplicación del derecho penal ni la interpretación extensiva ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal.

Ello significa que se deben excluir de la aplicación del derecho penal aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, no se puede pretender criminalizar conductas previamente a su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas

---

<sup>219</sup> Sentencia Tribunal Supremo, núm. 2165/2013 de 3 de junio de 2014.

incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido se manifiesta por la STS de 13 de octubre de 1998, que se ha citado reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos es la última razón a la que debe acudir el legislador; De esta forma tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. El principio de intervención mínima forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) Es un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) Al ser un derecho subsidiario que funciona como “última ratio”, en el sentido de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal como “última ratio”, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende de forma racional si se le integra en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados “delitos bagatelas” o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una

tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la nueva visión social convierte en especialmente valiosos.

Además, una excesiva intervención del derecho penal en la vida social comportaría una reducción del ámbito de libertad individual que podría ser incompatible con la idea básica de una sociedad basada en la libertad. Por esta razón en la política criminal moderna se postula que el derecho penal debe ser la última ratio de la política social. El principio responde a una doble naturaleza: Por un lado, la de no penalizar comportamientos que son solamente relevantes para la moral ni afectan bienes jurídicos; y por otro, como límite de la función judicial en la aplicación de las penas.

De acuerdo con lo anterior, es fácil deducir que las características de la naturaleza propia del derecho penal, tal y como lo configura la jurisprudencia en la actualidad, impiden que se configure como instrumento principal para la vigilancia general del cumplimiento de la normativa, sin perjuicio de su importancia en la defensa de los bienes jurídicos que se consideren más valiosos por la sociedad.

## **ii. Las Sentencias: Características y contenido.**

En el proceso penal español, una vez llegados a la fase de juicio oral, el proceso debe terminar mediante sentencia. Sólo podría terminar de manera excepcional mediante auto cuando resolviese cuestiones estrictamente procesales, o cuando se declara la nulidad de actuaciones. El sobreseimiento libre se decide mediante auto con el mismo efecto que una sentencia absolutoria impidiendo la celebración de juicio oral.

La sentencia es la resolución del órgano jurisdiccional que marca el final del proceso penal, condenando o absolviendo a un sujeto. Esta potestad punitiva del Estado deriva del 117.3, CE<sup>220</sup>. Los efectos de las Sentencias se encuentran recogidos en los Arts. 141 y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>221</sup>.

*Art. 988. De la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

---

<sup>220</sup> Artículo 117

1. *La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.*

2. *Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.*

3. *El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.*

<sup>221</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

*“Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el art. 141 de esta Ley, lo declarará así el Juez o Tribunal que la hubiera dictado.*

*Hecha esta declaración, se procederá a ejecutar la sentencia aunque el reo esté sometido a otra causa, en cuyo caso se le conducirá, cuando sea necesario desde el establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena al lugar donde se esté instruyendo la causa pendiente.”*

*Art. 141. De la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

*“Las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán:*

*– Providencias: cuando sean de mera tramitación.*

*– Autos: cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la reposición de alguna providencia, la denegación de la reposición, la prisión y soltura, la admisión o denegación de prueba o del beneficio de pobreza y, finalmente, los demás que según las Leyes deben fundarse.*

*– Sentencias: cuando decidan definitivamente la cuestión criminal.*

*– Sentencias firmes: cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación.*

*Llámase ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme.*

*La fórmula de las providencias se limitará a la resolución del Juez o Tribunal sin más adiciones que la fecha en que se acuerde, la rúbrica del Juez o del Presidente del Tribunal y la firma del Secretario.*

*Los Autos se redactarán fundándolos en Resultandos y Considerandos concretos y limitados unos y otros a la cuestión que se decida.”*

El inicio de la ejecución viene determinado y definido en estos dos preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal. En el art. 141 anteriormente reseñado, se define y concreta qué es una ejecutoria y qué es una sentencia firme. Y en el art. 988 se establece que declarada la firmeza se empieza a ejecutar. Por tanto, la importancia de la



declaración de firmeza de una sentencia es tal en tanto en cuanto señala el fin de una etapa procesal, la de juicio, y el inicio de otra, la de ejecución. Hasta tanto en cuanto no exista esta cualidad no se dará comienzo a la ejecución. Cuando una resolución adquiere firmeza es cuando es inmediatamente ejecutable.

La firmeza es un título garante de ejecución, ya no cabe volver a plantear a los tribunales el tema de fondo porque el contenido de la resolución deviene en incontrovertible. No es susceptible de recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión.

La cosa juzgada supone en realidad una excepción procesal, mediante la cual se intenta poner de manifiesto la realidad de que un hecho que se está juzgando ya lo ha sido de modo definitivo en otro proceso anterior, por lo que al contenido de esa resolución definitiva habrá que estar.

La cosa juzgada es por tanto una consecuencia lógica de la sentencia o resolución definitiva de un proceso, y además una exigencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Tiene un fundamento objetivo y su razón de ser en los principios de seguridad jurídica y tutela efectiva que consagran los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución española que prohíben a los jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto por reputarlo contrario a Derecho o a la realidad de los hechos enjuiciados pues, como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1984, entre otras, *"la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia"* efecto que, de acuerdo con dicha sentencia, se produce no sólo con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro órgano en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (artículo 1252 del Código Civil), sino también cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido artículo 1252 del Código Civil. Y es que por encima de la independencia y libertad interpretativa y valorativa de los órganos jurisdiccionales se halla la salvaguarda de la eficacia de una resolución judicial que,<sup>222</sup> *"habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma*

---

<sup>222</sup> SSTC 171/1991, 58/1988 y 207/1989.

*cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla"*

Una de la proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española<sup>223</sup> consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respecto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes.<sup>224</sup>

Una sentencia (o resolución) firme produce dos efectos:

Un efecto negativo, preclusivo y excluyente<sup>225</sup>, que impide que la misma cuestión debatida en el curso de un proceso requiera un nuevo pronunciamiento en otro posterior, y aun se replantee o reproduzca,

Otro el positivo o prejudicial, que obliga al Juez del proceso ulterior a aceptar la decisión del anterior en cuanto sea conexa con la pretensión ante él ejecutada, resolviendo las cuestiones suscitadas en el mismo sentido con lo que fueron en el precedente, respetando sus declaraciones.

En cuanto a los requisitos internos de una sentencia, de acuerdo con la Jurisprudencia debe estar motivada, ser clara, no contradictoria, terminante, exhaustiva y congruente. La sentencia debe ser motivada en el sentido de que debe explicar el porqué del fallo, obligación que se deriva del mandato del 120.3, Constitución

---

<sup>223</sup> Artículo 24

*1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

*2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

<sup>224</sup> STC 15/2002

<sup>225</sup> STC 77/83

Española<sup>226</sup> y que de lo contrario se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del 24.1 de la Constitución Española, implicando esta tutela el derecho a obtener una resolución fundada en un proceso iniciado y también el derecho a la presunción de inocencia. La motivación de una sentencia se recoge en los antecedentes de hechos probados y en los fundamentos de derecho. En los primeros se deja constancia expresa sobre los hechos declarados probados, teniendo una relación directa con la fase probatoria. La jurisprudencia determina que la descripción fáctica de los hechos debe de explicitarse de manera clara, contundente, terminante y no contradictoria, los que se han probado, siempre que tengan relevancia para el fallo;

En referencia a la motivación jurídica son los fundamentos de derecho en dónde el órgano jurisdiccional aplica el Derecho Penal a los hechos declarados probados, aplicando el derecho penal vigente y el derecho procesal penal para llegar al fallo o parte dispositiva de la sentencia. Aquí es dónde se plasma la labor interpretativa doctrinal y jurisprudencial.

En resumen, de acuerdo con el 142. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la redacción de las sentencias será como sigue:

*“Las sentencias se redactarán con sujeción a las reglas siguientes.*

*1.ª ...*

*2.ª Se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados.*

*3.ª Se consignarán las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa y la que, en su caso, hubiese propuesto el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el art. 733.*

*4.ª Se consignarán también en párrafos numerados, que empezarán con la palabra Considerando:*

*Primero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados.*

---

<sup>226</sup> Artículo 120.3 CE. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública

*Segundo. Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados.*

*Tercero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.*

*Cuarto. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y, en su caso, a la declaración de querrela calumniosa.*

*Quinto. La cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables, pronunciándose por último el fallo, en el que se condenará o absolverá no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se hubiere conocido en la causa, reputándose faltas incidentales las que los procesados hubiesen cometido antes, al tiempo o después del delito como medio de perpetrarlo o encubrirlo.*

*También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio, y se declarará calumniosa la querrela cuando procediere.”*

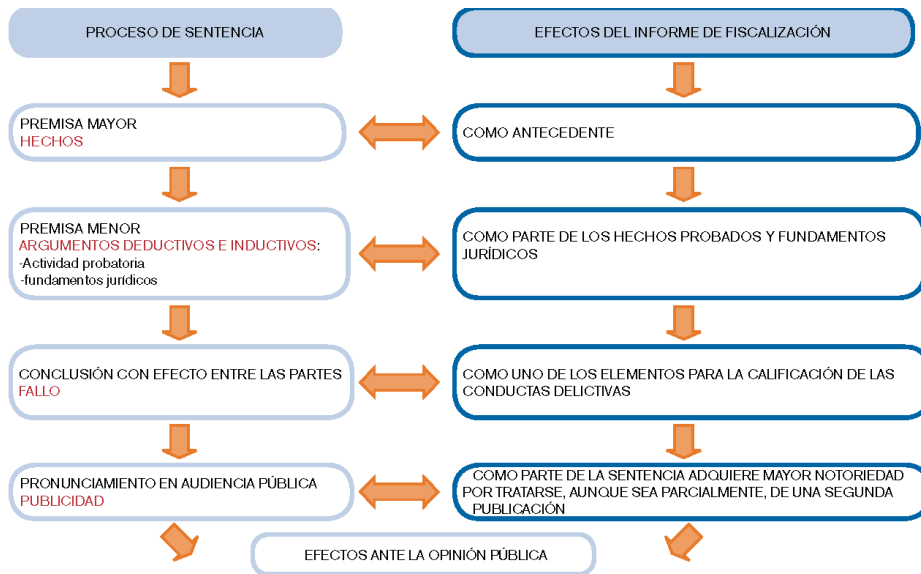
**iii. Conclusiones. Relaciones entre los informes de fiscalización y las sentencias.**

Para terminar este apartado considero relevante incluir aquí unas reflexiones que fueron realizadas por Rafael Vicente Queralt<sup>227</sup> y que permiten, como complemento de lo expuesto hasta aquí de la naturaleza de los informes de las ICEX y de las Sentencias Juridiciales, tener una visión paralela de ambos procedimientos a través de un esquema:

---

<sup>227</sup> VICENTE QUERALT, Rafael (2015): Reflexiones sobre la función de control externo de la administración pública y la actividad judicial penal. *Auditoría Pública* n° 66 (2015). pp. 13-18

**Gráfico n° 15. Relaciones Sentencias Informes ICEX**



Vemos aquí que se puede establecer un cierto paralelismo entre las actuaciones jurisdiccionales y las de fiscalización, sin embargo este paralelismo es meramente formal: Ni en el alcance del derecho penal, ni en los efectos de las sentencias existe comparación posible con los informes de fiscalización más allá de aspectos exteriores. Son dos instrumentos radicalmente diferentes como se ha expuesto al hablar de la naturaleza de ambos.

En todo caso, queda expuesto que el derecho penal tiene un ámbito limitado, con unas funciones muy determinadas, y que no parece que sea el instrumento adecuado para el impulso de las políticas públicas y la evaluación de su eficacia, sin perjuicio de su función final como garantía de la legalidad básica del estado.

#### **D. LA PLURALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS COMO CASO PARADIGMÁTICO DE LA COMPLEJIDAD DE VERIFICAR LA EFECTIVA APLICACIÓN Y VOLUNTARIEDAD EN SU CUMPLIMIENTO.**

El ideal del imperio de la Ley y de la necesidad de su cumplimiento y eficacia tiene implícito el paradigma de que si es necesario regular una situación del mundo real, se puede hacer a través de las normas, construyéndose códigos que permitían la consulta estructurada del derecho. ¿es eso totalmente cierto en la actualidad?

Hace unos años leí en un blog jurídico una frase que me dejó impactado, sobre todo porque<sup>228</sup> me sentí fielmente reflejado. El título del comentario era “*Supervivientes de la avalancha legislativa*”, y, pese a lo que pudiera parecer, no se estaba refiriendo específicamente a la normativa en materia de contratación administrativa/pública/sector público. En este caso hacía referencia a un conjunto de normas desaparecidas desde principios de este siglo, y que hasta hace poco eran consideradas parte de la columna vertebral del sistema normativo español.

Cuando el análisis se hace tomando referencias meramente cuantitativas, los datos son igualmente abrumadores. Así, de acuerdo con el informe de la CEOE “Legislar menos, legislar mejor” (2015)<sup>229</sup>, según los últimos datos obtenidos de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, en 2014, se aprobaron 706 nuevas normas de distinto rango a nivel estatal. Entre 1970 y 2014 se han adoptado en España un total de 40.046 normas estatales.

En cualquier caso, estas cifras se incrementan si consideramos a las Comunidades Autónomas, que en 2014 publicaron 813.256 páginas en sus respectivos boletines oficiales. De esta manera, el pasado año se incrementó el volumen de los boletines autonómicos en un 1,6%, respecto del nivel de 2013, cuando se editaron 800.086 páginas.

La situación en el marco de la Contratación no es más sencilla. Desde el año 2000 hasta la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, la normativa ha sufrido las siguientes variaciones:

---

<sup>228</sup> <https://delajusticia.com/2015/10/28/supervivientes-de-la-avalancha-legislativa/>

<sup>229</sup> CEOE (2015): *Legislar menos, legislar mejor*. Serie Informes. Confederación Española de Organizaciones Empresariales - CEOE  
<http://www.ceoe.es/es/informes/Asuntos%20Legislativos/legislar-menos-legislar-mejor>

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

**Cuadro nº 41. Relación de las principales modificaciones normativa contractual**

Norma	Número	Fecha	Denominación
Real Decreto Legislativo	02/2000	16/06/2000	Ley De Contratos De Las Administraciones Públicas
Ley	14/2000	29/12/2000	Ley De Medidas 2001
Real Decreto	1098/2001	12/10/2001	Aprueba El Reglamento General De La Ley De Contratos De Las Administraciones Públicas
Ley	24/2001	27/12/2001	Ley De Medidas 2002
Ley	44/2002	22/11/2002	Ley De Reforma Del Sistema Financiero
Ley	53/2002	30/12/2002	Ley De Medidas 2003
Ley	13/2003	23/05/2003	Ley Reguladora Del Contrato De Concesión De Obras Públicas
Ley	62/2003	30/12/2003	Ley De Medidas 2004
Orden HAC	429/2004	13/02/2004	Hace públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2004
Ley	22/2003	9/07/2003	Ley Concursal
Ley	03/2004	29/12/2004	Establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales
Real Decreto Ley	05/2005	11/03/2005	Reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública
Orden EHA	4110/2005	29/12/2005	Hace públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2006
Ley	05/2006	10/04/2006	Ley de conflicto de intereses de miembros de gobierno y altos cargos de administración
Ley	42/2006	28/12/2006	Ley De Presupuestos 2007
Orden EHA	3875/2007	27/12/2007	Hace públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2008
Ley	30/2007	30/10/2007	Ley De Contratos Del Sector Público
Real Decreto	817/2009	08/05/2009	Desarrolla parcialmente la ley 30/2007, de 30-10-2007, de contratos del sector público
Real Decreto	300/2011	04/03/2011	Modifica el real decreto 817/2009, de 8-5-2009, que desarrolla parcialmente la ley 30/2007, de 30-10-2007, de contratos del sector público y se habilita al titular del ministerio de economía y hacienda para modificar sus anexos
Real Decreto Legislativo	03/2011	14/11/2011	Texto Refundido De La Ley De Contratos Del Sector Público
Orden EHA	3479/2011	19/11/2011	Publica los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2012
Ley	17/2012	27/12/2012	Presupuestos generales del estado para el año 2013
Real Decreto Ley	04/2013	22/02/2013	Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo
Ley	08/2013	26/06/2013	Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas
Real Decreto Ley	08/2013	28/06/2013	Medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros
Ley	10/2013	24/07/2013	Incorporan al ordenamiento jurídico español las directivas 2010/84/UE del parlamento europeo y del consejo, de 15-12-2010 (LCEURr 2010\1883), sobre fármaco-vigilancia, y 2011/62/UE del parlamento europeo y del consejo, de 8-6-2011 (LCEURr 2011\1029), sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modifica la ley 29/2006, de 26-7-2006 (RCL 2006\1483 y RCL 2008\970), de garantías y uso racional de los medicamentos y productos

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

Norma	Número	Fecha	Denominación
			sanitarios
Ley	11/2013	26/07/2013	Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo medidas urgentes para desarrollo de estrategia de emprendimiento y empleo joven, fomentar la financiación empresarial, reducir la morosidad en las operaciones de comercio con el fin de dinamizar la competitividad de la economía española, en especial de pymes y autónomos
Ley	14/2013	27/09/2013	Ley de emprendedores
Ley	20/2013	9/12/2013	Garantía De La Unidad De Mercado Establece Los Principios Y Normas Básicas Para Garantizar La Unidad De Mercado, Fundamentada En La Libre Circulación Y Establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español. Crea un consejo para la unidad de mercado como órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la aplicación de esta ley.
Orden HAP	2425/2013	23/12/2013	Publica los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014.
Ley	25/2013	27/12/2013	Ley de impulso de la factura electrónica.
Real Decreto Ley	01/2014	24/01/2014	Reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas adopta una serie de medidas entre las que se encuentran las relativas a: -incrementar la seguridad ferroviaria, - concretar las obligaciones de la administración a abonar las indemnizaciones correspondientes ante el incumplimiento del concesionario beneficiario de la expropiación, -establecer una quinta convocatoria del programa (pive-5) que se enmarca en el plan de acción de eficiencia energética 2011-2020, -aprobar modificaciones tributarias en el IVA y en impuesto sobre sociedades, -adaptar aspectos del régimen jurídico en materia de cotización aplicable a los trabajadores incluidos en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.
Ley	13/2014	14/07/2014	Ley de transformación del fondo para la financiación de pagos a proveedores.
Ley	02/2015	30/03/2015	Ley de desindexación de la economía española.
Ley	25/2015	28/07/2015	Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social
Real Decreto Ley	10/2015	11/09/2015	Concede créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía.
Ley	31/2015	09/09/2015	Modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social.
Ley	40/2015	01/10/2015	Ley de régimen jurídico del sector público.

Por dar unas cifras concretas que permitan evaluar el impacto de las modificaciones desde el año 2000, suman, al menos 39 con una desigual distribución anual:



MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

AÑO PUBLICACIÓN	Nº MODIFICACIONES
2000	2
2001	2
2002	2
2003	3
2004	2
2005	2
2006	2
2007	3
2008	0
2009	1
2010	0
2011	3
2012	1
2013	9
2014	2
2015	5

Naturalmente las modernas bases de datos de legislación informatizadas nos permiten, al menos en apariencia, estar actualizados en cuanto a la Ley en vigor. Lejos quedan los tiempos en los que un código legislativo, en papel, servía para una oposición y una carrera, siendo iluminado con las modificaciones, si las había, o incorporando fotocopias de pequeño tamaño entre las hojas con referencias a los artículos modificados. Es evidente que las dificultades que esto conlleva, especialmente cuando se trata de realizar trabajo de control utilizando la sistemática propia de la auditoría.

Finalmente, en el ejercicio 2017, ha nacido una nueva legislación de contratos, que viene a derogar, de una forma más o menos total, toda la legislación anterior. La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. En palabras de Gimeno Feliú<sup>230</sup>, El texto

---

<sup>230</sup> GIMENO FELIU, José M<sup>a</sup> (2017): La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades. *Revista de documentación administrativa n° 4. INAP. Diciembre 2017.*

<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=issue&op=viewIssue&path%5B%5D=705&path%5B%5D=12>

aprobado “«renuncia», tanto formal como materialmente, a la idea de un «Código de Contratos Públicos», con partes diferenciadas en función del objeto: contratos públicos, concesiones, contratos excluidos. Se trata de un texto extenso y prolijo –son 347 artículos y 53 Disposiciones Adicionales (muchas de estas Disposiciones, en adecuada técnica normativa, deberían formar parte del articulado) y 16 Disposiciones Finales–. Y en ciertas ocasiones tiene un marcado carácter reglamentario que puede complicar la aplicación.

Un análisis específico de esta nueva regulación se desarrolla en un capítulo específico de este documento.

Las nuevas técnicas normativas han causado lo que García de Enterría<sup>231</sup> adivinó con gran perspicacia. *“Hoy esa utopía ha quedado definitivamente desecha. La extraordinaria movilidad de las Leyes, que parte de la creencia de que las Leyes son capaces de resolver todos y cada uno de los problemas que presenta sin cesar una cambiante sociedad, ha venido a hacer imposible, paradójicamente, el positivismo como método. La formidable e imparable cosecha diaria de nuevos productos normativos impide, como cuestión de puro hecho, integrar todos ellos en un sistema estructurado y armónico. El intérprete del derecho carece ya, simplemente, de resuello para ese seguimiento exegético de la producción en masa de nuevas normas”*

En el mismo sentido y con idéntica mirada crítica M. Leonor Suárez Llanos<sup>232</sup> señala que *“La tercera etapa de la teoría legislativa se inicia tras la II Guerra Mundial con la conversión del Estado de Derecho en Estado social. Este giro cambia el signo de la legislación en un esfuerzo por satisfacer las demandas generales y particulares de justicia y la especificidad de los intereses. Aunque también anima conflictivas consecuencias: inflación legislativa, fuertes oleadas principialistas amparadas en el marco neoconstitucional, crisis de la seguridad jurídica y quiebra (¿definitiva?) del orden racional y racionalizador del Derecho. Es en este marco en el que la codificación parece haber perdido ya gran parte de su sentido, virtud y funcionalidad.”*

Manuel Calvo García<sup>233</sup>, cuando analiza el cambio del modelo liberal al modelo intervencionista, constata un aumento de la burocracia y de normas de diferente rango.

---

<sup>231</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1999): *Justicia y seguridad jurídicas en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas.

<sup>232</sup> SUÁREZ LLANOS, M. Leonor (2006): El sueño de la codificación y el despertar del derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 219-248

<sup>233</sup> CALVO GARCÍA, Manuel (2000): *Teoría del Derecho*. Editorial Tecnos.

También afirma que *“El aumento de la cantidad no trae aparejada mayor calidad, sino más bien al contrario: Una profunda degradación de los instrumentos de producción de normas jurídicas, tanto desde el punto de vista de las técnicas legislativas como desde el punto de vista de la relevancia de los instrumentos utilizados. La degradación de los instrumentos legislativos corre paralela a la sobreabundancia de normas”*

Como conclusión de este apartado se quiere señalar que, aunque la visión racional del derecho, según la cual toda norma conocida por los seres humanos racionales es cumplida, o al menos evaluado racionalmente su incumplimiento, tuviese una efectiva constatación empírica, la mera proliferación de normas jurídicas que señalan efectos por su incumplimiento o desarrollan aspectos programáticos, también ha entrado en crisis, siendo necesario buscar nuevos instrumentos que permitan al estado y a la administración, dentro del mandato democrático, una mejor consecución de sus fines, entre los que se encuentra la prestación de servicios a los ciudadanos y la mejora de su calidad de vida.

## **E. EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO POR SERES HUMANOS ¿RACIONALES?**

El estudio acerca del cumplimiento o no de las normas y de cómo afecta a la sociedad y a las personas y sus motivaciones puede ser realizado desde diferentes puntos de vista o ramas de estudio. Así puede serlo desde el punto de vista de los filósofos del derecho, de los sociólogos, de los especialistas en seguridad y, por qué no, desde el punto de vista de los psicólogos.

Constatado desde un punto de vista filosófico que el cumplimiento y efectividad de las normas son fundamentales a la hora de valorar su existencia, y verificado que uno de los problemas que puede llevar a la no aplicación de las normas es la pluralidad y falta de claridad de estas, me propongo introducir en este momento un postulado más. Se trata de analizar hasta qué punto el cumplimiento o no de las normas por parte de los ciudadanos puede venir condicionado por su conducta, o por expresarlo con más claridad, hasta qué punto el cumplimiento o no de las normas es racional o excede a la voluntad manifestada por parte de las personas a las que se dirigen esas normas.

La aproximación a este planteamiento parte de los cuatro objetivos básicos de la psicología, entendido el uso de esta aproximación específica como un instrumento para la mejora de la aplicación de las políticas públicas en particular y de las normas en general.

Los psicólogos se proponen cuatro objetivos o metas principales:

### **A.- Descripción.**

Es la meta básica de todas las ciencias. Los psicólogos recopilan datos acerca de la conducta de los seres humanos y de su funcionamiento mental aparente, para obtener una imagen coherente y precisa.

### **B.- Explicación.**

Consiste en establecer una red de relaciones causa-efecto. Por lo general, se proponen explicaciones llamadas hipótesis, las cuales son sometidas a pruebas mediante una experimentación controlada. Naturalmente este aspecto es uno de los más problemáticos al intentar aislar las causas concretas de un comportamiento dentro de la multitud de estímulos, tanto internos como situacionales, en los que se encuentran las personas.

C.- Predicción.

Como consecuencia lógica del objetivo anterior, si se consigue una explicación adecuada, será posible anticipar el resultado mediante la presentación de las mismas situaciones y motivaciones.

D.- Control.

Como consecuencia inmediata del anterior postulado, podré conseguir obtener determinados comportamientos a través de variaciones en las motivaciones o en las circunstancias que rodean a los individuos.

El análisis de esas posibilidades constituye el objeto central de la tesis, y será desgranado en diferentes capítulos.

La finalidad de este capítulo es probar la veracidad de determinadas afirmaciones acerca del cumplimiento, o por mejor decir, del incumplimiento de las normas.

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, como hemos visto en la introducción, el incumplimiento general de una norma o de un ordenamiento jurídico lleva a plantear su legitimidad, en tanto en cuanto carece del apoyo social necesario para que sus normas y mandatos sean efectivos. Pero ¿es ese incumplimiento una manifestación del desacuerdo con la norma, o sencillamente es una simple consecuencia del comportamiento humano? ¿Es atribuible a la propia norma su incumplimiento sin necesidad de atribuirlo a una voluntad presunta por parte de los destinatarios de la norma?

Como respuesta a las preguntas anteriores se han venido desarrollando diferentes aproximaciones. Así, el Derecho y Economía Conductual (DEC) postula el estudio del comportamiento humano como factor a tomar en consideración al momento de predecir conductas mediante modelos económicos, con el fin de evitar distorsiones cognitivas y motivacionales que lleven a conclusiones erróneas los análisis, tanto predictivos como analíticos, de las disposiciones legales.<sup>234</sup>

Al igual que su predecesor, el Análisis Económico del Derecho (AED), la finalidad del DEC es la búsqueda de la eficiencia social. En el caso del análisis económico del derecho nos centramos en los costes, directos e indirectos, derivados de

---

<sup>234</sup> SUNSTEIN, Cass R. (2003): Análisis Conductual del Derecho. *Advocatus*. Lima, 2003, n.º 9, pp. 57-79

las normas jurídicas y su implantación. En el caso del Derecho y economía conductual el desarrollo de sus predicciones toma siempre en consideración la presencia de sesgos y heurísticas al momento de la toma de decisiones por parte del ser humano. Al respecto, Jolls, Sunstein y Thaler (1998)<sup>235</sup> señalan que la Economía Conductual nos permite modelar y predecir comportamientos relevantes para el Derecho con las herramientas del análisis económico tradicional, pero con presunciones más exactas sobre el comportamiento humano, y predicciones y prescripciones más precisas sobre el Derecho. Por lo tanto es importante empezar a aproximarse a la ciencia jurídica teniendo en consideración los problemas cognitivos y motivacionales de los sujetos y con el propósito de entender así como los agentes responden a las reglas legales, como se forman las normas jurídicas (*positive analysis of law*), que mandatos son más adecuados que otros para lograr conseguir determinadas metas (*prescriptive analysis of law*) y calcular en que punto termina la influencia del sistema normativo (*normative analysis of law*)

Así, al agregar el componente de las limitaciones cognoscitivas a los modelos económicos sobre el comportamiento humano, las políticas públicas y el Derecho obtienen esa capacidad predictiva que el AED no les otorgaba, pues dejaba de lado a las heurísticas y sesgos que influyen en la capacidad de decisión del hombre.

La Economía Conductual se diferencia de forma total de la Economía Clásica al introducir la idea del ser humano no racional, en el sentido de que no realiza sus elecciones de forma consciente, sino que gran parte de ellas se toman en un marco no consciente de acuerdo con el funcionamiento de su cerebro. A esa forma de tomar decisiones se le definió como racionalidad acotada. En este mismo sentido, el cumplimiento o no de una norma puede no ser la expresión de una voluntad fundada de forma racional o de una voluntad formada, sino una simple consecuencia de los sesgos del comportamiento humano.

¿Y qué entendemos por racionalidad acotada? Herbert Simon<sup>236</sup>, premio Nobel de Economía en 1978 por sus contribuciones al proceso de decisiones dentro de organizaciones económicas, es quien acuñó este término luego de una serie de estudios que lo llevaron a demostrar que, sistemáticamente, el ser humano no decide a través de

---

<sup>235</sup> JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; & THALER, Richard (1998): A Behavioral Approach to Law and Economics. *50 Stanford Law Review* 1471 (1998).

<sup>236</sup> SIMON, Herbert (1976): *Administrative Behavior* (3rd ed.), New York: The Free Press.

un proceso racional perfecto. De esta forma plantea que la racionalidad acotada, que es un término que describe el proceso de decisión de un individuo, tomando en cuenta sus limitaciones de conocimiento y de capacidad de análisis.

Ya que es imposible que el individuo procese toda la información disponible, éste sólo toma un cúmulo de opciones y realiza procesos mentales simples, influido por sus experiencias y creencias. En muchas oportunidades, éstas le brindan respuestas rápidas y positivas, pero muchas otras veces resultan en decisiones subóptimas desde el punto de vista de la eficiencia y el bienestar social.

Así, la racionalidad del ser humano es acotada porque por una parte

a) le es imposible tener acceso a la información completa y a la certidumbre;

b) le influyen factores externos como la cultura y la sociedad;

c) y, por otra la persona no tiene la capacidad para procesar perfectamente la información que sí tiene disponible, lo que afecta su capacidad de cálculo. Variables como la experiencia, memoria, percepción, creencias y sensibilidad influyen en esto.

La capacidad de la mente humana para formular y resolver problemas complejos es muy pequeña en comparación con el tamaño de los problemas cuya solución es necesaria para hablar objetivamente del comportamiento racional en el mundo real, incluso para hablar de una aproximación a ese comportamiento racional.

La persona no decide fríamente. La utilidad es inseparable de la emoción. Dejar de lado el sufrimiento que ocasionan las pérdidas o el arrepentimiento derivado de los errores no es realista desde el punto de vista descriptivo o positivo, y las formulaciones en ese sentido se alejan del componente predictivo necesario para regular o no conductas. Las emociones, el contexto y ciertos sesgos y heurísticas acotan nuestra racionalidad.

¿Qué aspectos de la teoría de Herbert Simon pueden ser de utilidad en el marco de la eficacia y cumplimiento de las normas? Se propone exponer una serie de planteamientos en virtud de los cuales la racionalidad acotada sea usada tanto para explicar los procesos de decisión que han llevado al legislador a emitir determinadas normas, como para evaluar el cumplimiento o no de esas normas y proponer, finalmente, métodos que permitan su mejora.

Para evaluar de forma más precisa la aplicabilidad propuesta del DEC resulta importante conocer sus conceptos básicos y las implicaciones que acerca de la conducta humana tienen sus planteamientos. En base a diferentes estudios psicológicos a los que iré haciendo referencia, ésta teoría se basa en las siguientes hipótesis:

(1) los seres humanos comúnmente toman decisiones influidos por la presencia de sesgos;

(2) si bien dichas decisiones generalmente son óptimas o son irrelevantes para el Derecho (a pesar de la presencia de distorsiones cognitivas), en muchas ocasiones los sesgos afectan el proceso decisorio del ser humano,

(3) el proceso de ensayo-error en ciertas situaciones es insostenible, debido al alto costo social que genera una actuación “ineficaz” tanto para los consumidores como para el Estado.

¿Qué instrumentos existen en la administración pública actual que puedan utilizar las evidencias del DEC y que, al mismo tiempo, puedan emitir los diagnósticos necesarios para proponer soluciones, tanto a la eficacia/eficiencia de las normas, como a los problemas organizativos de las administraciones públicas? De acuerdo con el desarrollo institucional y competencial de la Constitución Española de 1978, existen doce instituciones autonómicas y una estatal entre cuyas funciones está la de realizar trabajos que permiten, al menos desde un punto de vista teórico, conseguir los siguientes objetivos:

- 1) Analizar de forma sistemática hasta qué punto las normas se cumplen o no.
- 2) Verificar la correcta contabilización del gasto público.
- 3) Comprobar el grado de consecución de los objetivos marcados o declarados en las normas o en los planes o programas.
- 4) Proponer recomendaciones o planes de mejora para solucionar o mejorar los aspectos puestos de manifiesto en cualquiera de los puntos anteriores. Dentro de estas recomendaciones está la de proponer el desarrollo de mejoras legislativas.
- 5) Realizar seguimiento del grado de cumplimiento de las recomendaciones y planes.



MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

Todo ello mediante la emisión de informes de público conocimiento por parte de toda la sociedad, no sólo de los interesados como ocurre con los informes emitidos por el control interno.

El uso de los informes de las instituciones de control externo (ICEX) aporta una herramienta de diagnóstico y análisis, así como un instrumento para la propuesta de mejoras y su seguimiento.

#### **IV. EL ANÁLISIS CONDUCTUAL COMO MÉTODO PARA IMPULSAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.**

##### **A. LA RACIONALIDAD HUMANA.**

De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, podemos afirmar que no existe ese hombre súper capaz, con memoria prodigiosa, que calcula perfectamente las consecuencias jurídicas de sus actos. La realidad nos muestra repetidamente que las personas tenemos dificultades para aprobar de nuevo el examen teórico del carnet de conducir, incumplen la obligación de rendir cuenta de la entidad de la que son responsables o no cumplen con la obligación de hacer pública la información requerida por la ley de transparencia.

Parece pues que no tenemos ese automatismo para el cumplimiento de las leyes que se nos presupone. O, desde otro punto de vista, que no cumplimos leyes de forma consciente con una finalidad no demasiado clara o al menos no establecida.

A la hora de que los parlamentos y los gobiernos elegidos por ellos sean capaces de desarrollar las políticas públicas necesarias y votadas por los ciudadanos, la existencia de herramientas que permitan un mayor éxito de esas políticas no puede ser tomada a la ligera. El éxito o fracaso de una determinada política puede depender de cómo es su desarrollo desde el punto de vista conductual, y el no conocer cómo funciona la mente humana a la hora de tomar decisiones deja a esos gobiernos y parlamentos conduciendo por una carretera sin luces y de noche: Saben a dónde quieren ir, pero no tiene capacidad de ver en qué dirección les llevan las decisiones que tomen. El conocimiento de la forma en la que los seres humanos tomamos decisiones, entre otras la de obedecer las leyes o valorar las indicaciones de las instituciones públicas en favor del medio ambiente o de la mejora de la salud de cada uno de nosotros, posibilitará que esas políticas no se conviertan en meros deseos o normas que se acumulan, que se incumple, sin ninguna relevancia en la vida de las personas.

En este capítulo pasaré a exponer los conocimientos que existen en esta materia, sin perjuicio de señalar ya desde un primer momento que no agotan todas las posibilidades y que su aplicación a cada caso concreto deberá ser objeto de un trabajo específico: No existen soluciones milagrosas, pero sí que son herramientas potentes

para promover cambios de comportamiento, como pongo de manifiesto en este capítulo siguiente.

El análisis de las elecciones humanas, del por qué los seres humanos tomamos determinadas decisiones, se basa en una serie de estudios realizados por científicos sociales durante las pasadas cuatro décadas que iremos exponiendo a la par que sus principales conclusiones. Estas investigaciones han llevado a cuestionar seriamente la racionalidad de muchos de los juicios y decisiones que las personas realizamos. Para ser considerados “mandados”, es decir, cumplidores racionales de la ley, las personas no deben ser capaces de hacer predicciones irrefutables, puesto que si no serían omniscientes, pero sí que deben realizar predicciones no sesgadas, entiendo como tal que las predicciones pueden ser erróneas, pero no deben ser erróneas en un mismo sentido, el cual además es predecible.

Los humanos, sin embargo, toman decisiones marcadas por un error predecible como se ha venido probando y cómo se reflejará en el presente capítulo, siendo esta otra hipótesis fundamental en el contenido de este documento. Un ejemplo puede ser la falacia del planeamiento (que es la sistemática tendencia hacia un irreal optimismo acerca del tiempo necesario para llevar a cabo proyectos completos). No será ninguna sorpresa para nadie que haya contratado la realización de una obra, un estudio complejo o un desarrollo informático, que estas actividades complejas finalmente toman más tiempo del que inicialmente fueron previstas.

Se expondrán en este capítulo los estudios que confirman que las predicciones sobre el comportamiento humano están sesgadas, de manera predecible, y que por lo tanto son erróneas. Se puede concluir, dando por bueno el aserto anterior, que la capacidad humana para tomar decisiones correctas no es demasiado fiable.

El enfoque clásico sobre la legislación se basa en que las reglas legales pueden ser analizadas desde el punto de vista de los principios económicos estándar, concretamente el de maximización del beneficio en función de su capacidad de elección acertada en favor del mismo. En este sentido Gary Becker (1976)<sup>237</sup> sistematiza estos principios en tres: “*All human behavior can be viewed as involving participants who [1] maximize their utility [2] from a stable set of preferences and [3] accumulate an optimal amount of information and other inputs in a variety of markets.*”

---

<sup>237</sup>Gary s. BECKER (1978): *the economic approach to human behavior*. University of Chicago Press.

Así, de una forma simplificada podemos decir que el objetivo del análisis conductual de la ley explora las implicaciones del comportamiento humano demostrado, no hipotético, en la aplicación de la ley. Dentro de las demostraciones está la de la influencia del ambiente en el cumplimiento, la racionalidad limitada de los seres humanos, la influencia social o los sesgos en el comportamiento.

¿Por qué un modelo como el propuesto puede ofrecer entonces mejores soluciones para el análisis de la Ley? Siguiendo a Sunstein (2000) se puede afirmar:<sup>238</sup>

1. Algunas de las predicciones del modelo estándar sencillamente están mal. Por ejemplo, se ha probado que las personas pueden ser más rencorosas o más colaborativas de lo que el análisis tradicional predice, y esto es importante para la previsiones de la Ley.

Además, es importante saber que incluso en un mundo sin costes de transacción y efectos en la riqueza, la tenencia de los derechos de propiedad afecta a la distribución de esos derechos, es decir, existen aspectos conductuales que afectan a las realidades, aunque en esas realidades no exista un valor que desde el punto de vista clásico los pueda afectar<sup>239</sup>.

Estos hechos afectan de forma directa a la hora de hacer predicciones y formular políticas.

2. En otros casos la teoría económica no realiza ninguna previsión. Por ejemplo, predica que no importa la forma en que las posibles alternativas se presenten. Pero se ha demostrado que la forma en que se presentan las alternativas crea un marco que influye en las decisiones. El propio lenguaje y las formas de expresión de una ley o un anuncio afectan a la forma en que las personas eligen actuar de acuerdo con él u obviarlo. Así, se ha demostrado que las personas reaccionan de forma diferente a consecuencias potenciales en función de que se identifiquen como ganancias lo que en realidad son pérdidas o como pérdidas, que es lo que efectivamente son. También piensa de forma equivocada que los hechos que en su memoria son más prominentes (se han repetido más o son más vívidos o recientes) tienen más posibilidades de ocurrir.

---

<sup>238</sup> SUNSTEIN, Cass R. (2000): *Behavioral Law and Economics*. Cambridge University Press.

<sup>239</sup> COASE, Ronald H. (1960): The Problem of Social Cost. 3 *Journal of Law and Economics*, 1-44

3. La teoría estándar del comportamiento está basada en un rango exageradamente limitado de explicaciones óptimas, como son el interés egoísta en la búsqueda de mi ventaja personal, y la influencia de los grupos de interés en la definición del derecho.

¿En qué difiere la gente real del homo Economicus que realiza esas elecciones? De acuerdo con Jolls, Sunstein y Thaler (1998)<sup>240</sup> intentaré describir sus diferencias mediante la esquematización de tres importantes limitaciones del comportamiento humano, limitaciones que ponen en cuestión la idea central de maximización de la utilidad en las que se basan las teorías de las expectativas racionales y del procesamiento óptimo de la información. Podemos decir que la gente manifiesta una racionalidad limitada, una voluntad limitada y un interés egoísta limitado.

#### **i. La racionalidad limitada.**

El planteamiento más conocido de la racionalidad limitada fue realizado por Herbert Simon (1955)<sup>241</sup>, en el sentido de que es obvio que las capacidades cognitivas humanas son limitadas.

Para Simon, la gente es consciente de sus limitaciones, de forma que se puede decir que en ocasiones toma en consideración racionalmente las mismas y minimiza el coste de sus errores. Para manejarnos con una memoria limitadas hacemos listas. Para gestionar nuestra limitada capacidad mental tenemos reglas por defecto y atajos mentales. Pero a pesar de esas medidas, y a veces precisamente por ellas, el comportamiento humano difiere del esperado por el modelo económico estándar de racionalidad ilimitada.

Esas desviaciones del modelo estándar pueden ser divididas en la medida en que afectan por un lado al juicio y por otro a la toma de decisiones. Los juicios tienen desviaciones sistemáticas sobre los modelos de predicción sin inclinaciones, y muy a menudo las decisiones violan los axiomas de la teoría de utilidad esperada. Una de las mayores fuentes de esas desviaciones es el uso de las reglas por defecto. Otro ejemplo es la existencia de la regla de la “disponibilidad”, que implica que la frecuencia con la que un hecho ocurre se estima en función de cómo de sencillo sea traer a la memoria

---

<sup>240</sup> JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; & THALER, Richard (1998): A Behavioral Approach to Law and Economics. *50 Stanford Law Review* 1471 (1998). [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1765](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1765)

<sup>241</sup> SIMON, Herbert A. (1955): A Behavioral Model of Rational Choice, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 69, No. 1. (Feb., 1955), pp. 99-118.

ejemplos de este tipo, lo que lleva a conclusiones erróneas. Por ejemplo, la gente cree que los accidentes de tráfico ocurren con más frecuencia cuando han tenido que ir a declarar en un juicio acerca de un caso. O se cree que con carácter general es más posible morir asesinado que por suicidio, cuando la estadística demuestra lo contrario, si bien los homicidios aparecen en los medios de comunicación y los suicidios no.

## **ii. Fuerza de voluntad limitada.**

Con este término nos referimos al hecho de que los seres humanos solemos llevar a cabo acciones a sabiendas de que entran en conflicto con sus intereses a largo plazo. La mayoría de los fumadores, si son preguntados, responderían que preferirían no fumar, incluso pagarían dinero por inscribirse en un programa para dejarlo. Esto es porque los propios humanos son conscientes de su limitada fuerza de voluntad y toman medidas al respecto.<sup>242</sup>

## **iii. Egoísmo limitado.**

Finalmente, se usa este término para nombrar un hecho importante acerca de la función de utilidad para la mayoría de las personas. Les importan, o al menos actúan como si les importasen, las otras personas, incluso los extraños. En realidad no se cuestiona la idea de la maximización de la utilidad individual, sino lo que comporta esa maximización. Esta noción es diferente del simple altruismo y su aplicación es mucho más amplia.

Así, se ha podido demostrar experimentalmente que las personas no aceptan tratos que consideran injustos, aunque esto, visto desde la perspectiva de la maximización de la utilidad, se considere ilógico.

Un ejemplo muy claro del egoísmo limitado se da en el caso del juego llamado del ultimátum<sup>243</sup>. En este juego, que se realiza entre dos personas, se asigna a una de ellas una cantidad de dinero, y tiene que ofrecerle a la otra persona parte de esa cantidad de forma que acepte ese ofrecimiento; Si acepta ambos se quedan con la cantidad, repartida de la forma ofrecida; Si no lo acepta, ambos lo pierden todo.

Desde el punto de vista de la economía clásica, sería suficiente con ofrecer cualquier cantidad, puesto que la otra persona siempre saldría ganando. Pero los

---

<sup>242</sup> BAUMEISTER, et al. (1998): Ego depletion: is the active self a limited resource? *Journal of Personality and Social Psychology*, 74, 1252-1265.

<sup>243</sup> GÜTH, Werner; Rolf Schmitt BERGER & Bernd SCHWARZE (1982): An Experimental Analysis of Ultimatum Bargaining. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1982, vol. 3, issue 4, 367-388

modelos prácticos pusieron de manifiesto que ante una oferta desproporcionada, los terceros prefieren no recibir nada y que el otro lo pierda todo. El límite de lo aceptable está entre el 20 y 30% de la cantidad que se tiene inicialmente.

Estas tres limitaciones que se describen no constituyen una explicación completa del comportamiento humano en su complejidad, pero intentan aproximar las observaciones reales del comportamiento humano a las predicciones del mismo en función de las circunstancias, y pretenden ofrecer herramientas para, en su caso, influir en él.

Otra sistemática de análisis del comportamiento humano se ha desarrollado en base a tres principios que sirven de orientación para los nuevos enfoques sobre cómo comprender el comportamiento y diseñar políticas para el cumplimiento de la Ley:

En primer lugar, los individuos adoptan la mayoría de sus opiniones y de sus decisiones de manera automática, no deliberativa: llamamos a esto “pensamiento automático”.

En segundo lugar, el modo en que las personas actúan y piensan suele depender de lo que hacen y piensan quienes los rodean; llamamos a esto “pensamiento social”.

En tercer lugar, los individuos de una sociedad determinada comparten una perspectiva común sobre el mundo que los rodea y sobre sí mismos; llamamos a esto “pensamiento basado en modelos mentales”.

El marco conceptual del informe Mente, sociedad y conducta del Banco Mundial <sup>244</sup> estudia nuevas herramientas para lograr mayor eficacia en las iniciativas para la mejora del desarrollo social y económico en países en vías de desarrollo. Muchos de los ejemplos incluidos en el informe muestran que los elementos que afectan la capacidad de las personas para procesar información y los modos en que las sociedades forman la mentalidad de sus individuos pueden provocar desventajas en el desarrollo, pero también pueden modificarse y utilizarse precisamente en sentido contrario.

Los tres modos de pensar que sirven para explicar las características del comportamiento humano se aplican de igual manera a todas las personas, sin

---

<sup>244</sup> THE WORLD BANK (2015): *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*. <http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2015>

limitaciones por sus ingresos, ni el nivel educativo alto o bajo, ni el grado de desarrollo alto o bajo de los países.

Las limitaciones cognitivas documentadas afectan a individuos de toda condición, incluidos los propios profesionales del desarrollo, que utilizan el pensamiento automático, social y basado en modelos mentales y, como resultado, pueden equivocarse al identificar las causas de una conducta o ignorar posibles soluciones a los problemas del desarrollo.

En lo que respecta a los profesionales del ámbito del control y el impulso del cumplimiento del derecho, identificar los elementos psicológicos y sociales que influyen en la conducta y elaborar actuaciones que los tengan en cuenta —en lugar de contraponérseles— exige aplicar un enfoque más empírico y experimental en el diseño de dichas actuaciones normativas o políticas. Dado que las decisiones humanas conllevan un proceso muy complejo, predecir el modo en que los afectados responderán a medidas específicas constituye todo un desafío. Para mejorar la formulación e implantación de actuaciones de mejora en el cumplimiento y eficacia de las leyes, sería útil realizar diagnósticos más detallados de los factores que impulsan la conducta y experimentar con los diseños de programas, a fin de anticipar fracasos y crear canales de información y retroalimentación que permitan a los profesionales mejorar de manera continua y gradual el diseño de sus iniciativas.

A continuación se exponen, de acuerdo con el esquema del informe del Banco Mundial, alguno de los principales descubrimientos que acerca del comportamiento humano se han venido poniendo encima de la mesa en los últimos años.



## B. EL PENSAMIENTO AUTOMÁTICO

Muchos psicólogos y neurocientíficos coinciden en una descripción del funcionamiento del cerebro humano que nos ayuda a dar sentido a estas contradicciones aparentes. Así, distinguen dos tipos de pensamiento, uno intuitivo y automático, y otro que es reflexivo y racional. Llamaremos al primero el Sistema Automático y al segundo el Sistema Reflexivo. En psicología se vienen denominando como Sistema 1 y Sistema 2 respectivamente.

**Cuadro n° 42. Sistema automático/sistema reflexivo**

El Sistema Automático	El Sistema Reflexivo
No controlado conscientemente	Controlado
Sin esfuerzo	Requiere esfuerzo
Asociativo	Deductivo
Rápido	Lento
Inconsciente	Consciente de sí mismo
	Seguidor de las normas

245

Los neurocientíficos son capaces de afirmar que las actividades del sistema automático están asociadas a las partes más antiguas del cerebro, el “cerebro reptiliano”.

El Sistema reflexivo actúa de forma deliberada y es consciente de sí mismo. Lo usamos cuando tenemos que hacer operaciones complejas. La mayoría de las personas también usan el Sistema Reflexivo cuando deciden qué ruta van a tomar en un viaje y qué carrera elegir.

Cuando estoy escribiendo este documento, uso principalmente el sistema reflexivo, pero a veces surgen ideas o asociaciones en mi cabeza, como cuando estoy en la ducha o en el curso de una conversación con mis amigos, cuando no estoy pensando precisamente en este documento. Probablemente esas ideas provengan del sistema automático.

Algo tan importante como la toma de decisión de a qué candidato votar en unas elecciones depende principalmente del sistema automático.

Es posible predecir los resultados de las elecciones al Congreso norteamericano, con una certeza de 2 de cada 3, simplemente pidiéndole a la gente que mire rápidamente

---

<sup>245</sup>KAHNEMAN, Daniel (2003): Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics. *American Economic Review* 93 (5): 1449–75.

a las fotos de los candidatos y de su opinión de quién es más competente (Toderov et al.<sup>246</sup> y Westen, Drew<sup>247</sup>)

Según los supuestos simplificadores que se emplean en numerosos modelos económicos, los actores toman en cuenta todo el universo de información y señales del entorno y miran hacia el futuro para tomar en el presente decisiones meditadas que les permitirán alcanzar sus objetivos invariables de largo plazo. Desde luego, en la realidad, los seres humanos casi nunca toman decisiones de este modo<sup>248</sup>. Por lo general, tienen más información de la que pueden procesar y la cantidad de formas de organizar la información que atañe a casi cualquier decisión es inmanejable. En consecuencia, desde hace mucho tiempo, los psicólogos distinguen dos tipos de procesos utilizados por los individuos al pensar: los que son rápidos, automáticos, asociativos y no exigen esfuerzo, y los lentos, deliberativos, esforzados, seriales y reflexivos.

Los psicólogos describen los dos modos, metafóricamente, como dos sistemas distintos de la mente: el sistema 1, el automático, y el sistema 2, el deliberativo.<sup>249</sup>

Las personas se consideran principalmente pensadores deliberativos, pero por supuesto tienden a pensar en sus propios procesos de pensamiento de manera automática y bajo la influencia de modelos mentales heredados acerca de quiénes son y cómo funciona la mente. En realidad, el sistema automático influye en la mayoría de nuestras apreciaciones y decisiones, a menudo de manera contundente e incluso decisiva. La mayoría de las personas, la mayor parte del tiempo, no tiene conciencia de muchos de los factores que influyen en sus decisiones. Las personas que aplican el pensamiento automático pueden cometer lo que ellas mismas considerarían errores graves y sistemáticos; es decir, quizá analicen las decisiones que adoptaron cuando aplicaron el pensamiento automático y deseen haber decidido otra cosa.

**a) *Rule of thumb*: regla general.**

La mayoría de nosotros está ocupado, nuestras vidas son complicadas y no podemos perder nuestro tiempo pensando y analizando cada asunto que se nos presenta.

---

<sup>246</sup> TODOROV, A.; BARON, S. G., & OOSTERHOF, N. N. (2008): Evaluating face trustworthiness: a model based approach. *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 3(2), 119–127. <http://doi.org/10.1093/scan/nsn009>.

<sup>247</sup> WESTEN, Drew (2008): *The Political Brain: The Role of Emotion in Deciding the Fate of the Nation* by Drew. Public Affairs, 2008.

<sup>248</sup> GILOVICH, T.; GRIFFIN, D. & KAHNEMAN, D. (2002): *Heuristics and biases: The psychology of intuitive Judgment*. Cambridge, UK: Cambridge University Press

<sup>249</sup> KAHNEMAN, Daniel (2003): Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics. *American Economic Review* 93 (5): 1449–75.

Cuando tenemos que realizar juicios o cálculos, como por ejemplo la distancia entre Madrid y Santander, usamos reglas generales para ayudarnos.

A pesar de que las reglas generales pueden ser muy útiles, también pueden conducirnos a errores de carácter sistemático.

Este conocimiento fue desarrollado hace dos décadas por los psicólogos Israelitas Tversky and Daniel Kahneman (1974)<sup>250</sup>, y cambió la forma en la que los psicólogos especulan acerca del pensamiento. Este descubrimiento también puede ser aplicado a otras ciencias que estudian el comportamiento humano, como por ejemplo la economía y o el derecho.

En su trabajo original, identificaron tres reglas por defecto o heurísticas: anclaje, disponibilidad y representatividad, y los sesgos que pueden asociarse cada una de ellas. En este trabajo desarrollaré brevemente no sólo estas tres reglas, sino que identificaré, con referencia a sus estudios principales, otras que enriquecen el análisis, como son los marcos, el exceso de confianza, la diferencia en la valoración de las pérdidas y ganancias, el sesgo del status quo, la limitación de la atención y nuestra capacidad para resistir a la tentación.

#### **b) Marcos.**

El pensamiento automático nos lleva a simplificar los problemas y a verlos a través de marcos estrechos. Completamos la información que nos falta para formar una opinión en función de nuestros supuestos acerca del mundo y evaluamos las situaciones a partir de las asociaciones que nos vienen a la mente de manera automática y de los sistemas de creencias que damos por sentados. Al hacerlo, es posible que nos formemos una imagen errónea de una situación, del mismo modo en que quien mira un parque urbano a través de una ventana pequeña podría pensar que se encuentra en un lugar más bucólico, cuando en realidad está rodeado de edificios, tráfico y contaminación.

Imaginemos que sufrimos de una enfermedad cardíaca, y que nuestro médico nos propone una operación. Naturalmente preguntamos acerca de las posibles consecuencias. Nuestra posición acerca de si aceptamos o no la operación será radicalmente diferentes si el doctor nos señala que el 10 % de los que se someten a esta

---

<sup>250</sup> TVERSKY, Amos & Daniel KAHNEMAN (1974): Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science, New Series, Vol. 185, No. 4157. (Sep. 27, 1974)*

operación mueren, o si nos dice que el 90% de los que se someten a esta operación sobreviven.<sup>251</sup>

La forma de plantear las posibilidades de supervivencia es el marco. De la misma forma podemos deducir que la forma de plantear las posibilidades de que una conducta ilegal sea detectada y sancionada creará su propio marco.

El sistema automático piensa: “un número significativo de personas han muerto, y yo puedo ser una de ellas”

En numerosos experimentos las personas reaccionan de forma muy diferente a la información en función de cómo se les presenta, a pesar de que el contenido de las dos afirmaciones es exactamente el mismo. Incluso los expertos sufren del efecto marco. Cuando esta misma cuestión se plantea a médicos, su propensión a recomendar la intervención cambia sustancialmente.

El Marco funciona porque las personas tendemos a ser poco reflexivas y pasivas a la hora de tomar decisiones. El sistema reflexivo no siempre hace el trabajo que se le supone, que podría suponer reenfocar la cuestión y dar una respuesta diferente. Esto afecta de forma muy importante a las políticas públicas, por ejemplo en el ahorro energético. Considera las siguientes campañas de información:

a) Ahorrarás más de XX € al año./ b) Gastarás más de XX € al año.

Aparentemente la campaña de información b) será mucho más efectiva que la a). Profundizaré más acerca de las razones de esta afirmación cuando hable acerca de la valoración de las pérdidas y las ganancias.

Si el Gobierno quiere promover el ahorro de energía, ya sabe qué tipo de campaña y qué orientación debería ser la predominante.

### c) **Anclaje.**

Supongamos que se nos pregunta la población de Santander, una ciudad a unas dos horas al norte de Palencia, donde nosotros vivimos. Ninguno de nosotros sabe demasiado acerca de Santander, pero pensamos que es la mayor ciudad de Cantabria. ¿Cómo deduciríamos su población?

En función de la ciudad en la que actualmente vivamos propondremos una cifra, pero no en conexión directa con la ciudad cuya población buscamos, que no conocemos, sino en función de la población que tiene la ciudad de la que parta nuestro anclaje. Así,

---

<sup>251</sup>.KAHNEMAN, Daniel & Amos TVERSKY. (1984): Choices, Values, and Frames. *American Psychologist* Copyright 1984 by the American Psychological Association, Inc. Vol. 39, No. 4, 341-350

sobre esa base la consideraremos más o menos grande, y estimaremos una cifra. Las cifras ofrecidas no tienen relación con la ciudad a la que se refieren, sino únicamente con la que el sujeto inicia su cálculo. Este proceso se conoce como anclaje y ajuste. Se empieza con un ancla, una cifra que se conoce, y se ajusta en la dirección que uno cree es la correcta (mayor o menor). Hasta aquí bien. Pero el sesgo tiene lugar porque los ajustes que realizamos son normalmente insuficientes. Los experimentos llevados a cabo de forma repetida, muestran que las personas que viven en grandes poblaciones normalmente tienden a hacer estimaciones más altas. Sin embargo, aquellos que vienen de poblaciones más pequeñas normalmente hacen estimaciones a la baja.

Las anclas o puntos de referencia también pueden influir en cómo pensamos que nos va la vida. En un experimento<sup>252</sup>, estudiantes fueron preguntados acerca de dos preguntas cuya correlación es baja. Pero en función del orden en que fueran hechas las preguntas, las respuestas variaron de forma sorprendente, demostrando un sesgo consistente,

- ¿Eres feliz?

- ¿Cuánto tiempo hace que no tienes una cita?

Aparentemente, cuando se les planteó la pregunta de la cita, los estudiantes pasaron a usar lo que podemos llamar el “anclaje o heurística de la cita”, para responder a la pregunta de cuán felices eran.

En muchas situaciones, la evidencia muestra que cuanto más pides más consigues obtener. Los abogados que demandaron a las compañías tabaqueras siempre ganan cantidades astronómicas, en parte porque han conseguido establecer el anclaje en los jurados de cifras multimillonarias.

Los negociadores inteligentes consiguen grandes tratos para sus clientes, abriendo las negociaciones con una oferta que hace que su adversario vea como beneficioso el pagar la mitad de la cantidad desorbitada sobre la que se ha empezado la negociación.

El hecho de que las personas recurran al pensamiento automático tiene importantes consecuencias en la manera en que se comprenden los desafíos del desarrollo y se diseñan las políticas más adecuadas para superarlos. Si quienes formulan

---

<sup>252</sup> SOUSA LOURENCO, Joana; CIRIOLO, Emanuele; STRACK, Fritz; Leonard L. MARTIN & Norbert SCHWARZ (1988): Priming and communication: Social determinants of information use in judgments of life satisfaction. *European Journal of Social Psychology*. First published: October/November 1988. pp. 429-442

las políticas revisan sus supuestos acerca de cuánto deliberan las personas al tomar decisiones, podrán diseñar políticas que faciliten a los individuos la elección de conductas que se correspondan con los resultados que desean obtener y con sus intereses.

Por ejemplo, los encargados de formular políticas pueden ayudar prestando especial atención a factores tales como los marcos de las elecciones y de las opciones predeterminadas, un concepto denominado arquitectura de las decisiones<sup>253</sup>. El modo en que se presenta el coste de los préstamos puede influir en el volumen de deuda con altos intereses que decidirán contraer los individuos. De igual manera puede influir la forma de presentar las alternativas al transporte en función de su impacto climático.

El pensamiento automático nos da una visión parcial del mundo. En la mayor parte de nuestras decisiones y opiniones, pensamos de manera automática. Utilizamos marcos estrechos y recurrimos a asociaciones y supuestos predeterminados, que pueden llevarnos a formar una imagen errónea de la situación. Incluso los detalles sin importancia de la forma en que se presenta una situación pueden afectar el modo en que la percibimos, puesto que tendemos a sacar conclusiones apresuradas a partir de información limitada.

#### **d) Disponibilidad.**

La mayoría de las personas usamos la heurística de la disponibilidad. Se establece la probabilidad de que ocurran ciertos riesgos en función de la rapidez a la que acudan a su memoria ejemplos recientes.<sup>254</sup>

Si esas personas pueden recordar fácilmente ejemplos relevantes de ese riesgo, es mucho más probable que estén preocupados de que les ocurra personalmente. Un riesgo familiar, como el asociado con el terrorismo después del 11 de marzo en Madrid, se verá mucho más cercano y probable que un riesgo menos familiar, como los riesgos del sol en la piel.<sup>255</sup>

Los homicidios son mucho más conocidos que los suicidios, y así la gente tiende a pensar, erróneamente, que más personas mueren por homicidios que por suicidios.

---

<sup>253</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. & BALZ, John P. (2014): *Choice Architecture* (December 10, 2014). The Behavioral Foundations of Public Policy, Ch. 25, Eldar Shafir, ed. (2012). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2536504> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2536504>

<sup>254</sup> PLOUS, S. (1993): *The availability heuristic. The psychology of judgment and decision making* (pp. 121-130). New York, NY: McGraw-Hill

<sup>255</sup> ROPEIK, David & George GRAY (2002): *Risk: A Practical Guide for Deciding What's Really Safe and What's Really Dangerous in the World Around You*. Houghton Mifflin, 2002.

La facilidad de acceso y la importancia están relacionadas con la disponibilidad también. Si has experimentado de forma personal y directa un terremoto, es más probable que pienses que un terremoto puede suceder que si has leído acerca de sus efectos en una revista.

De esta forma, imágenes vívidas y que pueden ser fácilmente recordadas de causas de muerte (tornados, incendios), siempre reciben estimaciones infladas de suceder que otras menos imaginables o telegénicas (muerte por una ataque de asma). Todo eso, aunque la realidad nos muestre que ocurren mucho más a menudo (20 veces más). De la misma manera, los acontecimientos recientes tienen un mayor impacto en el comportamiento y en nuestros miedos que los pasados. El sistema automático está fuertemente pendiente del riesgo, tal vez demasiado. No tiene en cuenta los resultados y los análisis de aburridas estadísticas.

La disponibilidad heurística puede explicar muchos de los comportamientos dictados o realizados en razón del riesgo, tanto en actividades públicas como en privadas. Así, la gente contrata los seguros en función de los desastres naturales que han acontecido en la misma localidad o que han aparecido en las noticias, es decir, aquellos que pueden ser considerados como experimentados en carne propia por los tomadores de los seguros. A continuación de un terremoto, los seguros contra terremotos se incrementan de forma intensa, descendiendo en función de cómo las memorias de aquellos que estuvieron presentes en lo ocurrido se desvanecen.<sup>256</sup>

Una buena forma de incrementar el miedo de la gente a un futuro incierto es recordarles incidentes o situaciones similares en que las cosas fueron mal. Una buena forma de incrementar la confianza de las personas es recordar una situación similar en la que las cosas se llevaron a cabo de la mejor manera posible. Cualquier profesional de los seguros sabe perfectamente de qué estamos hablando.

La cuestión general a tomar en cuenta es que los sucesos que son fácilmente recordables pueden incrementar los juicios de probabilidades de las personas. Por otra parte, si esos recuerdos no se hacen presentes en la cabeza de las personas, las probabilidades pueden ser distorsionadas hacia una infraestimación del riesgo.

---

<sup>256</sup> SLOVIC, Paul; Howard KUNREUTHER & Gilbert F. WHITE (1974): "*Decision Processes, Rationality, and Adjustment to Natural Hazards*". In G. F. White (Ed.), *Natural hazards: Local, national, global* (pp. 187-205). New York: Oxford University Press. Reprinted as chapter 1 of P. Slovic (Ed.), *The perception of risk* (pp. 1-31). London: Earthscan Publications, 2000.

A la hora de plantear políticas públicas parece razonable que se pueda utilizar la disponibilidad para que las personas tomen sus decisiones, previsiblemente mediante su sistema uno, en función o a la luz de aquellos riesgos que socialmente se consideren relevantes, por ejemplo en materia de seguridad vial, de limpieza, ahorro energético o de cumplimiento tributario.

**e) Representatividad.**

El uso de la representatividad heurística puede causar falsas percepciones de la realidad en los comportamientos del día a día. Cuando los sucesos ocurren por casualidad, como por ejemplo una sucesión de tiradas de moneda a cara o cruz, las personas analizan la frecuencia pasada de caras y cruces y la consideran representativa o consistente, es decir, con capacidad para predecir un futuro, cuando sencillamente son aleatorias, lo mismo que las siguientes tiradas.

Pero las personas no tenemos claro cuándo los acontecimientos son simplemente aleatorios, es decir, casuales y no causales. Cuando vemos los resultados de un proceso aleatorio, intentamos (y conseguimos) detectar patrones que creemos que tienen significado, pero que en realidad sólo son debidos al azar.<sup>257</sup>

La cuestión es que en una población grande, por ejemplo, de 300 millones de personas, es inevitable que ciertos vecindarios puedan tener altos ratios de cáncer, por una mera cuestión estadística. Sin embargo, las personas insisten en que no puede ser debido al azar. Se asustan y consiguen que el gobierno intervenga. Casos muy semejantes en su génesis y efectos los tenemos en la actualidad con las antenas de telefonía móvil.

Finalmente, en ocasiones se consigue probar que no hay nada significativo, excepto que se ha usado la representatividad como sesgo de juicio. A veces ni siquiera esas pruebas son suficientes, y es necesario tomar medidas activas para evitar hechos que no existen.

En resumen, la representatividad heurística hace que confundamos patrones aleatorios con patrones causales.

La representatividad presenta ante las administraciones el aviso del riesgo de que determinados grupos (grupos antivacunas, de terapias alternativas, etc.), contrarios a las

---

<sup>257</sup> GILOVICH, Thomas (1991): *How We Know What Isn't So: The Fallibility of Human Reason in Everyday Life*. New York: Free Press, 1991.



políticas públicas sanitarias. Ese aviso puede ser tomado en cuenta para desarrollar estrategias, también conductuales, que permitan su neutralización.

**f) Optimismo y exceso de confianza.**

En estudios realizados, cuando se pregunta a los alumnos si se consideran en la media, por encima o por debajo, en conocimientos, el resultado típico es que sólo el 5% manifiesta creer que su desempeño será inferior a la media, algo matemáticamente imposible. Más de la mitad de la clase espera obtener resultados en el 20% superior de la clase.<sup>258</sup>

El efecto de sobreestimación sobre la media se da también en los conductores, que consideran en un 90% que conducen mejor que la media.

La gente es irrealmente optimista incluso cuando se aumenta la apuesta. Aproximadamente el 50% de los matrimonios terminan en divorcio, y esta estadística es conocida por la mayor parte de las personas. Pero en el momento de la ceremonia, casi todas las parejas creen que hay aproximadamente un cero por ciento de posibilidades de que su matrimonio termine en divorcio.<sup>259</sup>

Una apreciación similar se puede aplicar a los emprendedores que comienzan un nuevo negocio, donde el porcentaje de fracaso es, al menos, del 50% en el primer año.<sup>260</sup>

Este exceso de confianza señala los riesgos a los seres humanos en distintos aspectos de la vida, y si bien puede ser utilizado de forma torticera (préstamos a intereses usurarios), también puede usarse por las administraciones públicas en la búsqueda de emprendedores, incrementando el seguimiento y a sabiendas de las dificultades que objetivamente van a sufrir (alta de nuevos empresarios/apertura de nuevos negocios)

**g) Pérdidas y ganancias.**

En términos generales, las pérdidas nos causan el doble de impresión negativa comparada con la sensación positiva que nos producen esas mismas cantidades en

---

<sup>258</sup> THALER, Richard H. (2015): *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. W. W. Norton & Company.

<sup>259</sup> BAKER, Lynn A. & Robert E. EMERY (1993): When Every Relationship Is Above Average: Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage. *Law and Human Behavior* 17 (1993): 439–50.

<sup>260</sup> COOPER, Arnold C.; CAROLYN Y. Woo & William C. DUNKELBERG (1988): Entrepreneurs' Perceived Chances for Success. *Journal of Business Venturing* 3, no. 2: 97–108.

ganancias. En lenguaje técnico se dice que las personas tienen aversión a las pérdidas. ¿Cómo funciona esa aversión?

Consideremos el siguiente experimento<sup>261</sup>. La mitad de los estudiantes de una clase reciben unas tazas de café con la insignia de su universidad grabada. Los estudiantes que no reciben la taza son requeridos para que examinen la taza de su vecino. Los poseedores de las tazas son invitados a venderlas a sus compañeros, y estos a comprarlas. Para ello deben responder a la siguiente pregunta: A qué precio estarías dispuesto a vender/comprar la taza de café.

Los resultados muestran que aquellos que tienen las tazas suelen pedir el doble de dinero que aquellos que deben pagar para conseguirla.

Una vez que tengo la jarra no quiero desprenderme de ella. Pero si no la tengo, entonces no siento la urgencia de conseguirla.

Esto lo que nos quiere decir es que las personas no asignamos valores específicos a los objetos. Cuando tenemos algo nos duele el doble desprendernos de ello que cuando lo adquirimos.

La versión al riesgo produce como efecto secundario inercia, que significa el deseo de mantener la situación actual. Si eres poco tendente a desprenderte de lo que tienes es porque no quieres tener pérdidas.

En otro experimento, la mitad de los estudiantes recibieron jarras de café y la otra mitad grandes chocolatinas

Las jarras y el chocolate costaban aproximadamente igual, y en las preguntas previas que se realizaron a esos estudiantes eran igualmente tendentes a elegir una cosa o la otra.

Cuando se les ofreció la posibilidad de cambiar una cosa por otra, sólo un diez por ciento optaron por el cambio.

En el ámbito de la seguridad vial, el recordatorio sistemático de las multas (5 km/h de más o 5 minutos menos cuestan 100€) es un campo en el que el recordatorio de los costes es importante. También, por ejemplo, para el ahorro de agua o electricidad en el caso de tarifas progresivas.

---

<sup>261</sup> KAHNEMAN, Daniel; Jack L. KNETSCH & Richard H. THALER (1991): Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *The Journal of Economic Perspectives*, 5(1), pp. 193-206, Winter 1991

#### **h) Sesgo del statu quo.**

La aversión a las pérdidas no es la única razón para la inercia. Por muchas razones, las personas tenemos una tendencia general a mantenernos en la situación en la que estamos en la actualidad.

Este fenómeno, que ha sido apodado por William Samuelson y Richard Zeckhauser<sup>262</sup> como el “sesgo del status quo”, ha sido demostrado en múltiples situaciones. La mayoría de los profesores saben que los estudiantes tienden a sentarse en el mismo sitio que inicialmente lo hicieron en clase, incluso sin que existiera norma al respecto.

El sesgo del status quo puede ocurrir cuando hay cosas mucho más serias en juego.

Por ejemplo, las ofertas gratuitas de cosas (suscripciones, libros, etc.) durante un primer periodo (meses), que luego se convierten en cargos automáticos en nuestra tarjeta. De la misma manera, el efecto de una imposición estable o de un ahorro automático sólo se aprecia en un primer momento, siendo asumidos como la situación normal a partir de ese punto.

#### **i) Falta de atención.**

Una de las causas del sesgo hacia el *status quo* es la falta de atención.

Muchas personas utilizan la regla de “sí, lo que sea” en las relaciones. Un buen ejemplo es el efecto de permanencia en los canales de televisión. Aunque tengamos un mando a distancia, la mayoría de las personas termina viendo durante toda la noche aquel canal en el que ha empezado a visionar algo. Por eso, las cadenas de televisión gastan una gran cantidad de tiempo y esfuerzo estudiando los horarios de emisión, porque saben que si empiezan viendo una cadena a media tarde, permanecerán allí.

La combinación de aversión a las pérdidas y las elecciones inconscientes implica que si una opción está marcada como por defecto, tendrá una gran aceptación.

Por todo lo anterior, las opciones por defecto son unos condicionantes conductuales muy potentes. En muchos contextos, las opciones por defecto tienen todavía un poder extra, porque los usuarios pueden percibir, acertadamente o no, que la

---

<sup>262</sup> SAMUELSON, W. & ZECKHAUSER, R. J. (1988): Status quo bias in decision making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 1, 7-59

elección por defecto tiene un respaldo o aceptación por aquel que la ha instaurado, sea quien sea.

Por esta razón y por otras, el establecer las mejores elecciones por defecto será una cuestión de extrema importancia en el desarrollo de proyectos o políticas públicas.

Esta elección por defecto se puede usar, por ejemplo, para conseguir la rendición de las cuentas generales en plazo (el sistema inicia la tramitación de la cuenta una vez que se plantea la liquidación al Ministerio de Hacienda)

#### **j) Resistir la tentación.**

En lenguaje económico, podemos decir que las personas somos dinámicamente inconsistentes. Inicialmente las personas preferimos A sobre B, pero un momento después elegimos B sobre A. Si se realiza una encuesta, las personas prefieren estar haciendo ejercicio, con sus amigos o paseando a ver la televisión. Pero cuando llega el sábado por la noche, sus elecciones finales no son compatibles, al menos de forma aparente, con sus deseos.<sup>263</sup>

¿Cómo podemos entender este comportamiento?

Al menos dos factores nos pueden ayudar: La tentación y la despreocupación.

Los seres humanos han sido conscientes del concepto de tentación desde el principio de los tiempos, pero tal vez el concepto general no sea el que estamos buscando en este momento. ¿Qué significa que algo es tentador?

La mayoría de las personas se dan cuenta de que la tentación existe, y toman sus decisiones para poderla superar. El ejemplo más clásico es el de Ulises, en la Odisea, cuando se hace atar al mástil de su navío y tapan los oídos con cera para no escuchar los cantos de las sirenas. Ulises solventó el problema. Pero para la mayoría de nosotros, la cuestión del autocontrol nace porque subestimamos el efecto de la tentación.

George Lowenstein lo llamó<sup>264</sup> “Brecha de empatía entre lo frío y lo caliente”. Para él el razonamiento humano es dependiente del estado de ánimo de cada momento, esto es, cuando alguien está enfadado es difícil que entienda por qué alguien está alegre y viceversa. Algunas implicaciones prácticas pueden encontrarse, por ejemplo, en las conductas de riesgo a la hora de practicar sexo. Cuando no estamos sometidos a ninguna tentación, subestimamos la capacidad que tienen las circunstancias para modificar nuestro comportamiento, y nuestro comportamiento refleja un cierto infantilismo.

---

<sup>263</sup> DIAMOND, A. (2013): Executive functions. *Annual Review of Psychology*, 64, 135-168

<sup>264</sup> ARIELY, D. & LOEWENSTEIN, G. (2006): The heat of the moment: The effect of sexual arousal on sexual decision making. *Journal of Behavioral Decision Making*. 19 (2): 87

Cuando alguien está a dieta, siempre piensa que puede ir a un almuerzo de trabajo y ser capaz de limitarse a tomar un breve bocado. Pero según se van desarrollando los acontecimientos, de manera normal por otra parte, vemos que hoy es el día que no vamos a seguir esa dieta.

Los problemas de autocontrol pueden ser explicados teniendo en cuenta que el individuo tiene dentro de sí dos puntos de vista diferentes y simultáneos el “planificador” y el miope “actor”.

En muchas situaciones las personas nos colocamos en la posición de piloto automático, en la que no estamos prestando atención de una forma activa a las actividades o elecciones que estamos llevando a cabo.

Comer resulta ser una de esas actividades que más realizamos de una forma automática. Muchos de nosotros sencillamente comemos lo que se nos pone delante.<sup>265</sup> Uno de los ejemplos más descriptivos y a la vez más sorprendentes de la anterior afirmación lo realizó Brian Wansink<sup>266</sup>

Se ofreció a las personas que iban a ver una película un paquete de palomitas de maíz pasadas. Estaban rancias, cocinadas hace cinco días y almacenadas para que chirriaran al comer. La mitad de las personas recibieron una ración gigante y la otra mitad media ración. De media, las personas que habían recibido un paquete gigante comieron un 53% más que las otras. Y eso a pesar de que no habían pedido las palomitas y de que les parecieron horribles.

Preguntados si creían haber comido más sencillamente por el tamaño del paquete, la respuesta fue que desde luego que no: “Esas cosas a mí no me engañan”

Otro ejemplo lo tenemos en el experimento de los platos de sopa que se rellenaban, realizado por el mismo autor (Wansink<sup>267</sup>). En este experimento se sentó a las personas para que comieran tanta sopa como quisieran, pero sus platos no se vaciaban nunca, al estar conectados a un depósito y una bomba que los rellenaba constantemente. Hubo personas que no dejaron de comer hasta que el experimento se acabó. La media fue un consumo superior en un 73% en las personas conectadas a la bomba frente a las que tenían platos “normales”.

---

<sup>265</sup> VOHS, K. D.; BAUMEISTER, R. F.; SCHMEICHEL, B. J.; TWENGE, J. M.; NELSON, N. M. & TICE, D. M. (2008): Making choices impairs subsequent self-control: A limited-resource account of decision making, self-regulation, and active initiative. *Journal of Personality and Social Psychology*, 94, 883-898.

<sup>266</sup> WANSINK, Brian et al. (2005): Bad Popcorn in Big Buckets: Portion Size Can Influence Intake as Much as Taste. *Journal of Nutrition Education and Behavior*, Volume 37, Issue 5, 242 - 245

<sup>267</sup> WANSINK, Brian & KIM J. (2005): Bottomless bowls: why visual cues of portion size may influence intake., *Journal of Nutrition Education and Behavior*, 2005 Sep-Oct;37(5):242-5.

Grandes platos y grandes recipientes significan, de forma sistemática, comer y beber grandes cantidades. Son parte de la arquitectura de la elección, y funcionan como grandes ejemplos de pensamiento automático.

La reducción del tamaño de las raciones de comida en los comedores escolares para prevenir la obesidad, del tamaño de los refrescos o del número de elementos en cada bolsa de aperitivos, deben ser considerados como parte de las políticas públicas para la mejora de la salud.

### **C. EL PENSAMIENTO SOCIAL.**

Para entender la influencia social en nuestro contexto tenemos que tener en cuenta dos cuestiones:

La gente aprendemos de otras personas. Esto normalmente es bueno, desde luego. Aprender de los demás es lo que hace que los individuos y las sociedades progresen. Pero muchos de nuestros errores de concepto proceden, precisamente, de otras personas.

La segunda cuestión por lo que la influencia social es tan importante es porque una de las formas más efectivas de cambiar el comportamiento de las personas es precisamente a través de la influencia social.

De acuerdo con lo anterior, la influencia social viene a través de dos vías básicas. La primera es a través de la información. Si mucha gente hace algo o piensa algo, sus acciones y sus pensamientos te traen la información acerca de qué es lo mejor que puedes hacer.

La segunda forma es a presión social o de tus pares. Si te importa lo que los demás piensan de ti, entonces debes seguir a la masa para evitar su ira.

A la hora de valorar el poder de la presión social paso a exponer los principales hallazgos y teorías al respecto:

#### **a) El efecto foco.**

Tom Gilovich probó experimentalmente el llamado efecto foco<sup>268</sup>. El efecto foco ilustra hasta qué punto a las personas nos molesta el parecer diferentes. En el experimento un estudiante fue llamado y se le regaló una camiseta llamativa.

A continuación pasó a una sala donde una serie de estudiantes cumplimentaban cuestionarios. Cuando salió de esa sala se le preguntó que cuantas personas creía que se habían dado cuenta de la camiseta que llevaba, y contestó que aproximadamente la mitad. Sin embargo, preguntados los estudiantes si se habían dado cuenta, sólo aproximadamente una cuarta parte habían sido conscientes.

La sociabilidad (la tendencia de las personas a asociarse con otros y a preocuparse por ellos) añade una capa de complejidad y realismo al análisis de las conductas y las decisiones humanas. Debido a que en muchas políticas económicas se

---

<sup>268</sup> GILOVICH, Thomas; Victoria HUSTED MEDVEC & Kenneth SAVITSKY (2000): The Spotlight Effect in Social Judgment: An Egocentric Bias in Estimates of the Saliency of One's Own Actions and Appearance. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2000, Vol. 78, No. 2, 211-222

utiliza el supuesto de que los individuos toman decisiones como agentes egoístas y autónomos, dichas políticas a menudo se centran en los incentivos materiales externos, como los precios. Sin embargo, la sociabilidad humana implica que la conducta también está influida por las expectativas sociales, el reconocimiento social, los patrones de cooperación, el cuidado de los miembros del grupo y las normas sociales. En efecto, el diseño de las instituciones y el modo en que estas organizan los grupos y emplean los incentivos materiales pueden suprimir o despertar la motivación para emprender tareas cooperativas, tales como el desarrollo comunitario y la supervisión de las escuelas.

Lo que otros piensan, esperan y hacen influye en nuestras preferencias y decisiones. El ser humano es inherentemente social. Nuestras decisiones a menudo están influidas por lo que otros piensan y hacen y por lo que esperan de nosotros. Las otras personas pueden llevarnos hacia ciertos marcos o patrones de conducta colectiva. En situaciones experimentales, la mayoría de las personas se comportan como cooperadores condicionales en lugar de buscar beneficiarse gratuitamente

El uso de la información como medio de presión social ha sido puesto a prueba en diversos casos prácticos, como por ejemplo en la mejora en el grado de cumplimiento de los impuestos mediante presión social en Minnesota.<sup>269</sup>

Grupos de contribuyentes elegidos al azar tuvieron cuatro tipos de información. A uno se le dijo que sus impuestos iban dirigidos a cuestiones útiles para la sociedad. A otro se le amenazó con los riesgos de sanciones por no cumplimiento. A otro se le informó acerca de cómo afectaría si se equivocan a la hora de cumplimentar sus tasas. Finalmente, al último grupo sencillamente se le dijo que cerca del 90% de los habitantes de Minnesota ya habían pagado sus impuestos.

Sólo una de estas cuatro intervenciones tuvo un efecto significativo, y fue la última. El efecto de la presión social fue más importante que el cumplimiento de deberes sociales o morales o que la amenaza de sanciones.

**b) El experimento de la cárcel de Stanford: el efecto del anonimato en el comportamiento y la necesidad de transparencia.**

Creo que en este momento es adecuado hacer una pequeña reflexión acerca de la transparencia, no tanto como concepto jurídico, sino desde el punto de vista del

---

<sup>269</sup> COLEMAN, Stephen (1996): The Minnesota Income Tax Compliance Experiment State Tax Results. *Minnesota Department of Revenue, 1996.*  
[http://www.state.mn.us/legal\\_policy/research\\_reports/content/complnce.pdf](http://www.state.mn.us/legal_policy/research_reports/content/complnce.pdf)



comportamiento humano. La transparencia, entendida como la cualidad de lo que es claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad, se contrapone al ocultamiento. Y dentro del comportamiento humano y de las administraciones públicas lo contrario de la transparencia es el ocultamiento o anonimato. Se están realizando múltiples publicaciones acerca de esta cuestión, toda vez que se pone sobre la palestra cuando se habla tanto desde el punto de vista del “derecho al olvido”, como desde el de los efectos que en las relaciones o grupos, a través de las célebres “app”, puede tener la sensación de anonimato, especialmente en los más jóvenes.

Los efectos del anonimato en la conducta han sido estudiados de una forma directa por Philip Zimbardo, quien en su libro *El efecto Lucifer*<sup>270</sup> narra un experimento psicológico y sus consecuencias.

Todo el desarrollo del libro está basado sobre un proyecto de investigación efectuado en la Universidad de Stanford que buscaba respuestas para comprender cómo había sido posible que unos jóvenes universitarios sin antecedentes delictivos, sin problemas emocionales o físicos, aceptables social y psicológicamente, que se habían inscrito como voluntarios para hacer un estudio de la vida en prisión, se hubieran transformado de tal manera que pudieran llegar a cometer actos inconcebibles en otras situaciones y en otros contextos. Zimbardo dice: “*Si colocamos a gente buena en un lugar malo ¿la persona triunfa o acaba siendo corrompida por el lugar?*” (pág. 45). “*La línea entre el Bien y el Mal, que antes parecía impermeable, ha demostrado ser muy difusa*” (pág.271).

El experimento se realizó en el marco de un contexto social, el de los Estados Unidos de los años 70, marcado por una crisis de valores y comportamientos sociales. Zimbardo decide efectuar un experimento para ver qué comportamiento tendrían las personas consideradas como buenas y comprobar si en determinadas condiciones se dejarían llevar por el vandalismo. Quiso, asimismo observar las diferentes conductas que tienen los ciudadanos que poseen una identidad colectiva y compararlas con las conductas de otros individuos que viven en el anonimato. Para ello, la selección de los roles de los participantes en el experimento es rigurosamente al azar, es decir, no se produce en función de las características psicológicas o sociales de los individuos analizadas previamente. Se busca con ese diseño buscar evidencia que permitan mantener la tesis de que los comportamientos de cada uno de los grupos implicados en

---

<sup>270</sup> ZIMBARDO, Philip (2008): *El efecto Lucifer. El porqué de la maldad* (Trad. Genis Sánchez Barberan). Barcelona: Paidós. 676 p.

el experimento dependen más de las situaciones en las que se encuentran y de sus reacciones ante ellas que de su caracterización psicológica previa.

A un grupo de voluntarios se les caracteriza como carceleros, y a otro como presos. Se les da unos signos exteriores a cada uno de esos grupos, significativamente con la implicación de un cierto anonimato a los guardias (gafas de sol, descansos reglados e intimidad) y de desindividualización a los presos (medias tapándoles el pelo, ropa sin personalidad e igual para todos, pierden su nombre y pasan a ser conocidos por un número). Tienen que pasar un tiempo en esas condiciones, encerrados en un sótano de la propia Universidad, acondicionado como cárcel, es decir, con celdas y una celda de castigo, y los guardias tienen la capacidad de imponer las reglas que previamente se han establecido. Pero la posibilidad de imponer las reglas tiene unas limitaciones: Por una parte nunca pueden ejercer la violencia física y por otra tienen, y van desarrollando a lo largo del tiempo, la capacidad de interpretar las normas.

Todo el experimento se grabó mediante cámaras, y Zimbardo y miembros de su equipo, participaron como el “*Staff*” de la prisión. Hubo visitas a la “cárcel” (abogado, padres, cura), y también se analizó el comportamiento de la visitas en esa situación.

El experimento tuvo que ser suspendido al desarrollarse una serie de actuaciones de abuso de autoridad y menoscabo moral y psicológico por parte de los guardias a los presos, pero no porque el equipo que lo controlara se diera cuenta de esa situación, sino porque, una persona de otro Departamento, vio las imágenes de lo que estaba pasando y consiguió hacer reaccionar al equipo de investigación y control del experimento, que había pasado a formar parte del mismo. El propio equipo había normalizado las conductas de abuso que veía y fue incapaz de tomar las acciones necesarias, lo cual constituye toda una señal acerca de la necesidad de que todo controlador sea, a su vez, evaluado por alguien externo.

No podemos obviar aquí que, como se expresará más adelante, después de la segunda guerra mundial, y especialmente debido a la crueldad de los nazis con los judíos, se realizaron una serie de estudios del comportamiento humano que pretendían explicar cómo se pudo llegar a ese grado de crueldad en los campos de exterminio nazis.

En el experimento de la cárcel de Stanford, Zimbardo concluyó que las condiciones de anonimato ambiental, cuando sentimos que los demás no nos conocen, pueden fomentar la conducta antisocial porque el sentido de la responsabilidad personal y cívica se reduce. Y estas diferentes conductas son aplicables asimismo a instituciones como la escuela, la empresa, etc. El “poder situacional” se hace notar más en entornos

nuevos, en entornos donde la gente no puede recurrir a unas directrices previas con las que guiar su conducta.

El aspecto más importante es que a la hora de valorar la efectiva aplicación de la normativa, o las estrategias a desarrollar para impulsar ese cumplimiento, es posible inducir, a buenas personas para que acaben actuando con maldad. También es posible inducirlas a que actúen de una manera irracional. Y todo ello en función de las situaciones en las que se mueva ese individuo y el papel que le haya tocado vivir en las mismas.

Debemos desterrar, entonces, la idea de que la bondad o la maldad son esenciales e invariables en la gente, que las personas son capaces de resistir ante las presiones externas únicamente en función de su propia fortaleza, de evaluar de una manera racional las tentaciones de la situación y rechazarlas.

No es posible establecer un muro de separación absoluto entre el bien y el mal, cuestión que debe ser tomada en cuenta tanto en el diseño normativo como en las actuaciones de control o investigación públicas. Paradójicamente, el haber creado un mito sobre nuestra invulnerabilidad a las situaciones externas, nos hacemos aún más vulnerables a ellas por no prestarles suficiente atención. Así, la mayoría de nosotros podemos sufrir unas transformaciones inimaginables cuando estamos atrapados en una red de fuerzas sociales. Lo que imaginamos que haríamos cuando nos encontramos fuera de esa red puede tener muy poco que ver con aquello en lo que nos convertimos.

Pero ¿Cómo se llegó a esas conclusiones?

Voy ahora a desarrollar algunas de las principales consecuencias del experimento, complementadas con otros estudios de psicólogos conductuales.

(1) El poder de las normas para conformar la realidad.

Las situaciones son la combinación de varios factores que por separado no resultaban especialmente poderosos, pero que juntos tienen mucho poder. Uno de los más básicos era el conjunto de normas. Las normas constituyen un medio simplificado y formal de controlar conductas complejas e informales. Actúan estableciendo lo que es necesario, aceptable y recompensado, y lo que es inaceptable y, en consecuencia, punible. Con el tiempo, las normas acaban adquiriendo una vida arbitraria propia y la fuerza de una autoridad legal, aunque dejen de ser relevantes, sean vagas o cambien según el capricho de quienes las imponen.

Los carceleros de Stanford podían justificar la mayoría de sus maltratos haciendo referencia a “las normas”. Sin embargo, al ser ellos mismos los que interpretaban y aplicaban las normas, prácticamente sin control externo, acabaron tergiversando su aplicación.

Algunas normas son básicas para la coordinación efectiva de la conducta social; por ejemplo, el público escucha cuando hablan los actores, los conductores se paran ante los semáforos en rojo, la gente no se cuela en las colas. Sin embargo, muchas normas son simples pretextos para el dominio de quienes las promulgan o de quienes se encargan de su cumplimiento. Naturalmente, la última norma siempre incluye un castigo por el incumplimiento de las otras normas. Por lo tanto, debe haber una persona o un conjunto de personas que tengan la voluntad y la capacidad de administrar ese castigo, y lo ideal es que lo hagan en público para disuadir a posibles infractores. Pero es el Sistema quien contrata a la policía y crea las prisiones para los infractores.

## (2) El efecto del anonimato.

El anonimato en el comportamiento humano fue probado como generador de comportamientos inmediatos, y no especialmente positivos. En el caso de Stanford, algunos carceleros fueron especialmente brutales cuando se quedaban a solas con los reclusos en las salidas al lavabo, donde les empujaban contra el urinario o contra la pared. Las conductas más sádicas observadas tuvieron lugar al final del turno de la tarde y al principio del de la noche, cuando, los carceleros creían que no se les miraba ni se grababa sus acciones.

Además del poder de las normas y de los roles, el poder de las fuerzas situacionales aumenta con la introducción de uniformes, trajes y máscaras que permiten ocultar el aspecto habitual, fomentan el anonimato y reducen la responsabilidad personal. Cuando una persona se siente anónima en una situación, como si nadie se diera cuenta de su verdadera identidad (y, en el fondo, como si a nadie le importara), es más fácil inducirle a actuar de una manera antisocial, sobre todo si la situación le “da permiso” para liberar sus impulsos o para seguir unas órdenes o unas directrices implícitas a las que normalmente se opondría.

En el caso de la prisión de Stanford eran las gafas de espejo las que daban un aire más distante e impersonal en las relaciones trato con los que fueron elegidos por la suerte como reclusos. Los uniformes otorgaban a los carceleros una identidad común, y

lo mismo sucedía con la obligación de dirigirse a ellos con la fórmula abstracta de “señor oficial de prisiones”.

(3) La disonancia cognitiva que racionaliza el mal.

Pero ¿qué ocurre en la mente de las “buenas personas” cuando se encuentran realizando acciones contrarias a sus concepciones de lo que está bien o mal? Contrariamente a lo que se podría deducir de una primera reflexión intuitiva, las personas no reaccionan reconociendo su error y corrigiéndose de cara al futuro, sino que, al entrar en una “disonancia cognitiva”, el cerebro busca sustentar de forma racional esa actuación<sup>271</sup>. Cuando se da una discrepancia entre nuestra conducta y nuestras creencias, y cuando los actos no se siguen de unas actitudes pertinentes, se crea un estado de disonancia cognitiva.

La persona hace todo lo que puede para dar alguna forma de coherencia funcional a estas conductas y creencias contradictorias. Cuanto mayor es la discrepancia más fuerte es la motivación para lograr la consonancia y más extremos son los cambios que se producen. La teoría de la desvinculación moral (Bandura, 2002)<sup>272</sup> analiza las herramientas que las personas utilizan para resolver la disonancia cognitiva ante comportamientos inmorales. La desvinculación moral no debe entenderse como un rasgo de personalidad, sino más bien como un mecanismo de resolución que surge de la interacción de la persona con la situación, llevando a la desactivación de los sentimientos de culpa. La desvinculación moral se basa en uno o más de los siguientes cuatro mecanismos:

1) Justificación del acto inmoral: consiste en una reconstrucción cognitiva del acto inmoral, que es interpretado como una acción que será beneficiosa para alcanzar objetivos aceptables según las normas morales y sociales.

2) Negación y rechazo de la responsabilidad individual: se basa en que el individuo responsable de cometer un acto inmoral sostiene que con su comportamiento no tuvo intención de lastimar a la(s) víctima(s). Normalmente, el individuo dice que las circunstancias lo llevaron a cometer el acto inmoral.

---

<sup>271</sup> FESTINGER, L (1957): *A Theory of cognitive dissonance*. Evanston, IL: Row, Peterson & Company.

<sup>272</sup> BANDURA, Albert. (2002): Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency. *Journal of Moral Education*, 31, 101-119.

3) Negación y rechazo de las consecuencias negativas: en este mecanismo de legitimación el foco está puesto en que, al final, las consecuencias de un acto inmoral no perjudicaron directamente a nadie.

4) Negación y rechazo de la víctima: el responsable de cometer un acto inmoral responsabiliza a la víctima, atribuyéndole culpabilidad por la situación. Esto hace que el responsable de las acciones inmorales no sienta culpa, sino un sentimiento de que se encuentra realizando acciones justas y necesarias.

Así, el efecto de la disonancia es mayor cuanto menor es la justificación. Si este acto discrepante ha sido público, no se puede negar ni modificar. Por lo tanto, la presión para el cambio la reciben los elementos más expuestos de la disonancia, es decir, los elementos internos y privados, los valores, las actitudes, las creencias y hasta las percepciones<sup>273</sup>. De ahí la importancia de la presión social.

¿Pudo la disonancia motivar los cambios que se observaron en el experimento de la cárcel Stanford? Los carceleros tenían que mantenerse en su papel durante ocho horas seguidas y durante varios días (o noches) siempre que llevaban puesto el uniforme, se hallaban en el patio o estaban en presencia de otras personas, como reclusos, padres u otras visitas. Después de las dieciséis horas que libraban tenían que volver a meterse en ese papel. Es probable que esta fuente de disonancia fuera una de las causas principales de que acabaran interiorizando las conductas públicas de su rol.

Tras haber llevado a cabo algún acto disonante con sus creencias personales, los carceleros tenían que encontrar una explicación racional que pudieran “hacer encajar” su actuación con sus creencias personales, para hallar razones para haber hecho o seguir haciendo algo que iba en contra de sus creencias y de su moral.

#### (4) El poder del respaldo social.

Normalmente, las personas no son conscientes de una fuerza aún mayor que guía su repertorio conductual: la necesidad de aprobación o respaldo social. La necesidad de gustar, de ser aceptado y respetado, de parecer normal, de integrarse, es tan poderosa, que estamos dispuestos a realizar las conductas más ridículas y extravagantes si un desconocido nos dice que ésa es la forma correcta de actuar.

---

<sup>273</sup> BIETTI, L.M. (2009): Disonancia cognitiva: procesos cognitivos para justificar acciones inmorales. *Ciencia Cognitiva: Revista electrónica de divulgación*. 3:1, 15-17.

Además de tener que hacer frente a los efectos de la disonancia, los carceleros también se veían presionados para que mostraran conformidad. La presión colectiva de los otros carceleros daba mucha importancia al hecho de ser “uno más del equipo”, a cumplir la norma no escrita que exigía deshumanizar a los reclusos. El carcelero bueno se marginaba del grupo y sufría en silencio por hallarse excluido del círculo socialmente gratificante de los otros carceleros de su turno. Por otro lado, el carcelero duro de cada turno era emulado, como mínimo, por otro carcelero de su mismo turno.

(5) La construcción social de la realidad.

El poder que adquirirían los carceleros cada vez que se ponían su uniforme de corte militar se veía correspondido por la impotencia que sentían los reclusos al llevar sus batas arrugadas con su número cosido en el frontal. Los carceleros tenían porras, silbatos y gafas de espejo que ocultaban sus ojos; los reclusos tenían una cadena atada al tobillo y una media que servía de gorro para cubrir su pelo. Estas diferencias situacionales no eran inherentes a la ropa ni a los accesorios.

Estas creencias crean unas expectativas que se pueden reforzar si se convierten en profecías “autocumplidas”, es decir, si acarrear su propio cumplimiento. Por ejemplo, en un famoso experimento (realizado por el psicólogo Robert Rosenthal y por Lenore Jacobson<sup>274</sup>, la directora de la escuela del estudio), cuando se hizo creer a unos profesores que ciertos niños de sus clases de primaria eran posiblemente superdotados, esos niños acabaron destacando en los estudios aunque los investigadores los habían elegido al azar. Las expectativas positivas de los enseñantes en relación con esos niños modificaron su comportamiento hacia ellos de una forma que acabó aumentando el rendimiento de los niños.

(6) La importancia de los sistemas.

Pero siguiendo la línea argumental que se ha desarrollado hasta ahora, se puede deducir claramente que las situaciones las crean unos Sistemas. Los Sistemas proporcionan el apoyo institucional, la autoridad y los recursos que permiten que las personas, en las situaciones creadas por esos sistemas, actúen como actúan. Así, es evidente que, ante un incumplimiento normativo, rara vez se plantea una pregunta

---

<sup>274</sup> ROSENTHAL, Robert & JACOBSON, Lenore (1968): Pygmalion in the classroom. *The urban review*, September 1968. Pag 16-20

fundamental: ¿quién o qué hizo que sucediera lo que sucedió? ¿quién tenía el poder de diseñar el entorno conductual y de hacer que actuara de una manera concreta? Dicho de otro modo, ¿a quién cabe hacer responsable de sus consecuencias y de sus resultados? ¿a quién cabe atribuir el mérito de los éxitos y a quién la culpa de los fracasos? La respuesta más sencilla es verificar las competencias atribuidas a cada puesto, o aplicar la teoría de la causalidad. Sin embargo, hallar esta respuesta no es tan sencillo cuando tratamos con organizaciones complejas y buscamos las causas del fracaso del sistema de contratación pública, de gestión de subvenciones o de la no detección a tiempo de los grandes casos de corrupción.

El Poder del Sistema supone una autorización o un permiso institucionalizado para comportarse de una manera prescrita y la prohibición o el castigo de los actos que no se atengan a ella. Proporciona una «autoridad superior» que valida el desempeño de unos roles nuevos, el cumplimiento de unas normas nuevas y la realización de unos actos que en otras circunstancias estarían limitados por unas leyes, unas normas, unos principios y una ética ya existentes.

Las conclusiones de los estudios de Zimbardo ponen de relieve la necesidad de valorar la transparencia y la rendición de cuentas como elemento fundamental del trabajo de las administraciones públicas, tanto desde el punto de vista de instituciones como desde el de sus trabajadores en su conjunto. En la evaluación de las actuaciones públicas deberá valorarse hasta qué punto la falta de transparencia, el anonimato y la autoridad sin límites implican un aumento de los riesgos de fraude sistémico. Así, en este sentido el Concello d Contas de Galicia<sup>275</sup> ha venido desarrollando estrategias para prevención de la corrupción que tienen en cuenta los principios aquí expuestos.

### c) El estudio de la conformidad de Asch.

El psicólogo social, Solomon Asch<sup>276</sup> creía que los ciudadanos con una cultura media (su experimento inicial se desarrolló en Estados Unidos, pero sus conclusiones se han probado en diferentes culturas) podían actuar de una manera autónoma aunque se enfrentaran a una mayoría que viera el mundo de forma diferente. Una verdadera conformidad exigiría que el grupo pusiera en duda las creencias y las percepciones básicas de la persona, hacerle decir que X era Y cuando era evidente que no era así.

---

<sup>275</sup> <http://www.consellodecontas.es/es>

<sup>276</sup> ASCH, S. E. (1951): *Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgments*. In H. Guetzkow (Ed.), *Groups, leadership and men; research in human relations* (pp. 177-190). Oxford, England: Carnegie Press.



Asch predijo que, en esas circunstancias, las personas que mostraran conformidad serían relativamente pocas; la mayoría de ellas se resistirían totalmente a una presión extrema del grupo que fuera manifiestamente errónea.

El diseño experimental consistía básicamente en que se pedía a los participantes que respondiesen a unos problemas de percepción. Concretamente solicitaba de los sujetos que indicase en un conjunto de tres líneas de diferente tamaño cuál de ellas se asemejaba más a una línea estándar o de prueba.

Esta sencilla tarea no debería resultar difícil para una persona de capacidades intelectuales medias, sin embargo los sujetos experimentales no siempre decían la respuesta correcta. Realmente el experimento no consistía en una prueba de percepción sino que trataba de ver como la presión de grupo fuerza a variar los juicios. Las pruebas del experimento se realizaban a un grupo de unas seis u ocho personas, de las cuales solo uno era verdaderamente un sujeto experimental ya que los demás (sin saberlo el sujeto experimental) eran cómplices de investigador. Durante algunos de los ensayos de las pruebas los cómplices daban respuestas claramente erróneas, es decir, elegían de forma unánime una línea equivocada como pareja de la línea de prueba. Además emitían sus respuestas antes de que el verdadero sujeto experimental respondiera. En esta tesitura, muchos de los sujetos experimentales optaron por decir lo mismo que los cómplices del experimentador, es decir, optaron por las respuestas falsas, de facto, estuvieron de acuerdo con la respuesta equivocada el 37% de las veces. Por el contrario, solo el 5% de sujetos que respondieron a las mismas preguntas sin cómplices (es decir, sin presión de grupo) cometieron errores. En diferentes estudios el 76% de los sujetos apoyaron las respuestas falsas del grupo al menos una vez, esto es, optaron por la conformidad.

Otro dato interesante que se desprenden de estos trabajos es que cerca de un 25% de los sujetos no cedieron nunca a la presión del grupo. También hemos de señalar que hubo sujetos que siguieron al grupo en casi todas sus respuestas.

En otra serie de experimentos Asch hacía intervenir a un sujeto que rompía la unanimidad de juicio existente y podía emitir: o bien la respuesta correcta antes de que emitiese la suya el auténtico participante, o elegía una respuesta entre la que daba el grupo y la correcta o en tercer lugar daba una respuesta más errónea que la de la mayoría. En los dos últimos casos este individuo rompía con la unanimidad del grupo pero seguía en desacuerdo con el sujeto experimental. Los resultados obtenidos por

Asch muestran que en estas tres condiciones la conformidad se reduce. De manera sorprendente, la reducción de la conformidad era mayor cuando el cómplice que discrepaba escogía una respuesta peor que la de la mayoría. Todo esto sugiere que la unanimidad del grupo es crucial. Es más fácil resistir a la presión de grupo cuando en él no existe unanimidad.

En estudios posteriores se constató que cuando los sujetos emitían sus juicios no en voz alta sino escribiéndolos en un papel, la conformidad se reducía drásticamente. Este resultado señala la relevancia de distinguir entre conformidad pública (hacer o decir lo que hacen o dicen los otros) y la aceptación privada (sentir realmente como los otros). En muchas situaciones de nuestra vida cotidiana seguimos normas sociales y nos conformamos, pero no por ello mudamos nuestras opiniones.

Algunos dijeron haberse dado cuenta de las diferencias entre lo que ellos veían y lo que decían todos los demás, pero creyeron más oportuno decir que estaban de acuerdo con los otros. Sin embargo, hubo otros que resolvieron esta discrepancia creyendo que el grupo tenía razón y que eran ellos los que se equivocaban. Todos los sujetos que mostraron conformidad infravaloraron la medida en que habían cedido a la presión del grupo y recordaban haber cedido muchas menos veces de lo que lo habían hecho en realidad. ¿Tal vez aplicaron la disonancia cognitiva?

Es necesario destacar que el experimento de Asch las personas eran influidas por las decisiones tomadas por un grupo de extraños, a los cuales, probablemente, no volverían a ver en su vida y no tendrían influencia alguna en su futuro. No había ninguna razón en particular para que deseasen la aprobación de esos extraños, ni tenían ningún tipo de prevalencia moral o técnica sobre los demás.

¿Por qué entonces decidieron ignorar la evidencia que les prestaban sus propios sentidos? Asch identificó al menos dos razones.

En primer lugar está la convención creada por las respuestas de esas personas.

En segundo lugar, la presión de los pares, y el deseo de no tener que soportar la desaprobación del grupo.

En las entrevistas posteriores, muchos conformistas manifestaron que sus apreciaciones iniciales debieron ser falsas. Si todo el mundo está de acuerdo con una determinada forma de ver las cosas, esa debe ser la visión correcta.

La principal conclusión es que las personas con creencias y expresiones consistentes e invariables, tanto en el sector público como privado, pueden mover a grandes grupos, y sus comportamientos en la dirección que ellos marquen. Es lo que se

puede definir como el “conservadurismo colectivo” Los grupos tienden a mantenerse en los patrones establecidos en el caso de que aparezcan nuevas necesidades. Una vez que una determinada práctica, como vestir una corbata, ha resultado ser común, tiene muchas posibilidades de perpetuarse, incluso si no hay razones específicas para ello. Asch concluyó que por eso es tan difícil erradicar prácticas de corrupción cuando se ven como socialmente aceptadas dentro de la sociedad, o más concretamente, dentro del grupo de pares con los que nos relacionamos.

Una de las aportaciones más valiosas a la comprensión del poder del grupo es hallar los mecanismos básicos que modulan esa presión:

En primer lugar, mostramos conformidad por unas necesidades informativas: con frecuencia, otras personas tienen ideas, puntos de vista, perspectivas y conocimientos que nos ayudan a navegar mejor por nuestro mundo, sobre todo cuando vamos por costas desconocidas con nuevos puertos.

El segundo mecanismo supone unas necesidades normativas: como es más probable que otras personas nos acepten si estamos de acuerdo con ellas, cedemos ante su visión del mundo motivados por la poderosa necesidad de formar parte de un grupo.

En otra serie de experimentos, algunos de los cuales, se realizaron con cámara oculta, Asch también probó que la influencia del grupo llega a aspectos mucho más automatizados de nuestro comportamiento, como por ejemplo nuestra orientación a la hora de estar de pie en un ascensor<sup>277</sup>. Las personas nos podemos deslizar de forma sorprendentemente fácil hacia la conformidad de la mayoría, pero la mera existencia de otra persona que piense diferente, nos reta a revisar nuestra opinión con idéntica facilidad.

#### **d) Experimento de las descargas Milgram.**

Pero los experimentos de Asch, si bien dejan claro que las personas podemos ser influidos por las creencias de un grupo, y que podemos renunciar en un alto porcentaje a nuestras percepciones en pro de la aceptación por ese grupo, no dejan de ser algo, digamos, de calado menor en el comportamiento de las personas. Pero, ¿esa influencia nos puede llevar hasta el grado, no ya de no cumplir unas normas, sino de infligir daño a un tercero?

---

<sup>277</sup> Experimento del ascensor, originalmente producido como un episodio de 1962 del programa de televisión “Candid Camera” titulado “FacetheRear”. Merece la pena verlo y sorprenderse uno mismo de las reacciones de las personas. <https://www.youtube.com/watch?v=BgRoiTWkBHU>

Stanley Milgram<sup>278</sup> realizó una serie de experimentos en los que se evaluaba hasta qué punto las personas serían capaces de hacer daño a otras personas, no bajo de la presión del grupo, sino en el marco de una serie de pruebas y bajo el mandato de un tercero imbuido de “autoridad”, al menos situacional. A través de anuncios en un periódico se reclamaban voluntarios para participar en un ensayo relativo al “estudio de la memoria y el aprendizaje” en Yale, por lo que se les pagaba una cantidad simbólica de dinero. A los voluntarios que se presentaron, personas entre los 20 y 50 años con diferentes niveles educativos, se les ocultó que en realidad iban a participar en una investigación sobre la obediencia a la autoridad.

En el experimento inicial intervenían tres personas: El experimentador (el investigador de la universidad), el “maestro” (el voluntario que leyó el anuncio en el periódico) y el “alumno” (un cómplice del experimentador que se hace pasar por participante en el experimento).

A continuación, cada uno de los dos participantes escoge un papel de una caja que determinará su rol en el experimento. El cómplice toma su papel y dice haber sido designado como “alumno”. El participante voluntario toma el suyo y ve que dice “maestro”. En realidad en ambos papeles ponía “maestro” y así se consigue que el voluntario con quien se va a experimentar reciba forzosamente el papel de “maestro”.

El experimentador le explica al participante que tiene que hacer de “maestro”, y tiene que “castigar” con descargas eléctricas al “alumno” cada vez que falle una pregunta.

Se separaba con un vidrio al “maestro” del “alumno”, que se sienta en una especie de silla eléctrica y es atado para “impedir un movimiento excesivo”. Se le colocan unos electrodos en su cuerpo con crema “para evitar quemaduras” y se señala que las descargas pueden llegar a ser extremadamente dolorosas pero que no provocarán daños irreversibles, ante el supuesto “maestro”. A los participantes se les comunicaba que el experimento estaba siendo grabado, para que supieran que no podrían negar a posteriori lo ocurrido.

Se comienza dando tanto al “maestro” como al “alumno” una descarga real de 45 voltios con el fin de que el “maestro” compruebe el dolor del castigo y la sensación desagradable que recibirá su “alumno”. Seguidamente comenzaban las pruebas. Si la respuesta es errónea, el “alumno” recibirá del “maestro” una primera descarga de 15

---

<sup>278</sup> MILGRAM, Stanley (1973): *The perils of obedience*. Harper's, 247:1483 (1973:Dec.) p.62

voltios que irá aumentando en intensidad hasta los 30 niveles de descarga existentes, es decir, 450 voltios. Si es correcta, se pasará a la prueba siguiente.

El “maestro” cree que está dando descargas al “alumno” cuando en realidad todo es una simulación. El “alumno” ha sido previamente aleccionado por el investigador para que vaya simulando los efectos de las sucesivas descargas. Así, a medida que el nivel de descarga aumenta, el “alumno” comienza a golpear en el vidrio que lo separa del “maestro”. De acuerdo con la sistemática previamente orquestada, llega un momento en el que el “alumno” se queja de su condición de enfermo del corazón, luego emite gritos de dolor, pide a continuación el fin del experimento, y finalmente, al alcanzarse los 270 voltios, gritará de forma agónica. En realidad, los gritos y gemidos están grabados, lo que permite que sean homogéneos para todos los participante. En la parte final, en el caso de que se alcancen los 300 voltios, el “alumno” dejará de responder a las preguntas y se producirán estertores previos al coma.

Por lo general, cuando los “maestros” alcanzaban los 75 voltios, se ponían nerviosos ante las quejas de dolor de sus “alumnos” y deseaban parar el experimento, pero la férrea autoridad del investigador les hacía continuar. Al llegar a los 135 voltios, muchos de los “maestros” se detenían y se preguntaban el propósito del experimento. Cierta número continuaba asegurando que ellos no se hacían responsables de las posibles consecuencias. Algunos participantes incluso comenzaban a reír nerviosos al oír los gritos de dolor provenientes de su “alumno”.

Si el “maestro” expresaba al investigador su deseo de no continuar, éste le indicaba imperativamente y según el grado:

- Continúe, por favor.
- El experimento requiere que usted continúe.
- Es absolutamente esencial que usted continúe.
- Usted no tiene opción alguna. Debe continuar.

Si después de esta última frase el “maestro” se negaba a continuar, se paraba el experimento.

En el experimento original, el 65% de los participantes (26 de 40) aplicaron la máxima descarga ( cifrada en unos teóricos 450 voltios), aunque muchos declararon posteriormente que se sintieran incómodos al hacerlo. Todos los “maestros” pararon en cierto punto y cuestionaron el experimento, algunos incluso llegaron a decir que

devolverían el dinero que les habían pagado, pero la realidad es que ningún participante se negó rotundamente a aplicar más descargas antes de alcanzar los 300 voltios.

Mediante el estudio posterior y las pruebas realizadas a los participantes, se llegó a la conclusión de que los “maestros” con un contexto social más parecido al de su “alumno” paraban el experimento antes, llegándose a la conclusión de que se veían reflejados de forma más directa en el tercero, lo que les impulsaba a intervenir. Es decir, a mayor separación por el contexto social, más probabilidades de llevar a cabo el experimento hasta el final.

El profesor Milgram elaboró dos teorías que explicaban sus resultados:

La primera es la teoría del conformismo. En este caso se partía de los trabajos de Asch, quien intenta describir la relación entre el grupo de referencia y la persona individual. Cuando un sujeto no tiene la habilidad ni el conocimiento para tomar decisiones, particularmente en una crisis, sencillamente se dejará llevar por las decisiones tomadas por el grupo y su jerarquía. A falta de alternativas el grupo es el modelo de comportamiento de la persona.

La segunda es la teoría de la cosificación. Aquí Milgram llega a la conclusión de que, cuando una persona no considera que está tomando las decisiones por sí mismas, sino que sencillamente está ejecutando lo que un tercero, con una apariencia al menos de tener conocimientos sobre el asunto en cuestión, deja de considerarse responsable de los actos que se están llevando a cabo. No soy yo, soy un simple instrumento/mandado. Una vez que esta transformación de la percepción personal ha ocurrido en el individuo, todas las características esenciales de la obediencia ocurren. Este es el fundamento del respeto militar a la autoridad: los soldados siguen, obedecen y ejecutan órdenes dictadas por sus superiores, entendiendo que la responsabilidad de sus actos recae en sus superiores jerárquicos.

Milgram describió su experimento a un grupo de psiquiatras y luego les pidió que predijeran el porcentaje de ciudadanos que llegarían a pulsar los treinta interruptores del experimento. Por término medio, predijeron que llegarían hasta el final menos del 1 %, que una conducta tan sádica sólo la manifestarían personas sádicas y que la mayoría de la gente abandonaría hacia el décimo nivel, correspondiente a 150 voltios.

En realidad, en el experimento de Milgram dos de cada tres voluntarios (el 65 %) llegaron hasta el final y administraron el máximo nivel de descarga de 450 voltios.

La inmensa mayoría de los maestros aplicaron las descargas a su alumno una y otra vez a pesar de sus súplicas cada vez más desesperadas para que pararan.

Los datos revelaron claramente la extrema maleabilidad de la naturaleza humana: prácticamente todo el mundo podía ser totalmente obediente o prácticamente todo el mundo podía resistirse a las presiones de la autoridad. Todo dependía de las variables situacionales que experimentarían. Milgram pudo demostrar que los porcentajes de conformidad personas que llegaban hasta el máximo de 450 voltios—podían superar el 90 % o reducirse a menos del 10 % con sólo introducir una variable crucial en la receta de la conformidad.

¿Queremos una obediencia máxima? Entonces hagamos que el sujeto forme parte de un equipo educativo en el que la tarea de accionar los interruptores para castigar a la víctima con descargas se asigne a otra persona. Por el contrario, los participantes se negaban a administrar las descargas si el alumno decía que le gustaba recibirlas; eso es masoquismo y ellos no eran unos sádicos. También se resistían a administrar descargas elevadas si el experimentador sustituía al alumno. También la distancia resulta un factor reseñable, ya que es más probable que se administren más descargas si el alumno está lejos que si se encuentra cerca.

En su libro *Obedience to Authority: An Experimental View*, Milgram<sup>279</sup> describe diecinueve variaciones de su experimento. Generalmente, al aumentar la cercanía física de la víctima, disminuía la obediencia del participante. La obediencia también disminuía al aumentar la distancia física respecto de la autoridad. Por ejemplo, en el experimento donde los participantes recibían instrucciones mediante un teléfono, la obediencia disminuyó en un 21%. Además, algunos participantes trataron de engañar a la autoridad (el experimentador) fingiendo que continuaban con el experimento. En el caso de que la víctima tenga mayor cercanía física con el participante, es decir, cuando los participantes tenían que mantener físicamente el brazo de la víctima sobre la placa que generaba la descarga eléctrica, la obediencia decreció. En estas circunstancias, sólo 30% de los participantes completaron el experimento.

En otro experimento los participantes fueron mujeres: Anteriormente todos los participantes habían sido hombres. La obediencia no varió significativamente, aunque las mujeres manifestaron haber experimentado mayores niveles de estrés.

---

<sup>279</sup> MILGRAM, Stanley (1974): *Obedience to authority: an experimental view*. New York: Harper and Row; 1974.

Un experimento se realizó en una oficina modesta en otra ciudad, fingiendo que quien realizaba el experimento era una entidad comercial desconocida sin conexión aparente con la Universidad (para eliminar el factor de prestigio de la Universidad). En estas condiciones la obediencia cayó al 47,5%.

Milgram también combinó el poder de la autoridad con la conformidad. En esos experimentos los participantes fueron acompañados por uno o dos "maestros" (también actores, como el aprendiz o víctima). El comportamiento de los acompañantes influyó de manera importante en los resultados. En un experimento, cuando dos maestros suplementarios se negaron a cumplir las órdenes, sólo 4 de los 40 participantes continuaron en el experimento. En otro experimento, los participantes realizaron una tarea de acompañamiento (leyeron las preguntas por un micrófono o registraron las respuestas del aprendiz) con otro maestro, quien completaba la prueba. En esa variación sólo 3 de 40 desafiaron al experimentador.

De todas las variaciones, se pueden extraer algunas variables situacionales que aumentan la obediencia en la conducta:

1. Concertar de antemano alguna forma de obligación contractual verbal o escrita.
2. Presentar unas normas básicas que seguir y que parezcan tener sentido antes de su aplicación real, pero que luego se puedan usar de una manera arbitraria e impersonal con el fin de justificar una conformidad irreflexiva. Además, los sistemas controlan a la gente haciendo que las normas sean ambiguas y cambiándolas cuando lo creen necesario, aunque insistiendo en que "las normas son las normas" y se deben seguir.
3. Alterar la semántica de la acción y del autor. En lugar de decir "hacer daño a las víctimas" se habla de "ayudar al experimentador".
4. Ofrecer medios para diluir o no asumir la responsabilidad por los resultados negativos; o decir que el actor estará exento de responsabilidad o que los responsables serán otros.
5. Cambiar de una manera gradual la naturaleza de la figura de autoridad (el investigador en el estudio de Milgram) para que pase de ser razonable y "justo" al principio, a ser "injusto" y exigente, e incluso irracional. Esto provoca una conformidad inicial y una posterior confusión, porque esperamos coherencia de las autoridades y de los amigos.



6. Ofrecer un motivo, una ideología, o una gran mentira, para justificar el uso de cualquier medio con el fin de lograr una meta aparentemente imprescindible.

Todas estas conclusiones, igual que las expuestas en el caso del experimento de la cárcel de Stanford, deben ser usadas como alertas del peligro de la existencia de comportamientos no legales en el caso de ser detectadas en el curso de trabajos de fiscalización.

#### **D. OTROS ELEMENTOS EXTERNOS COMO CONDICIONANTES DE NUESTRO COMPORTAMIENTO: EL FACTOR TIEMPO.**

De los experimentos expuestos hasta aquí y sus conclusiones parece claro que el tanto la autoridad, presunta o real, como una determinada organización, el anonimato o la presión social pueden condicionar nuestro comportamiento, y también, por tanto, el cumplimiento de las leyes. Pero, algo tan poco relevante, como el tener poco tiempo o ir con prisa, ¿puede afectar a aspectos fundamentales de nuestro comportamiento?

Para responder a esta pregunta es necesario acudir a Jerusalén, al menos virtualmente. Dos investigadores, Darley y Daniel Batson<sup>280</sup> se propusieron investigar si la religión tiene algún efecto sobre el comportamiento de ayuda al prójimo. Así, sus sujetos de investigación fueron 67 seminaristas del *Princeton Theological Seminary*.

A la mitad de los seminaristas con motivo del estudio de la historia del buen samaritano, se les pidió que realizaran un sermón sobre la misma. La otra mitad de los seminaristas tuvo la tarea de preparar un sermón sobre las oportunidades de trabajo.

A los participantes en el experimento les indicaron tiempos diferentes de entrega del sermón así que algunos realizaron la tarea con prisa y otros no. Simultáneamente, en el camino que conducía al edificio donde debían dar su sermón, una persona se dejó caer en un callejón simulando un accidente. Las condiciones se habían arreglado para que algunos jóvenes tuviesen el tiempo justo para llegar al sitio donde debían dar el sermón mientras que otros tenían suficiente tiempo de forma que no estaban apresurados.

Posteriormente a las personas se les pidió que llenaran un cuestionario donde se les preguntaba cuándo fue la última vez que vieron a una persona en apuros y la ayudaron. Cuando los seminaristas no reconocían haber visto recientemente a una persona demandante de ayuda o si afirmaban que no la habían ayudado, se desarrollaba una entrevista posterior para analizar las causas de este comportamiento.

Los resultados fueron muy interesantes: los seminaristas que preparaban su sermón sobre la ayuda al prójimo no se detuvieron a ayudar a la persona en apuros más veces que el resto de los seminaristas que hablarían sobre las oportunidades de trabajo. Sin embargo, el factor que se perfiló como verdaderamente importante para brindar

---

<sup>280</sup> DARLEY, J. M., and BATSON, C.D. (1973): From Jerusalem to Jericho: A study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1973, vol. 27, N° 1, 100-108

ayuda fue el tiempo: el 63% de los jóvenes que no estaban apresurados ayudaron al necesitado, este número disminuyó al 45% cuando tenían una prisa intermedia mientras que aquellos que estaban apresurados generalmente no ayudaron a la persona "accidentada".

Las entrevistas posteriores arrojaron algunos resultados interesantes: entre los jóvenes que no ayudaron a las "víctimas", algunos reconocieron una decisión consciente de no detenerse a prestar su ayuda; es decir, se percataron de la existencia de un dilema ético. Sin embargo, una mayoría reconocían haber visto a la persona en apuros pero esta idea parece no haber sido asimilada (no había sido evaluada) en el momento del encuentro. Así, la respuesta empática ante la problemática del otro no se suscitó y los jóvenes ni siquiera percibieron la escena como un dilema ético.

La explicación a estos comportamientos puede ser muy diversa: sabemos que todos tenemos una jerarquía de valores y necesidades pero esta jerarquía no es inmutable y con frecuencia, en dependencia de la situación en la cual estemos involucrados y las necesidades que experimentemos, estos valores pueden cambiar su ordenamiento haciéndonos optar por un comportamiento u otro. Esta podría ser una posible explicación al por qué los jóvenes, aun percatándose que había una persona en apuros, no se detuvieron a prestarle su ayuda.

Otra hipótesis explicativa nos hablaría del hecho de que, debido a nuestra capacidad cognitiva limitada, cuando estamos demasiado concentrados en una tarea, aunque podemos percibir las cosas que suceden a nuestro alrededor, no somos 100% conscientes de las mismas en tanto no las procesamos en todo su nivel de detalles. Así, los jóvenes percibieron el accidente pero no fueron capaces de percatarse de que ellos podían brindar su ayuda.<sup>281</sup>

Independientemente de la explicación, la conclusión es bastante clara: el tiempo importa, y así prácticamente todos los seminaristas con prisa —un 90 %— dejaron pasar la clara oportunidad de actuar como el buen samaritano porque llegaban tarde a dar un sermón sobre él. El dilema al que se enfrentaban era ayudar a la ciencia o ayudar a una víctima. La ciencia acababa ganando y la víctima se quedaba allí, sufriendo.

---

<sup>281</sup> Puede ser bueno recordar aquí algunos experimentos llevados a cabo para concretar la capacidad de concentración de los seres humanos y las implicaciones de la misma. <http://www.theinvisiblegorilla.com/>

CHABRIS, Christopher & SIMONS, Daniel (2011): *El gorila invisible y otras maneras mediante las cuales nuestra intuición nos engaña*. RBA Editores.

Cuanto más tiempo creía tener un seminarista, más probable era que se detuviera y ayudara. Así pues, la variable situacional de la presión del tiempo explicaba las principales variaciones en cuanto a quién ayudaba y quién era un circunstante pasivo. No hubo necesidad de recurrir a explicaciones acerca de la profundidad de su compromiso moral o de sus creencias.

Cuando este estudio se replicó, se obtuvieron los mismos resultados, pero cuando los seminaristas iban de camino a una tarea menos importante, la inmensa mayoría de ellos se detuvo a ayudar. La lección de este estudio es que, al intentar entender casos en los que la gente no presta ayuda a quien la necesita o no cumple con los deberes que, desde un punto de vista moral, le son exigidos, no debemos preguntarnos quién ayuda o deja de ayudar, sino cuáles son las características sociales y psicológicas de la situación.

¿Todos nos habríamos comportado igual?

Cuando se estudian los porcentajes de incumplimientos tributarios, de mala praxis en la contratación o de no rendición de cuentas, nos damos cuenta que esas actuaciones han de ser conocidas, de forma activa o pasiva, por una gran cantidad de personas. Suele haber observadores de lo que acontece o que saben lo que acontece y que no intervienen para ayudar o para oponerse a ese comportamiento contrario a la norma; con su pasividad, permiten que el incumplimiento persista.

Normalmente, la gente selecciona los entornos en los que va a entrar y los que va a evitar, y puede cambiar un entorno mediante su presencia y sus actos, influir en otros que se hallen en esa esfera social y transformar los entornos de innumerables maneras. La mayoría de las veces somos agentes activos capaces de influir en los acontecimientos de nuestra vida, capaces de forjar nuestro destino. Por otro lado, la conducta humana y las sociedades humanas están sometidas a la fuerte influencia de mecanismos biológicos fundamentales, además de estar influidas por los valores y las prácticas culturales

## **E. EL PENSAMIENTO BASADO EN MODELOS MENTALES.**

Cuando los individuos piensan, en general no emplean conceptos inventados por ellos mismos. Utilizan conceptos, categorías, identidades, prototipos, estereotipos, argumentos causales y cosmovisiones extraídas de sus comunidades. Todos estos son ejemplos de modelos mentales. Estos modelos influyen en lo que los individuos perciben y en el modo en que interpretan lo que perciben. Hay modelos mentales sobre cuánto hablar con los niños, contra qué riesgos se deben contratar seguros, para qué objetivos ahorrar, cómo es el clima y qué cosas causan enfermedades. Muchos de estos modelos son útiles; otros no y contribuyen a la transmisión intergeneracional de la pobreza.

Diversos trabajos de antropólogos y otros profesionales de las ciencias sociales señalan que lo que las personas consideran como evidencias incontestables y sentido común (sus modelos mentales básicos acerca del mundo y de cómo funciona), a menudo está determinado por relaciones económicas, afiliaciones religiosas e identidades sociales (Kleinman, 2006<sup>282</sup>).

Al poner de manifiesto una identidad estigmatizada o de privilegio se puede afectar el desempeño de los estudiantes. Niños de castas altas y bajas de varios poblados de India fueron divididos aleatoriamente en grupos en los que se dio distinto grado de relevancia a la casta de pertenencia. Cuando no se dieron a conocer sus orígenes, no hubo diferencias estadísticas entre los niños de las castas altas y los de castas bajas en el número de laberintos resueltos. Cuando se puso de manifiesto la casta en aulas conformadas por niños de diversos orígenes, bajó el desempeño de los de castas bajas.

Pero en los casos en que se reveló públicamente la casta en aulas segregadas (una marca de privilegio de las castas altas), cayó tanto el desempeño de los niños de castas altas como el de los de castas bajas, y nuevamente no se observaron diferencias estadísticas en los resultados de cada grupo.

Un ejemplo canónico de modelo mental es el estereotipo, es decir, el modelo mental de un grupo social. Los estereotipos influyen en las oportunidades a las que tienen acceso las personas y configuran procesos de inclusión y exclusión social. Como resultado de los estereotipos, los miembros de grupos desfavorecidos suelen subestimar

---

<sup>282</sup> KLEINMAN A, Benson P (2006): Anthropology in the Clinic: The Problem of Cultural Competency and How to Fix It. *PLoS Med* 3(10): e294. <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.0030294>

sus capacidades (Guyon y Huillery, 2014<sup>283</sup>), y pueden incluso tener peor desempeño en las situaciones sociales cuando se les recuerda el grupo al que pertenecen. De este modo y de otros, los estereotipos pueden “autocumplirse” y reforzar las diferencias económicas entre diversos grupos (véase, por ejemplo, el análisis de los estereotipos de género de Ridgeway, 2011<sup>284</sup>).

En gran parte de esos estudios se argumenta que, para lograr el cambio social en una situación en la que se han internalizado determinados prejuicios es necesario un cambio en la forma de ver el mundo y las personas, o en su defecto, evitar que esos prejuicios generen efectos, bien con un estímulo contrario o bien evitando la generación del estímulo que los hace aflorar.

¿Puede la cultura, los gustos o el pensamiento político ser influido por el pensamiento del grupo?

Matthew Salganik realizó un experimento en el que creó una falsa lista de éxitos musicales, en la que participaron 12.207 personas.<sup>285</sup>

A los participantes se les entregó una lista de canciones y bandas desconocidas. Se les pidió que escucharan brevemente las canciones que quisieran, y que, en función de sus gustos, las clasificaran de mejor a peor.

A la mitad de los participantes se les pidió que realizaran esa actividad de forma libre, basándose únicamente en el nombre de las bandas, de las canciones o en su opinión de la música que habían escuchado. La otra mitad, tuvo además la información de cuantas veces se había descargado esa canción por los otros participantes.

Cada uno de los participantes de este segundo grupo, fue asignado a una lista diferente de las ocho que se crearon, cada una con su propia evolución y reglas. Pero en todo caso sólo podían ver las descargas de su mundo.

¿Fueron los gustos de las personas que participaron en el experimento afectados por los gustos de las demás personas?

---

<sup>283</sup> GUYON, Nina & HUILLERY, Elise (2016): Biased Aspirations and Social Inequality at School: Evidence from French Teenagers. 2016. *Laboratory for Interdisciplinary Evaluation of Public Policies. LIEPP Working Paper: 44*

<sup>284</sup> RIDGEWAY, Cecilia L. (2011): *Framed by Gender: How Gender Inequality Persists in the Modern World*. Oxford University Press, 9 feb. 2011

<sup>285</sup> SALGANIK, Matthew J. & Duncan J. WATTS (2008): Leading the herd astray: An experimental study of self-fulfilling prophecies in an artificial cultural market. *Social Psychology Quarterly*, 71:338-355, 2008.

Los resultados del experimento fueron que la mayoría de las canciones que se señalaron como las más populares en las listas de otros se comportaron como profecías auto-cumplidas, es decir, esa popularidad percibida, aunque falsa, fue convirtiéndose en real. Sin embargo, las canciones auténticamente buenas fueron recuperando su popularidad, aunque a largo plazo. Además, la distorsión de la información de mercado redujo la correlación entre el atractivo y la popularidad, y dio lugar a menos descargas en general.

Estas conclusiones deben ser tenidas muy en cuenta a la hora de plantear los trabajos de auditoría operativa desde lo que las ISSAI-ES llaman “el escepticismo profesional”, en el sentido de “*permanecer abierto y receptivo a todos los puntos de vista y argumentos*”<sup>286</sup>. Los modelos mentales pueden dirigir las pruebas de la auditoría y la interpretación de los hallazgos. Además, en el curso de la fiscalización, su existencia debe ser tenida en cuenta para comprender determinadas tomas de decisiones por parte de los órganos gestores.

---

<sup>286</sup> ISSAI-ES 300.

**F. CONCLUSIONES: LOS SERES HUMANOS Y SU COMPORTAMIENTO REQUIEREN DE DISEÑOS E INTERVENCIONES ADAPTABLES.**

En el marco de los análisis que se realizan a la hora de evaluar el cumplimiento y eficacia de las normas, existen pruebas empíricas de la necesidad de ser conscientes de la existencia de factores contrapuestos que pueden influir en las decisiones que tomen los sujetos afectados por las normas, de manera que son afectados de forma significativa tanto la eficacia de esas normas como el cumplimiento de los objetivos que se persiguen con ellas. Pero no sólo ellos, sino posiblemente los mismos profesionales que desarrollan esas normas, los políticos que toman las decisiones finales en su proceso de elaboración y los profesionales del control y la evaluación interna o externa, sean proclives a adoptar ciertos sesgos cuando analizan una situación. La principal conclusión que se puede extraer de los comportamientos aquí descritos es que la formación, el diagnóstico y la experimentación deberían ser parte de un proceso continuo de aprendizaje y comprobación de la eficacia de las normas, aspecto que se desarrollará en el siguiente capítulo.

Los mecanismos institucionales de las políticas y de la investigación en el área de la mejora del cumplimiento de la ley y de la eficacia de las medidas contempladas en ella deben asegurar suficiente espacio para un diagnóstico sólido e incluir canales eficaces retroalimentación, de modo de poder adaptar los programas para que se correspondan con las evidencias recogidas durante la ejecución. Para esto, quizá sea necesario modificar los modelos mentales institucionales e incrementar la tolerancia al fracaso en la organización. Es posible que, en muchos casos, el diagnóstico inicial sea incorrecto o solo parcialmente efectivo. Esto solo se verá con claridad durante la ejecución. Sin embargo, en lugar de penalizar el fracaso o de ocultar las evidencias que lo señalan, las instituciones deben reconocer que los verdaderos fracasos son las iniciativas en las que no se aprende de la experiencia. En relación con lo anterior, debería buscarse un encuadre institucional dentro de la organización a nivel estatal o de comunidad autónoma que tuviera esa flexibilidad al fracaso y la capacidad de iniciar ensayos o pruebas piloto que permitan la sistematización de la prueba y el error.

Una de las principales conclusiones es que si queremos desde un punto de vista científico promover el cumplimiento de las leyes, debemos comprender la conducta humana subyacente e identificar las intervenciones eficaces, reconociendo que ambas



son procesos complejos e iterativos. Así en un enfoque que incorpora los aspectos psicológicos y sociales de las decisiones, el ciclo de las intervenciones cobra un aspecto distinto. Se deberían incrementar los recursos destinados a la definición, el diagnóstico y el diseño, bien desde un punto de vista ex ante o a través de instituciones específicas para ello en un momento ex post. En el período de ejecución se ponen a prueba diversas intervenciones, cada una de ellas basada en supuestos distintos acerca de las elecciones y las conductas. Una de las intervenciones se adapta y se utiliza en una nueva ronda de definición, diagnóstico, diseño, ejecución y puesta a prueba. Este proceso de refinamiento continúa después de que se amplía la intervención.

## **G. CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LAS CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO. CASOS PRÁCTICOS.**

Hasta ahora se ha venido presentando en este documento una serie de evidencias y hechos. Por un lado acerca de la aplicación o no de las normas jurídicas; por otro acerca de la existencia de unas instituciones de control que realizan un análisis de la aplicación de esas normas jurídicas; también se han señalado los informes consecuencia de los trabajos que desarrollan esas instituciones y las conclusiones a las que permiten llegar; Y en el capítulo anterior se han desarrollado los principales hallazgos conductuales puestos de manifiesto.

Surgen dos cuestiones. En primer lugar ¿De verdad los hallazgos conductuales pueden ser los medios o palancas que puedan ayudar a que las normas cumplan sus objetivos? ¿Son una herramienta consistente o una simple moda o aspecto a considerar exclusivamente por los expertos? Y en segundo lugar ¿qué papel pueden jugar las ICEX en la utilización de esas herramientas? Se pretende dar respuesta a la primera de estas cuestiones en el presente capítulo y a la segunda en el siguiente.

Cualquier cambio de paradigma en una disciplina no es sencillo, sobre todo cuando es tan radical como el abandonar el comportamiento racional por parte de los seres humanos. Su planteamiento ha tenido como consecuencia la inmediata reacción de estudiosos que han señalado los puntos débiles de la nueva concepción. Lejos de ser una señal de falta de coherencia o fuerza de los planteamientos, el mero hecho de estar sometidos a crítica y verificación constante forma parte del método científico, y ha se saludarse como un aspecto más de la evaluación de las técnicas a utilizar, la misma evaluación que se predica en la sistemática que se pretende defender.

### **i. Críticas a la aplicación de las ciencias del comportamiento.**

Las críticas a la aplicación de los hallazgos conductuales han sido muy variadas y desde diferentes ámbitos. Algunas se han centrado en el modelo propuesto por Cass Sunstein y su paternalismo libertario y los nudges. Otras son de carácter más general y pretenden negar la mera posibilidad de que los estudios conductuales hayan cambiado algo acerca de la elección humana. Finalmente hay estudios específicos que intentan analizar las actuaciones conductuales de los estados frente a marcos normativos (constituciones), cuestiones filosóficas (confusión entre medios y fines) o en aspectos normativos concretos (medio ambiente, por ejemplo).

Se va a realizar una exposición detallada de las que se consideran las principales críticas al planteamiento conductual de la elección humana, señalando su fundamentación e intentando respetar los planteamientos de los autores.

**a) Problemas prácticos en la aplicación de los nudges.**

De acuerdo con Mullane y Sheffrin (2012) las recientes discusiones sobre las finanzas públicas y su regulación han incorporado cada vez más los hallazgos conductuales en un intento de diseñar políticas más sólidas. De particular importancia son los "nudges", que son cambios en el diseño de cómo se presentan las elecciones humanas, de modo que se puede inducir a las personas a tomar ciertas decisiones, al tiempo que mantienen su libertad de elección. En este sentido, los nudges se consideran un enfoque suave de la regulación, en lugar de "empujones" o enfoques paternalistas duros.<sup>287</sup>

La esperanza es que los nudges pueden producir mejores resultados para la política, evitando el paternalismo rígido y reduciendo potencialmente los costes de las regulaciones. El libro de Thaler-Sunstein, *Nudge*, y una vasta literatura en desarrollo ilustran la plausibilidad de estos prospectos y demuestran la popularidad de este concepto. Estas contribuciones describen sus aplicaciones en el mundo real y brindan explicaciones plausibles sobre cómo están conectadas los fallos en la planificación o implantación de políticas, los fallos del mercado y las tendencias de comportamiento. Por ejemplo, en *Nudge* se discute cómo las tendencias conductuales de la aversión a las pérdidas, la miopía y las reglas heurísticas pueden, en principio, explicar los fallos en los mercados financieros (Thaler y Sunstein<sup>288</sup>, 120-125). Estos trabajos también discuten cómo estas conexiones se pueden utilizar para diseñar políticas, teniendo en cuenta el conocimiento de las tendencias conductuales, en el desarrollo de regulaciones.

Pero los autores consideran que todavía no está claro exactamente cómo funcionan esas actuaciones en la práctica. Es importante destacar que hay poca evidencia sobre los efectos de las regulaciones específicas de nudge. Existen pruebas contundentes de la existencia de sesgos conductuales que influyen en los resultados económicos, pero no hay pruebas concluyentes de que estos sesgos se puedan manipular

---

<sup>287</sup> MULLANE, Maggie & Steven SHEFFRIN (2012): *White Paper. Regulatory Nudges in Practice*. Department of economics and the Murphy Institute. Tulane University. February 2012

<sup>288</sup> THALER, Richard H. & Cass R. SUNSTEIN (2009): *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Revised and Expanded Edition. London. Penguin Books

sistemáticamente para incurrir en resultados económicos específicos. Indiscutiblemente, el comportamiento influye en los resultados de los mercados y de las iniciativas regulatorias diseñadas tradicionalmente. Por ejemplo, los avisos de mercurio para mariscos que se impusieron para promover la salud tuvieron la consecuencia involuntaria de tener un impacto general negativo en la salud. En parte, este hallazgo puede explicarse por la poca preocupación acerca de las consecuencias conductuales en el diseño del aviso (Shimshack y Ward, 2010)<sup>289</sup>. Pero por lo general, es más fácil sacar conclusiones sobre qué tendencias conductuales causaron que las políticas tengan ciertos resultados que demostrar que estas tendencias conductuales pueden usarse de manera efectiva para crear los resultados deseados a través de su implementación en el diseño de políticas.

Los autores realizan una revisión selectiva de algunas regulaciones federales actuales, e identifican cuatro preocupaciones temáticas que surgen sobre el uso de nudges.

#### **b) Líneas borrosas.**

Como cuestión previa es necesario plantear que a menudo hay una línea borrosa entre la regulación dura y suave. Los nudges dirigidos a individuos tienden a estar acompañados por regulaciones de línea dura para sociedades e instituciones. Por ejemplo, si quiero que el consumidor tenga una determinada información acerca del contenido de un elemento en un producto, se necesita una regulación dura con sanciones a las empresas que incumplan esos mandatos. Un primer análisis desmonta esa pretendida diferencia entre la regulación blanda o “*soft paternalism*” y la regulación dura.

#### **c) Validez empírica.**

La primera preocupación acerca de la validez empírica de los nudges y sus consecuencias involuntarias, tiende a tomar una de dos formas: un nudge puede empeorar una situación o un nudge puede no tener ningún impacto. Por ejemplo, análisis acerca de las consecuencias de la regla por defecto para la suscripción de planes de pensiones muestran que la tendencia global es a un menor ahorro efectivo por las

---

<sup>289</sup> SHIMSHACK, Jay P. & Michael B. WARD. (2010): Mercury advisories and household health trade-offs. *Journal of Health Economics*. Volume 29, Issue 5, September 2010, Pages 674-685

personas, mostrando que puede existir un efecto perverso al desincentivarse otros tipos de ahorro.<sup>290</sup>

Además hay preguntas persistentes sobre el apoyo empírico subyacente con respecto a la efectividad de los nudges. Con frecuencia, la evidencia de que los estímulos específicos son efectivos es ambigua, y se detecta una tendencia de los analistas conductuales a aplicar estándares más bajos para evaluar la eficacia de sus recomendaciones que la que aplican para analizar la situación precedente.

Irónicamente, existe una tendencia en la literatura a descuidar las consideraciones sobre cómo los efectos del comportamiento pueden, a su vez, disminuir la eficacia de los nudges. Si bien muchos estudios mencionan la necesidad de evidencia de cuán persistentes serán los efectos de los nudges, solo unos pocos destacan la preocupación por la tendencia de los humanos a adaptarse y aprender (Dolan et al., 2012<sup>291</sup>).

La literatura que promueve el uso de normas sociales simplemente afirma que las normas sociales juegan un papel importante en el comportamiento y ofrece especulaciones sobre cómo el gobierno podría influir en las normas. Una nueva encuesta global, publicada en el Reino Unido sobre la opinión pública y la intervención presenta los argumentos más fuertes hasta ahora para usar las normas sociales a través de los nudges. Los principales hallazgos son triples (Branson et al., 2012<sup>292</sup>). Primero, si el público en general no está abierto a la intervención, entonces cualquier intervención (incluso un nudge) no funcionará tan bien como se predijo, si es que lo hace. Segundo, el uso de las normas sociales existentes para promover el comportamiento de la norma social ha funcionado en algunos casos. En tercer lugar, las intervenciones parecen tener el potencial de cambiar la norma social en torno a un tema, especialmente si se implementa a lo largo del tiempo. Sin embargo, incluso si aceptamos estos hallazgos modestos, tendrían aplicabilidad limitada en los Estados Unidos, ya que es un valor atípico en casi todos los aspectos. El estudio del Reino Unido descubrió que Estados Unidos era reacio a la intervención en general y con un posicionamiento más adverso

---

<sup>290</sup> MADRIAN, B. & SHEA, D. (2001): The power of suggestion: Inertia in 401(k) participation and savings behavior. *The Quarterly Journal of Economics* Vol. 116, No. 4 (Nov. 2001), pp. 1149-1187

<sup>291</sup> DOLAN, P.; M. HALLSWORTH, D.; HALPERN, D. ;KING, R.; METCALFE, & I. VLAEV. (2012): Influencing behavior: The mindspace way. *Journal of Economic Psychology* 33 (2012) 264-277

<sup>292</sup> BRANSON, Chris; Bobby DUFFY, Chris PERRY; & Dan WELLINGS (2012): *Acceptable Behavior? Public Opinion on Behaviour Change Policy*. Ipsos MORI, London.

que la mayoría de las demás naciones del mundo. Por lo tanto, parecería que el uso de los nudge no sería bien recibidos y tendrían poco impacto. Además, si bien el estudio del Reino Unido incluye evidencia de que las políticas tuvieron el efecto de cambiar las normas sociales, es un gran salto hacia la conclusión de que las normas sociales se pueden cambiar intencionalmente.

Las discusiones sobre los nudges frecuentemente pueden ignorar otros hallazgos en la literatura conductual. Por ejemplo, la sobrecarga de elección se usa a menudo como motivo de algunos estímulos, especialmente los valores predeterminados (Sunstein 2011<sup>293</sup>); pero también es una posible consecuencia involuntaria de algunos nudges, especialmente la divulgación (Ripken 2006<sup>294</sup>). De manera similar, el sesgo de procrastinación se usa para explicar la naturaleza beneficiosa del incumplimiento automático de la inscripción para los planes de ahorro para la jubilación, pero este mismo sesgo podría evitar que un empleado opte por excluirse cuando cambian sus condiciones de vida.

#### **d) Transparencia.**

En tercer lugar, también hemos observado que en el Reino Unido los nudges se han asociado con una falta de transparencia gubernamental. Si esta falta de transparencia es intrínseca al uso de los nudges o se aplica a otros instrumentos normativos es una pregunta abierta.

Los nudges pueden ser herramientas para que el gobierno oscurezca sus motivos, y aún no está claro si esta preocupación es intrínseca a los nudges o simplemente a la casualidad. El muy publicitado Behavioral Insights Team (BIT) en la unidad del Gabinete del Reino Unido específicamente diseñado para aplicar conocimientos de comportamiento a las políticas públicas, es un caso de estudio específico que planteó esta preocupación. En una revisión de toda la información disponible públicamente proporcionada por el BIT, en última instancia, no está claro cómo comprender muchas de sus características específicas, incluida su composición, responsabilidades y funciones, la metodología de sus métodos de evaluación y exactamente cómo se ha llegado a las conclusiones de sus informes. Si bien existe un potencial interesante para

---

<sup>293</sup> SUNSTEIN, Cass R. (2011): Empirically Informed Regulation. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 78: Iss. 4, Article 4.

<sup>294</sup> RIPKEN, Susanna K. (2006): The dangers and drawbacks of the disclosure antidote: toward a more substantive approach to securities regulations. *Baylor Law Review*, Vol. 58, No. 1, 2006; *Chapman University Law Research Paper No. 2007-08*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=936528>

la oportunidad de probar realmente la efectividad de las regulaciones de nudges por parte del gobierno, el BIT no ha proporcionado evidencia pública para justificar su solidez o confiabilidad.

**e) Singularidad.**

Nuestra cuarta preocupación es la suposición implícita de que un nudge representa una solución única para los problemas de bienestar. Pero esto claramente no es correcto. En general, los individuos exhiben diferentes preferencias y distribuciones de fortalezas de preferencia, lo que hace que el diseño de un impulso ideal sea mucho más complicado de lo que indica la literatura, si es posible.

Finalmente, la literatura sobre los nudges a menudo sugiere que existe una única y mejor opción para las personas, es decir, para abordar una falla del mercado, hay un impulso óptimo. En realidad, es poco probable que una medida se ajuste a todas, y los responsables de la formulación de políticas pueden necesitar considerar varias opciones, haciendo que el diseño de la política nudge sea más complicado de lo que implica la literatura.

**f) Simplicidad y complejidad regulatoria.**

Driessen (2013) discute el planteamiento de Sunstein acerca de la simplicidad o no de las Leyes. El autor parte de la base de que muchos escritores identifican complejidad con falta de certeza y altos costes. Frente a esto argumenta que la complejidad regulatoria no tiene ninguna relación directa con los costes o beneficios.<sup>295</sup>

De acuerdo con Driessen el libro de Sunstein no aporta en realidad nada acerca de cómo simplificar la Ley, porque el autor asume que será cualquier cosa que coincida con su posición filosófica. No sólo asume con pacífica confianza la coincidencia sus valores con el ideal de simplificación, sino que su propio trabajo demuestra que hay poca coincidencia entre el apoyo a los nudges, el análisis coste beneficio, y cualquier intento serio de simplificar la Ley.

Desafortunadamente la simplicidad no coincide plenamente con el punto de vista de la filosofía de Sunstein o con la de ningún otro. Si se quiere hacer las leyes más sencillas en primer lugar habrá que entender la complejidad, definida como

---

<sup>295</sup> DRIESEN, David M. (2013): Complexity and Simplicity in Law: A Review Essay (Cass R. Sunstein, Simpler (2013). *Syracuse University College of Law August 21, 2014*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2484639>

multiplicidad de actuaciones y comportamientos, en cuyo análisis se deberán valorar, por ejemplo, la regulación sin coste o el efecto de la incertidumbre.

**g) Economía conductual: Los límites del “nudging”.**

No sólo los profesionales especializados han tomado partido acerca del funcionamiento de los puntos de vista conductuales, sino también la prensa económica. Así, en un artículo en el año 2015 la revista “*The economist*<sup>296</sup>” señaló que los actores políticos esperan que las ideas conductuales puedan mejorar los servicios públicos y ahorrar dinero. Pero estas ideas tienen sus límites. Hasta ahora, las sumas de las que habla el equipo de análisis conductual, que es la unidad dentro del gobierno del británico encargada de su implantación, consisten en cientos de millones, que es una cantidad que queda empuñada por los £ 20 mil millones de recortes a los servicios públicos que el gobierno británico planea implementar durante los próximos tres años. Y aunque el trabajo de la unidad representa un gran progreso en la dirección de implantar políticas basadas en evidencias, esta batalla aún no se ha ganado. Es fácil convencer al gobierno para experimentar cuando la intervención es tan barata como cambiar la redacción de una carta, pero es mucho más difícil experimentar con cambios más grandes y arriesgados que pueden dañar su reputación si todo sale mal. El equipo de análisis conductual es, sin embargo, un empujón en la dirección correcta, pero no se sabe aún si será suficiente.

**h) El problemático papel de la racionalidad condicionada en el uso del nudge.**

El autor Avishalom Tor<sup>297</sup> pondera que la técnica del nudge se ha convertido en una herramienta para la gestión y aplicación de las políticas cada vez más popular a ambos lados del atlántico, incluso aunque los comentaristas y los estudiosos continúan con el debate acerca de sus límites, eficacia y legitimidad.

Pero de acuerdo con el autor, existe un problema fundamental en el diseño de los nudges al que se le ha prestado poca atención hasta el momento.

---

<sup>296</sup><https://www.economist.com/free-exchange/2015/07/24/the-limits-of-nudging> “Behavioural economics: The limits of nudging” | *The Economist*.

<sup>297</sup> TOR, Avishalom (2015): *The Critical and Problematic Role of Bounded Rationality in Nudging* (November 6, 2015). En *Nudging - Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics 3* (K. Mathis & A. Tor eds., 2016).



Thaler y Sunstein definieron su concepto principal como el uso de un determinado instrumento (intervenciones conductuales racionales económicamente neutrales) para promover un objetivo específico (el bienestar de los individuos auto establecido). Para permanecer dentro de los límites de los parámetros así definidos, el instrumento elegido debe empujar sólo ayudando a las personas de racional limitada únicamente en el sentido para conseguir mejor sus fines.

Sin embargo, un análisis más cercano a este atractivo planteamiento saca a relucir un problema fundamental que pone en aprietos conseguir el objetivo propio que se quiere promover. A saber, mientras que las herramientas “nudge” pueden promover en ocasiones sus objetivos declarados, otras herramientas pueden realizar esos objetivos de forma igual o más efectiva. Y de la misma forma, las herramientas del nudge están igualmente preparadas para promover objetivos fuera del marco preestablecido para la nudges.

Específicamente, para ser calificado como nudge, de acuerdo con Thaler y Sunstein, una intervención política conductual debe ser económicamente neutral. Pero desde luego no todas las intervenciones políticas conductuales económicamente neutrales pueden ser consideradas nudges, sino sólo aquellas que sean usadas para mejorar el bienestar, que se define mediante una autoevaluación por parte de los que diseñan esas intervenciones (*selfjudge*). De esta manera, las personas únicamente requerirán nudges en el caso de que no sean capaces de encontrar el mejor medio para alcanzar sus propios fines, es decir, únicamente cuando no son capaces de actuar racionalmente. Por lo tanto, la necesidad de los nudges definida por Thaler y Sunstein nace únicamente de las desviaciones de la actuación racional, y el objetivo que ellos atribuyen a los nudges sólo puede ser logrado consiguiendo que la gente actúe de forma más racional. En resumen, en este pequeño análisis del esquema del libro de Sunstein se sientan las bases de las dificultades de la sistemática defendida para encajar las herramientas del nudge con sus fines. Esto tiene implicaciones más allá de la claridad analítica.

Pero la realidad es que las intervenciones conductuales para la formulación de políticas tienen un significado más amplio que el definido como nudge por esos autores, por lo que deben hacer esfuerzos para limitar fielmente el nudge a una serie de intervenciones, que califica de paternalistas de forma bastante frustrante. Esto genera

una presión inexorable en los estudiosos y en los actores políticos para usar el nudge hacia objetivos tradicionalmente paternalistas o hacia el bienestar social. De la misma forma, el objetivo del nudge como medio para desarrollar la racionalidad individual oculta el potencial de otras herramientas políticas tradicionales a este fin.

Este aspecto del problema de encaje también impone presión adicional a las políticas recomendadas por Thaler y Sunstein, facilitando de este modo la inclusión de aplicaciones que atraen herramientas más allá del nudge.

Las desviaciones ocultas de los límites autoimpuestos del nudge son significativas por, al menos, dos motivos. El primero y más obvio, es que la redacción de las políticas recomendadas en su libro como nudges de bajo riesgo puede ocultar algunos efectos significativos. Por ejemplo, un nudge tradicionalmente paternalista desde un punto de vista social puede necesitar una justificación más cuidadosa que un nudge que verdaderamente promueva que las personas mejoren de forma individual, puesto que son ellas las que evalúan la cuestión. Y un nudge que promueva la promoción de objetivos de bienestar social sin considerar el bienestar individual implica compensaciones más complejas entre las personas en la sociedad, que requerirán un análisis más detallado y una justificación adicional.

Este primer punto de crítica es el que enfatiza que el paternalismo libertario sugiere resultados de mejora del bienestar que se miden mal, ya que interfiere demasiado con la libertad para decidir de las personas. Lo que se debe hacer es fomentar su pensamiento crítico y su capacidad para decidir. Se sugiere por autores como Binder y Lade (2015<sup>298</sup>) la necesaria implantación de un “*Autonomy Enhancing Paternalism*”, y se pide reforzar los aspectos cognitivos de las decisiones personales, promover el auto-apoderamiento y busca el que las personas sean más independientes a las influencias externas. Se ayuda a las personas a sobreponerse a sus distorsiones y a tomar decisiones fundamentadas y razonadas.

Esta ganancia en autonomía capacita a las personas para adquirir compromisos mediante estrategias mentales para eliminar el sesgo en sus decisiones. El objetivo no sería cambiar directamente los resultados, sino mejorar los procesos usados para tomar la decisión. El paternalismo que promueve la autonomía toma una perspectiva dinámica y quiere mejorar los procesos de toma de decisiones.

---

<sup>298</sup> BINDER, Martin & Leonhard K. LADE (2015): *Autonomy-Enhancing Paternalism*. *Kyrklos*. Volume 68, Issue 1 February 2015.

En segundo lugar, la agenda implícita del libro para luchar contra las consecuencias de la racionalidad limitada en esas “malas decisiones” con las herramientas ofrecidas precisamente por esa racionalidad limitada es intuitivamente atrayente. Pero los efectos del problema de ajuste entre lo que se considera el interés de las personas y lo que ese interés real sea también distraen la atención sobre ciertas cuestiones fundamentales acerca de las iniciativas del nudge y sus relaciones con la racionalidad y la racionalidad limitada que se dejan sin respuesta. Por ejemplo, ¿cuándo las desviaciones de la acción verdaderamente racional deben ser consideradas malas decisiones? ¿Importa si las acciones políticas que tienen como objetivo corregir esas malas decisiones sólo intentan facilitar un comportamiento que aparenta ser racional o si por el contrario intentan promover la racionalidad propiamente dicha de los individuos en la sociedad? ¿Los objetivos que se persigan en la actuación política tienen que ser verdaderamente racionales o simplemente parecer racionales?

A pesar de la amplia aceptación del paternalismo libertario, existen una serie de críticas bien fundadas que merecen ser tomadas en consideración. Desde luego ha habido una vívida discusión en la doctrina acerca de la validez del concepto.

Este segundo punto de crítica señala que los actores políticos y burocráticos también están sujetos a sesgos y distorsiones (Glaeser 2006<sup>299</sup>). Así, señalan que, debido a esos sesgos, pueden incluso sugerir opciones a los tomadores de decisiones individuales que no mejoren su bienestar presente o futuro. Esta visión está alineada con la teoría de la decisión pública (*public choice*), que argumenta desde un primer momento que los tomadores de decisiones públicos están sometidos a los mismos errores y distorsiones que los demás. Se podría incluso argumentar que actúan de una manera menos cuidadosa, porque ellos deciden, por ejemplo, acerca del dinero de otras personas, no acerca de su propio dinero. En este sentido se pone como ejemplo la decisión del gobierno alemán de derribar el muro que hasta 1989 separó la república federal de la democrática. Sólo unos años después el mismo gobierno tuvo que reconstruir algunas partes del muro para recordar a las personas que hubo esa división entre los dos países. Frente a esa decisión gubernamental, algunas personas individuales tuvieron, sin embargo, mejor capacidad predictiva. Anticiparon que el muro se

---

<sup>299</sup>GLAESER, Edward L. (2006): Researcher Incentives and Empirical Methods. *Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper No. 2122. Oct 2006*

convertiría en una atracción turística, y que merecería la pena mantener alguna de sus partes, al menos las cruciales.

Desde luego, esta segunda crítica no tiene que ser necesariamente cierta. Deben existir ciertas condiciones en las que los actores políticos tengan mejor información y mejor consejo por parte de expertos, de forma que estén en mejor posición para sobreponerse a los sesgos que las persona aisladas. De la misma forma, el largo proceso judicial y administrativo debería ayudar a reducir la mayor parte de las distorsiones más obvias. Además, la evaluación de la toma de determinadas decisiones, como por ejemplo derribar el muro de Berlín, tiene una evaluación mucho más compleja que la meramente económica, teniendo unos fuertes condicionantes tanto emocionales, como simbólicos.

#### **i) La búsqueda de la felicidad.**

Las críticas acerca del funcionamiento o no de los nudges se considera superadas por Bruno S. Frey, Jana Gallus y Lasse Steiner<sup>300</sup> y creen que no merecen mayores comentarios al haber sido ya ampliamente estudiadas en la literatura al respecto. En realidad, lo que se quiere aportar es un aspecto fundamental en el que, aparentemente, puede resultar ser desventajoso para los individuos, reduciendo su bienestar.

Los proponentes del paternalismo libertario parecen asumir que, de forma rutinaria, los gestores públicos desean elevar el bienestar de la población en general. De esta forma siguen el punto de vista del “dictador benevolente”, asumiendo que el objetivo de los políticos es maximizar el bienestar social, y que pueden forzar a los oficiales públicos a actuar como corresponde.

Esta es una asunción que ha sido criticada fuertemente desde el comienzo de la teoría de la elección pública. Los tomadores de decisión públicos tienen sus propios intereses tanto como las demás personas. Su objetivo general es mantenerse en el poder. En las democracias, esto depende de la reelección. Los políticos están preparados para gestionar el ciclo político de forma que puedan conseguir ese objetivo. A ese efecto, explotan de forma activa ese sesgo denominado “el horizonte a corto plazo” de los votantes.

---

<sup>300</sup> FREY, Bruno S.; JANA GALLUS & LASSE STEINER. (2014): Open issues in happiness research. *Int Rev Econ* (2014) 61:115–125

Antes de las elecciones gastan dinero en proyectos particularmente populares, o entregan dinero a la población con pensiones más altas o transferencias de dinero. Y lo que es más importante, apoyan de forma intensa a los grupos de interés, otorgándolos privilegios especiales, como por ejemplo introduciendo restricciones a la importación de determinados artículos o reduciendo los aranceles a la exportación de sectores concretos. Sutilmente se muestran receptivos a los problemas de los lobbies, y sus ideas acerca de ciertas intervenciones mediante nudges. Los costes de esas políticas se descuentan más conforme más baja es la probabilidad de permanecer en el poder.

El paternalismo libertario ha sido evaluado exclusivamente en el contexto de los países democráticos, donde los gobiernos dependen, hasta cierto punto e intermitentemente, de la voluntad de los ciudadanos. Pero muchos países en el mundo están gobernados por mandatarios autoritarios o por dictadores absolutos. Mientras constantemente manifiestan que ellos gobiernan en el interés de sus ciudadanos, desde luego que este no es el caso, sino que sostienen los autores que buscarán activamente explotar las distorsiones a las que sus ciudadanos sean favorables a las decisiones que ellos tomen. Incluso ofrecerán opciones alternativas con el objetivo de empujar a la gente en la dirección que les beneficie a ellos y a su aparato clientelar.

La asunción de que los nudges serán siempre usados en el interés de la población es pues totalmente cuestionable, si no directamente falsa.

Debe tenerse en cuenta también que las empresas privadas han hecho uso en su interés y no en el de la sociedad de las distorsiones en las tomas de decisiones individuales, de los consumidores o de la sociedad en su conjunto.

La base de su argumento es que los nudges no tienen que ser siempre por naturaleza en beneficio de la población. En contra de la mayor parte de la literatura del paternalismo libertario, las pruebas reales sugieren que los gobiernos empujarán a las personas en direcciones que no les permitirán mejorar su bienestar.

En determinadas condiciones, especialmente cuando el sistema político es no democrático, los gobernantes tienden a explotar los nudges en su propio beneficio y en detrimento del bienestar de la población.

En un artículo reciente, uno de los arquitectos detrás del concepto de nudge admitió que se en el caso de encontrarse especialmente temerosos de los errores de la

administración, basados en la incompetencia o en las motivaciones erróneas, habría que minimizar las ocasiones para el nudge<sup>301</sup>.

Más que minimizar las ocasiones para el nudge, los autores proponen que tengan que estar sujetos a normas constitucionales, en las que los votantes sean capaces de decidir en qué procedimientos o procesos los gobiernos pueden recurrir a los nudges.

Los nudges no deben ser aceptados como una excepción inicua a los sistemas de decisión basados en una Constitución, incluso aunque muchas de sus aplicaciones aparenten beneficiar a las personas. En las democracias, incluso el paternalismo libertario, tiene que estar basado en el principio del consentimiento de la población.

**j) La importancia de quién son los intereses en el paternalismo libertario y en las actuaciones conductuales en general.**

Por parte de una serie de autores, como por ejemplo Mark D. White (2013)<sup>302</sup> se señala que últimamente ha habido un gran resurgimiento en el apoyo al paternalismo, debido primordialmente a los recientes descubrimientos de las ciencias del comportamiento, que arrojan dudas a la capacidad de los individuos para tomar decisiones de manera fiable en su propio mejor interés. La forma más popular actualmente del paternalismo es el paternalismo libertario (o nudge), que propugna sutiles cambios en la presentación o en el marco de las opciones para dirigir a las personas en la dirección de las mejores opciones. Un aspecto fundamental del paternalismo libertario, y también de otras formas de paternalismo más coercitivas (el conocido como paternalismo “duro”) que comparten objetivos similares, es la naturaleza de los intereses de las personas, y el planteamiento de que los políticos los conocen. Sin embargo, se pretende defender que este aspecto ha sido descuidado por la literatura que defiende el paternalismo en base conductual. En particular, el autor defiende que no es posible distinguir entre los fines y los medios del paternalismo, y discute que el paternalismo respete los verdaderos intereses de las personas, sino que sencillamente adopta una concepción perfeccionista u objetiva del bienestar.

---

<sup>301</sup> SUNSTEIN, Cass R. (2016): *The Ethics of Influence: Government in the Age of Behavioral Science*. Cambridge studies in economics, choice and society. 2016

<sup>302</sup> WHITE, Mark D. (2013): *The Manipulation of Choice: Ethics and Libertarian Paternalism*. Palgrave Macmillan.

El problema epistemológico, es decir, acerca de los principios, fundamentos, extensión y métodos del conocimiento humano que se pretende tener, comienza con la afirmación de que los economistas y los gestores políticos que diseñan los nudges dirigen las elecciones de las personas en su propio interés, como por ejemplo, el diseño de cómo se presentan las comidas en las cafeterías con la finalidad declarada de que las personas coman de una forma más sana.

Estos nudges están diseñados para promover un interés específico, que no tiene que ser necesariamente el interés que las personas estén intentando llevar a cabo en un momento determinado, e incluso puede que no esté entre los intereses que tengan en cuenta a la hora de hacer su elección, aunque se puedan considerar erróneos a aquellos que diseñan los nudges.

El problema ético comienza con el problema epistemológico, como es que los diseñadores de los nudges no pueden tener el conocimiento de los verdaderos intereses de las personas y por eso imponen otros intereses en función de los cuales influyen en las elecciones, y así interfieren con el derecho de los individuos a tomar decisiones en su propio interés en vez del interés que ha sido elegido para ellos.

Uno de los principios que cimientan a la sociedad liberal es que cada individuo debe perseguir su propio ideal de vida, una vez establecido que nadie interfiere de forma atentatoria contra los otros haciendo eso. Cuando se dirigen las elecciones de las personas lejos de sus verdaderos intereses, los nudges deniegan el autocontrol de las personas.

Los defensores del paternalismo libertario argumentan que las personas son libres para tomar decisiones diferentes a aquellas a la que se les empuja, pero la sutil manipulación psicológica que hace a los nudges tan efectivos desmiente esta afirmación.

El problema epistemológico nos lleva al problema práctico. Dicho de forma sencilla, los nudges no pueden hacer lo que prometen –promover las elecciones de las personas en su propio interés-. Si los actores políticos no conocen en realidad estos intereses sencillamente los sustituirán por otros. Los nudges son verdaderamente efectivos en la modificación del comportamiento, pero no hay manera de que los actores políticos sepan si esas modificaciones son en realidad en la dirección de interés real de las personas.

Para intentar clarificar el carácter no moralizante de su tipo de paternalismo, Thaler y Sunstein intentan distinguir entre los medios y los fines del paternalismo, poniendo el acento en que ellos propugnan los medios y no los fines. Ambos comienzan sus libros recapitulando los hallazgos de los investigadores en relación con los sesgos cognitivos y las disfunciones que causan a menudo que las decisiones de las personas se desvíen de sus intereses, y así suelen justificar la intervención paternalista en el proceso de toma de decisiones.

En este sentido, los paternalistas apelan a que simplemente ayudan a las personas a perseguir sus objetivos mediante la toma de mejores decisiones, como algo opuesto a dirigir sus elecciones hacia fines diferentes.

Los defensores del paternalismo, en sus formas libertaria y coercitiva, tiene razón al enfatizar los errores en la toma de decisión de las personas puestos de manifiesto por psicólogos y economistas conductuales, las cuales tienen como consecuencia que las personas tomen decisiones equivocadas para conseguir sus intereses. Pero la posibilidad general, o incluso la mera probabilidad, de que las personas tomen decisiones erróneas no implica que en un caso dado cometan errores mayores que un observador externo cometería, puesto que determinar si la elección es errónea o no requiere el conocimiento de los intereses que motivan la elección de esa persona.

Partiendo de la base de que los intereses son complejos, multifacéticos y subjetivos, los gestores públicos no tienen forma de conocerlos, y por lo tanto no tienen manera de saber si la elección de una persona le acerca o no a sus verdaderos intereses.

Interfiriendo en los medios elegidos por una persona, los gestores políticos no tienen forma de saber si están ayudándola con sus intereses verdaderos o si sencillamente le están dirigiendo hacia unos intereses presumidos e impuestos por esos gestores políticos cuando diseñan esa forma de intervención.

Las personas pueden tomar malas decisiones todo el tiempo, desde luego, pero la única persona que sabe que son errores es la persona que toma esas decisiones, puesto que es la única que sabe por qué las toma. La irrelevancia práctica de la distinción entre los medios y los fines, partiendo de la base de falta de conocimientos por parte de los gestores políticos acerca de los verdaderos intereses de las personas, es sintomática del problema que tiene el paternalismo moderno cuando afirma que respeta esos intereses y que sencillamente empuja a las personas hacia ellos. Este tema está enfatizado por el



uso de Sunstein y Thaler del término “paternalismo libertario” para hacer una descripción de andar por casa de su paternalismo coercitivo como “benevolente”, siendo ambos “*soft paternalism*” en el significado original del término.

El argumento del autor es que en la mayoría de las elecciones los gestores políticos sencillamente no saben suficiente acerca de los intereses, incluyendo su importancia relativa cuando son de diferente naturaleza, de forma que permita justificar su interferencia en el proceso de toma de decisiones.

Partiendo de la base de su falta de información acerca de los intereses verdaderos de las personas, los gestores políticos tienen pocas posibilidades de impulsar esos intereses promoviendo otros que ellos mismos eligen, sin importar cuánto de prudentes o razonables aparenten. En lugar de esos, los gestores políticos pueden promover los intereses de las personas dándoles el beneficio de la duda acerca de cómo gestionan sus propios intereses y cómo los quieren conseguir.

**k) ¿Hasta qué punto puede un estado proteger a sus ciudadanos de sí mismos? Análisis del nudge desde el punto de vista de los derechos humanos.**

La utilización de los nudge puede dejar de ser visto como atractivo desde la perspectiva de los derechos humanos si ese concepto pudiera ayudar a la vulneración de esos derechos. Peter G. Kirchsclaeger<sup>303</sup> señala que forma parte del núcleo central de los derechos humanos el proteger al individuo desde la heterogeneidad, del abuso del poder desde un colectivo. En otras palabras, los derechos humanos protegen a los débiles frente a los poderosos.

Por una parte, los seres humanos disfrutan de los derechos humanos como individuos, independientemente de su pertenencia a cualquier colectivo.

Por otra parte, los derechos humanos luchan contra los intereses particulares de los estados y de los actores no estatales. Además, desde la perspectiva de los derechos humanos, hay una necesidad de respeto a la autonomía del individuo para así permanecer coherente con el núcleo del concepto de los derechos humanos. Esta

---

<sup>303</sup> KIRCHSCHLAEGGER, Peter G. (2016): *To What Extent Should the State Protect Human Beings from Themselves? An Analysis from a Human Rights Perspective*. En *Nudging - possibilities, limitations and applications in European law and economics*. Klaus Mathis, Avishalom Tor editors. Springer International, c2016. pp.59-67

necesidad de respetar la autonomía del individuo llega tan lejos porque los derechos humanos en sí mismos necesitan esa justificación moral debido a que la autonomía entronca con el conocimiento de por qué la libertad de uno debe ser restringida por algo o alguien. En este sentido, las preguntas surgen si y cómo este aspecto puede ser combinado con la primera argumentación, en el sentido de que el fin justifica los medios, y si y cómo los nudges pueden ser justificados.

La aproximación al problema podría ser resumida en responder a la siguiente pregunta:

¿Es posible que el estado proteja a los seres humanos de sí mismos?

Desde la perspectiva de los derechos humanos hay un gran escepticismo acerca de las posturas del nudge, en primer lugar desde el momento en que el nudge atraviesa el marco legal y ético de referencia de los derechos humanos, como es la protección del individuo; y en segundo lugar, en el sentido de que el estado debe proteger a los humanos de las violaciones de los derechos humanos y contribuir o no impedir la realización de los derechos humanos.

El fundamento para la primera razón del escepticismo tiene sus raíces en la protección de la autonomía por los derechos humanos, en la garantía de la participación del individuo en el proceso de formación de la opinión y de toma de decisiones, así como en el carácter de los derechos humanos como derechos del individuo, no como derechos de un colectivo.

Los nudges pueden terminar violando o contradiciendo alguno de estos apartados, y entonces podrán ser criticados desde la perspectiva de los derechos humanos.

Las bases de la segunda razón se encarnan en la posibilidad de que los nudges contribuyan a prevenir y evitar violaciones de los derechos humanos, así como a su realización. Los nudges estarán justificados desde la perspectiva de los derechos humanos si persiguen su realización. Pero incluso en este caso los nudges deben respetar los derechos humanos, partiendo de la base del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, que implica que la totalidad del catálogo de los derechos

humanos debe ser respetado, desarrollado y realizado. Esto se resume en la expresión e que “todos los derechos humanos deben ir de la mano”<sup>304</sup>.

Como consecuencia del razonamiento anterior, surge la preocupación de si fuese posible la utilización de los nudges dentro del marco de referencia de los derechos humanos sólo y exclusivamente si sirviera para la realización de esos derechos. En todo caso, la respuesta a estas preocupaciones debería estar en el énfasis de la autonomía del individuo protegido por esos derechos humanos.

Por último el autor considera que estas preocupaciones se responderían señalando que los desafíos que provocan la llamada a la utilización de los nudges en los seres humanos por parte de los estados se podría resolver superando la suposición ingenua de que todo ser humano nace democrático y con las habilidades y competencias para participar en una formación de opinión democrática y toma de decisiones, proceso en el cual se debería reconocer la necesidad de promover la educación en derechos humanos.

**D) Los juicios son inevitables en los Nudges. La dicotomía entre hechos y valores en la economía y el derecho conductual.**

Ariel David Steffen<sup>305</sup> plantea que las repercusiones de la elección racional y del análisis conductual de la ley y el derecho, y específicamente de los nudges, son claras: Las preferencias racionales, cuando son observadas empíricamente, son únicamente un fenómeno marginal. Esto no es un axioma, es decir, no es evidente a la vista, sino que ha tenido que ser probado empíricamente por los economistas conductuales.

Desde luego, creer que estos errores van a ser remediados por el paternalismo, y ese es el objetivo final de conductualismo económico y legal, se juzga como un error elemental.

Las pruebas nos pueden dar hallazgos de gran valor acerca de los patrones de comportamiento, pero la racionalidad, considerada por el análisis conductual como un

---

<sup>304</sup> Referencia constante a esta expresión la tenemos en la documentación de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/press/en/2018/sgsm19246.doc.htm>

<sup>305</sup> DAVID STEFFEN Ariel (2016): *Nudging Is Judging: The Inevitability of Value Judgments. Consequences of the Collapse of the Fact/Value Dichotomy for Behavioural Law and Economics*. En *Nudging - possibilities, limitations and applications in European law and economics*. Klaus Mathis, Avishalom Tor editors. Springer International, c2016. pp. 68-89

concepto positivo, es decir, no normativo, es en realidad un término confuso, esto es, de carácter positivo y normativo al mismo tiempo. Estos dos caracteres son como dos caras de la misma moneda. El concepto es positivo solo mientras sea tratado como una suposición de carácter neutral (como por ejemplo en la pregunta acerca de si las personas tienen preferencias perfectamente racionales). Los economistas conductuales han demostrado que esta suposición es observable en algunos momentos. Pero el concepto se convierte en normativo en cuanto pierde su neutralidad como suposición, y se trata como un objetivo para los individuos, las compañías o la sociedad en su conjunto.

De este modo, el derecho y economía conductual propone e impone un sistema de valores específico que se supone como no normativo y neutral, sólo porque vuelve al punto de inicio (preferencias completamente racionales). Este es un error, puesto que esa “racionalidad perfecta” es la piedra angular en virtud de la cual todo comportamiento es juzgado, con la noción implícita de que cualquier cosa que sea perfectamente racional es buena (la racionalidad limitada es mala) y de esta forma no debe ser considerado como beneficioso para el individuo, la sociedad o las empresas. Al hacer esto, otros parámetros, como por ejemplo la autonomía, no solo se dejan de lado, sino que, en base a su ya comentada normatividad, son negados.

Autonomía y racionalidad pueden ser al mismo tiempo un hecho y un valor. Pueden ser cualitativamente diferentes, pero igualmente importantes en la utilidad práctica del que toma las decisiones. Desde luego, parece razonable que las personas sólo puedan construir un sistema de valores sólido a través de su experiencia autónoma.

Los intereses, valores y las razones que adquieran por este método pueden ser llamados “su racionalidad”. Después de todo, si tienen motivos para hacer eso, siguen sus intereses de forma racional, y mantienen sus valores de forma igualmente racional, incluso cuando sea juzgados como irracionales por la “piedra de toque” paternalista de la racionalidad. De esta forma, decir que el concepto de “racional” significa “perfectamente racional” tiene tan poco sentido como interpretar el concepto de “deseo libre” como “perfectamente libre”.

Las medidas paternalistas pueden mejorar el “bienestar perfectamente racional”. Pero esta es la unidad de medida errónea, puesto que no es equivalente al “bienestar de la racionalidad limitada” experimentado por los individuos. Además, los individuos difícilmente tomarán las opciones diferentes de las presentadas para eliminar sus

disonancias cognitivas. Lo que ocurrirá es que la pérdida de oportunidades de aprender de los errores llevará a necesitar el desarrollo de más medidas paternalistas en el futuro.

De esta manera parece que, incluso aunque la institución que lidera la intervención esté mejor informada que los ciudadanos o tenga la capacidad de estarlo en determinadas cuestiones (suposición que genera dudas al respecto), debería refrenar sus actuaciones para desarrollar medidas paternalistas, por muy suaves que parezcan, puesto que puede deducirse que disminuyen el bienestar en vez de aumentarlo.

Desde el punto de vista de la legalidad, el gobierno debería limitar su actividad a promover una legislación comprensible limitada a las obligaciones negativas de sus ciudadanos, (qué no se debe hacer, qué está prohibido) desde el momento en que las obligaciones positivas, como por ejemplo el deber de actuar racionalmente, pueden entrar en conflicto con obligaciones negativas.

Los gobiernos, por otro lado, deben tener la obligación positiva de centrarse en el desarrollo libre de la autonomía racional de sus ciudadanos, ofreciéndoles información y capacidad para adquirir experiencia. Más que simplemente forzarles a adoptar un concepto específico de racionalidad.

Como se ha demostrado, es un sinsentido asumir la existencia de una racionalidad neutral, universal y justificada.

Otra implicación de la dicotomía hecho/valor es que los teóricos del nudge no pueden delegar la delicada tarea de identificar objetivos éticos a políticos o filósofos.

En el día de hoy, muchos investigadores presentan la economía conductual como una idea estrictamente empírica. La idea de un comportamiento completamente objetivo y universal es absurda. La realidad se caracteriza por la pluralidad de valores, y esos valores están indisolublemente enredados con hechos, y viceversa. De esta forma, lo que es imperativo en la economía conductual, así como en otras ciencias positivas y normativas, es hacer transparentes los valores, los juicios que se esconden detrás de los hechos (y los hechos detrás de los juicios), aceptando e incorporando la normativa y no eludiéndola.

**m) Los Nudges y el principio de proporcionalidad.**

El autor Mark Schweizer<sup>306</sup> plantea la cuestión de si los nudges son constitucionales desde el punto de vista del Derecho Constitucional Alemán. En base a esta pregunta, pasa a someter a los cambios gubernamentales no coercitivos en un contexto de decisión diseñado para influir en el comportamiento humano de una manera predecible, a la prueba de proporcionalidad que establece la Jurisprudencia Constitucional Alemana, y en ese proceso plantea una serie de interesantes cuestiones.

En primer lugar tiene que ser evaluado si un verdadero nudge, que teóricamente no limita las posibilidades de elección, puede obstaculizar a los derechos fundamentales recogidos en la constitución alemana. El autor llega a la conclusión de que la mayoría de los nudges no interfieren en la autonomía personal, en tanto no existe un contexto sin sesgos que pudiese revelar la verdadera preferencia del que toma la decisión. Todas las decisiones están influidas por el contexto, y no existe el derecho a tomar decisiones libres de contexto. Por otra parte, la implementación de los nudges puede incluir medidas coercitivas frente a personas diferentes del que toma la decisión, y desde ese punto de vista pueden someterse al juicio constitucional en el sentido de que interfieren en la libertad personal de aquellos que sean obligados a desarrollar ese nudge, por ejemplo, en el caso de obligaciones de etiquetado que se imponen a las empresas para variar las pautas de comportamiento de los consumidores.

En segundo lugar, los nudges que tienen como único objetivo evitar que el responsable de la toma de decisiones se lastime a sí mismo no sirven para un fin legítimo que justifique la interferencia con un derecho fundamental, a menos que el daño prevenido sea un daño corporal grave o muerte. Parece, no obstante, que la corte suprema constitucional permite el uso de nudges en ámbitos como la protección de los consumidores o de los empleados, si no de forma expresa, sí en la práctica.

En tercer lugar considera que la mayoría de los nudges, como la mayoría de las intervenciones no totalmente racionales, pasarán el juicio de proporcionalidad. Pero lo pasarán en tanto en cuanto no restrinjan las alternativas, es decir, en tanto en cuanto las elecciones se mantengan para el individuo, aunque sea variando o matizando sus sesgos.

---

<sup>306</sup> SCHWEIZER, Mark (2015): *Nudging and the Principle of Proportionality* (May 17, 2015). Klaus MATHIS (ed.), *Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, Springer (Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2607239>

Es dudoso que las intervenciones puramente cognitivas destinadas a proporcionar la información al tomador de decisiones sean tan eficientes como las medidas que alteran la decisión contexto. Además el legislador rara vez o nunca se verá obligado a elegir entre un nudge o una medida coercitiva como absoluta necesidad, porque los nudges no aparentan ser tan eficaces en cambiar el comportamiento como las prohibiciones tradicionales o los mandatos.

Además es difícil evaluar en abstracto si los nudges pasarán la prueba de equilibrio de intereses. Dado que la mayoría de los nudges solo interferirán con la libertad personal o económica, a las que se les da poco peso en el equilibrio en el caso de competencia de intereses (públicos), los nudges generalmente deberían pasar esa prueba de equilibrio. Sobre todo por el hecho de que el gobierno elige usar un nudge en lugar de una medida coercitiva, lo que puede indicar que no considera que el interés para el que se ha promovido sea muy importante.

Finalmente, los nudges generalmente serán consistentes en el sentido de "requisito de consistencia" recientemente empleado por el Tribunal Constitucional Federal también en el evaluación de la proporcionalidad de las intervenciones con derechos fundamentales. Mientras los nudges por su naturaleza no afectarán a todos los que toman las decisiones, esto no significa que sean inconsistentes en el sentido de que violan la cláusula de igualdad de trato del Constitución alemana porque todos los que toman las decisiones están expuestos a la intervención del mismo modo.

#### **n) El uso de los Nudges en la protección del medio ambiente,**

Felix Ekardt and Jutta Wieding<sup>307</sup> plantean que el debate acerca de los nudges claramente nos recuerda el debate acerca de las oportunidades teóricas y limitaciones de los instrumentos de la "soft policy" en la regulación medioambiental.

En general, los autores consideran que, por muchos motivos, los nudge son una opción sobreestimada para proteger el medio ambiente.

En su fundamento, los nudge están basados en la idea de romper los hábitos cambiando la posición establecida. La mayor cantidad de acciones relevantes para evitar

---

<sup>307</sup> EKARDT F. & WIEDING J. (2017): *Defending Environmental Economic Instruments Against the Economists and Their Opponents*. In: Mathis K., Huber B. (eds) *Environmental Law and Economics. Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, vol 4. pp. 83-106. Springer.

el cambio climático (volar, uso del coche, calefacción, consumo de productos animales, sobreexplotación de cualquier tipo o producto) no pueden ser dirigidos a través del nudge. Las motivaciones para hacer esas cosas (incluyendo las nociones de normalidad, emociones, interés propio, comportamientos preestablecidos, estructura de los bienes colectivos) permanecen fuertes para ser superados completamente con la inclusión de unas reglas por defecto. Los nudges pueden atacar los aspectos más habituales de las emociones, pero las emociones que nos hacen ignorar el cambio climático son mucho más complejas.

Como se ha mencionado antes, las emociones incluyen la conveniencia, la falta de orientación espacio temporal, negación, dificultades para imaginar los complejos efectos causales entre las pequeñas acciones diarias y las consecuencias como el cambio climático.

Los nudges tienen dificultades en superar efectos cambiantes en otras regiones o sectores, y sobre todo en superarlos claramente en vez de opciones meramente tecnológicas (soluciones energéticas más eficientes). Además no son los únicos medios para luchar contra los hábitos y la comodidad. Los incentivos vía precios, por ejemplo en los combustibles fósiles, tienen el mismo efecto a través de impuestos, y pueden hacerlo de forma mucho más efectiva.

Desde luego, los nudges pueden contribuir a los esfuerzos para detener el cambio climático y otras cuestiones ambientales por dos principales razones: En primer lugar se centra en aspectos importantes del comportamiento humano, el cual no es meramente racional y puede ser influido en una dirección predecible. Antes del desarrollar políticas gubernamentales mediante nudges, puede merecer la pena el tener en cuenta los usados en la industria y el marketing y actuar de forma contraria.

En segundo lugar, las políticas mediante nudge, si se aplican de forma seria pueden, al menos, ser una herramienta complementaria útil a los sistemas de precios de las materias primas.

Los mecanismos de control cuantitativo, dan una respuesta mucho más efectiva a los problemas relacionados con la ecología y el cambio climático, puesto que permiten regular de forma directa el uso de los recursos en general

Desde hace mucho tiempo se viene haciendo una llamada a favor de la apropiada fijación de precios de los recursos mediante la internalización de los costes, que hasta



ahora se han socializado por contaminador y consumidor. Este enfoque incluye (si se requiere junto con un precios más fuertes del uso de la tierra) todos los combustibles fósiles cuando se distribuyen por primera vez y se reduce anualmente la asignación o el gobierno establece un precio que aumenta cada año (cantidad indirecta) regulación a través de la regulación de precios). Una combinación de estos enfoques también es posible, así como una combinación con reducción de los subsidios que favorecen los combustibles fósiles.

**o) La importancia del comportamiento en la legislación.**

El autor, Thomas S. Ulen<sup>308</sup>, analiza las relaciones entre la teoría de la elección racional y la economía conductual como parte del curso predecible de las ciencias bajo la premisa de que “se necesita una teoría para derrotar una teoría”

Una crítica que frecuentemente se escucha es que la economía conductual todavía no ha aportado una suma coherente y completa de cómo se realiza la elección por parte de los seres humanos; Por eso se considera que debemos continuar con la teoría de la elección racional, que sí ha aportado una explicación completa.

El autor considera esta crítica como errónea. No sólo no aporta ninguna solución sino que cree que es potencialmente muy dañina, ya que ignora el proceso en el que la ciencia avanza normalmente. Las ciencias tienen un “paradigma predominante” de acuerdo con la afirmación de Thomas Khum<sup>309</sup>. Este paradigma o modelo estándar contiene la mejor explicación que la ciencia ofrece a un fenómeno real que se pueda comprender. Para Kuhn, los científicos de todos los tiempos, al hacer ciencia normal, han hecho dentro de grandes construcciones científicas que dan pie a determinadas tradiciones compactas de investigación científica sirven de "modelo" o "patrón" para la práctica científica cotidiana: esta construcciones hacen las veces de "paradigma", de patrón, de molde en el que se incluye el trabajo de la ciencia normal. Estas realizaciones son asumidas en momentos históricos por la comunidad científica y se expresan en tratados científicos clásicos

Los expertos en un determinado campo están familiarizados con ese modelo estándar y lo han aprendido como parte de su preparación para esa profesión. Su trabajo

---

<sup>308</sup> ULEN, Thomas S. (2013): Behavioral Law and Economics: Law, Policy, and Science. *Supreme Court Economic Review* 21 (January 2013): 5-42.

<sup>309</sup> KHUM, Thomas (1962): *The Structure of Scientific Revolutions*. International Encyclopedia Of Unified Science. Volumes I and II. Foundations of The Unity Of Science. The University of Chicago

universitario consiste principalmente en refinar ese modelo, tanto teórica como empíricamente. Y una parte importante de ese trabajo consiste en enseñar ese modelo a sus estudiantes, a veces incluyendo la discusión de los defectos de ese modelo.

Algunos de esos estudiantes intentarán convertirse en expertos en ese campo, demostrando sus capacidades mediante exposiciones y estudios, que extiendan ese modelo estándar o que exploren alguno de los defectos de ese modelo, aunque esta estrategia pueda ser arriesgada para conseguir un sitio en ese campo. La tarea de la comunidad científica, que investiga dentro de un paradigma, es resolver las preguntas problemáticas, los enigmas que se van presentando. De este modo, un paradigma va siendo progresivamente precisado y ampliado, corregido y matizado. Esto lleva no a su consolidación sino hacia su paulatino debilitamiento. Así ocurrió con la astronomía Ptolemaica. Esta es cada vez más compleja con el objeto de poder "salvar los fenómenos", explicar de modo racional e hipotético los enigmas que presenta la realidad natural.

El paradigma es, como todas las teorías, una simplificación de la complejidad percibida de los fenómenos del mundo real que la ciencia trata de explicar y predecir, y es inherentemente incompleta. El paradigma es un modelo aceptado en un momento dado. Tiene vigencia en tanto en cuanto sea capaz de solucionar problemas dentro del campo científico en el que se aplica. Y además mientras aporte visualizar de una forma nueva y creativa determinados interrogantes que se habían presentado como oscuros y confusos con la anterior forma de pensamiento. Así, una revolución científica consistiría en "cambio de un paradigma a otro dentro de la dinámica y el desarrollo del devenir histórico del pensamiento científico en busca de una mayor claridad y aprehensión respecto del mundo real y concreto en el cual se halla inmerso el científico"

La teoría sencillamente no puede tener una relación con cada uno de los fenómenos que trata de explicar. Las inconsistencias entre la teoría y la realidad existen necesariamente, tanto por los posibles errores de la teoría como por los errores en la medición en los datos.

Muchos de los mejores trabajos en un campo de estudio consisten en aclarar las diferencias en el modelo estándar, explicando aquello que parecen inconsistencias, extendiendo el modelo a nuevos fenómenos (o fenómenos históricos) y aplicando el modelo a nuevos datos.

Kuhm explica que cualquier ciencia normal tiene esas anomalías, que el autor califica de inconsistencias entre la observación y el paradigma. Estas anomalías pueden ser incorporadas en ocasiones al modelo estándar. Pero en otras ocasiones las anomalías se acumulan, haciendo más difícil enmendar el modelo estándar así como acomodarle a ellas sin que el modelo se convierta en algo excesivamente complicado y burdo.

En este punto, alguien suele desarrollar un nuevo paradigma que incorpora todas las anomalías que quebraban al antiguo paradigma y lo hace de forma más sencilla y más elegante. Un paradigma logra imponerse cuando tiene una gran capacidad para resolver problemas que son considerados como enigmáticos por el anterior paradigma.

Por otra parte para que un nuevo paradigma sea aceptado se debe dar lo que Kuhm denomina un proceso de conversión, en la que los científicos que apoyaban el viejo paradigma pasan a sustentar el nuevo. Esta conversión legitima el nuevo paradigma.

El punto de vista del autor es que la teoría de la elección racional y la economía conductual se encuentran forcejeando como las teorías geocéntricas y heliocéntricas de nuestro sistema planetario. Ha habido intentos por parte de los defensores de la teoría de la elección racional de acomodar las anomalías puestas de relieve por Kahneman, Tversky y otros. Pero parece que esos intentos son soluciones *ad hoc* y no de carácter general.

Además parece que el tipo de anomalías dentro de la teoría de la elección racional están creciendo, de forma que podemos decir que un nuevo paradigma está en camino.

Habiendo dicho esto, es posible que nos encontremos en el futuro que algunas personas para las cuales y en determinadas circunstancias La teoría de la elección racional sea una teoría predictiva y descriptiva correcta.

Es más, es posible que descubramos mejores formas a través de las cuales podemos influir en la arquitectura de la decisión, y métodos alternativos para la toma de decisiones (el uso masivo de ordenadores y la inteligencia artificial puede ayudar), así que podemos disfrutar más frecuentemente de los beneficios de la elección racional.

Pero dicho todo lo anterior, es necesario desarrollar las críticas a la economía conductual realizadas por los propios economistas.

El aumento de los economistas conductuales ha sido saludado por los economistas profesionales con emociones encontradas.

Por una parte la elaboración de la teoría de la elección racional ha sido uno de los grandes logros de los modernos microeconomistas y es la base del modelo de educación formal en microeconomía.

Por otro lado, la economía conductual es un análisis innovador que ha sido reconocida con el premio Nobel en ciencias económicas al psicólogo Daniel Kahneman en 2002.

En cierto sentido, estas dos explicaciones competitivas de la toma de decisiones del ser humano son incompatibles.

Este hecho ha puesto a los profesionales en un dilema, en el que sienten que deben elegir una u otra explicación de la toma de decisiones de los seres humanos. Y una vez hecho esto (el que haya elegido conductismo se dará cuenta rápidamente) un economista, como cualquier persona, queda sometido al sesgo de confirmación, y por tanto tiene un incentivo para menospreciar la información que sea favorable para el otro punto de vista, así como exagerar la información que favorece el suyo. En su exposición más clásica de este problema, Hastorf and Cantril<sup>310</sup> ya en 1954 concluyeron en su experimento que de todas las circunstancias que ocurren en el entorno, una persona selecciona solo aquellas que tienen algún significado para él desde su propia posición egocéntrica en la matriz total, de forma que “el juego” realmente fueron muchas diferentes juegos y que cada versión de los eventos ocurridos era tan verdadera y real para una persona en particular, como otras versiones para otros espectadores y fanáticos. En este estudio, se encontró que las percepciones de los participantes eran sesgadas y que sus motivos las influenciaban fácilmente, de forma desmedida. Simplemente demuestra que las personas a veces solo ven lo que quieren ver. Los investigadores llegaron a la siguiente conclusión: "En resumen, los datos aquí indican que no existe tal cosa como un 'juego' existente 'allá afuera' por derecho propio que las personas simplemente 'observan'. El juego "existe" para una persona y lo experimenta solo en la medida en que ciertos sucesos tienen significados en términos de su propósito".

---

<sup>310</sup>HASTORF, Albert H. & Hadley CANTRIL (1954): They Saw A Game: A Case Study. *Originally published in The Journal of Abnormal Psychology*. 1954, vol. 49, Issue 1, pp. 129-134

Más significativo es el hecho de que los economistas conductuales han hecho retroceder a los teóricos de la elección racional. Esto ha afectado a cómo plantean las críticas al economismo conductual.

En primer lugar, los teóricos de la elección racional intentan demostrar que la teoría de la elección racional es en realidad consciente y consistente del punto de vista conductual. Por ejemplo, se destacará que la mayoría de las personas son conscientes de sus propias limitaciones o engaños cognitivos e intentarán evitar llegar a situaciones en las que esos engaños pueden dañarles.

Así, algunas personas son conscientes de que tienen dificultades en comprometerse a levantarse a una determinada hora por las mañanas, así que ponen el despertador al otro lado de la habitación de forma que tengan que levantarse de la cama para apagarlo. Presumiblemente saben que una vez que hayan apagado el despertador lo mejor que pueden hacer es permanecer levantados e ir a trabajar.

La segunda línea de crítica sugiere que el análisis conductual ha olvidado el hecho de que los tomadores de decisiones pueden aprender el valor de comportamientos más racionales mediante la experiencia, y, lo que es más importante, que el mercado competitivo puede ser un factor importante para introducir comportamientos más racionales. Por ejemplo, Gary Becker<sup>311</sup> (1962) postuló que, incluso en el caso de que hubiera compradores irracionales en los mercados competitivos de bienes o servicios, serían los compradores racionales los que determinarían el sentido y el valor en el Mercado comerciando de acuerdo con su valor marginal y tomando medidas en el caso de desviaciones del Sistema de precio de coste marginal.

Como resultado, incluso en el hipotético caso de la existencia de una gran número de compradores irracionales, las curvas de la oferta y la demanda tendrían todavía su característica curva hacia arriba y hacia abajo, es decir, no perderían su estructura fundamental.

Más recientemente List & Millimet<sup>312</sup> (2008) han desarrollado el argumento de Becker usando resultados de campo que muestran que las desviaciones conductuales de

---

<sup>311</sup> BECKER, Gary (1962): Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis. *Published in October 1962 by The Journal of Political Economy Vol. LXX, No. 5, Part 2 (University of Chicago Press)*

<sup>312</sup> HENDERSON, Daniel J.; LIST, John A.; MILLIMET, Daniel L.; PARMETER, Christopher F. & PRICE, Michael K. (2012): Empirical implementation of nonparametric first-price auction models. *Journal of Econometrics, Elsevier, vol. 168(1), pages 17-28.*

las predicciones de la teoría de la elección racional pueden corregirse en los mercados normales.

Gregory Mitchell<sup>313</sup> (2002) ha realizado fuertes críticas al conductualismo. En sus primeros artículos señala cuatro puntos en contra de la entonces inicial literatura acerca del conductualismo aplicado en la Ley. En primer lugar afirma que la literatura en psicología no apoya la desalentadora y simple imagen de irracionalidad general presentada por esos estudios. En segundo lugar, ni la literatura conductual ni la literatura de la elección racional dan una imagen completa y precisa de la toma de decisiones por los humanos. Ambas explicaciones tienen defectos, y sería un error elegir a una frente a la otra como guía para prescribir o describir el comportamiento humano.

En tercer lugar, y posiblemente con un contenido más importante, Mitchell señala que los individuos difieren de forma muy importante en sus propensiones a actuar racionalmente, y las situaciones difieren de forma muy importante en la propensión a eludir el comportamiento racional por parte de los individuos.

En cuarto lugar, el autor demuestra que nuestros primeros pensamientos, nuestras reacciones iniciales pueden llevarnos fácilmente a resultados sesgados que son frecuentemente corregidos en nuestros segundos pensamientos.

Esto es, las personas a veces, quizás siempre, nos paramos y pensamos antes de seguir con nuestra primera intuición. Mitchell sugiere que la ley es una fuerza cognitiva que opera tanto desde los pensamientos conscientes como desde los inconscientes, de forma que nos protege de los errores y las faltas de juicio del sistema 1 que piensa en dirigir nuestras acciones en direcciones inapropiadas, como por ejemplo cuando evita que demos un efecto conductual a nuestras perjudiciales primeras impresiones.

Posiblemente esos cuatro puntos de crítica sean importantes y merezcan una reflexión profunda, y de ellos los dos últimos probablemente sean más poderosos que los dos primeros. No creo que ningún estudioso conductual ponga ninguna pega acerca de la necesidad de estudiar más profundamente y aprender acerca de los grados diferentes de errores y sesgos en función de los individuos, así como en los efectos del contexto en la toma de decisiones. Pero posiblemente ya sepamos lo suficiente acerca de

---

<sup>313</sup> MITCHELL, Gregory (2002): Taking Behavioralism Too Seriously? The Unwarranted Pessimism of the New Behavioral Analysis of Law (April 2002). *William & Mary Law Review*, Vol. 43, April 2002.

las rarezas del comportamiento humano para decir, al menos, lo inapropiado de hacer las hipótesis acerca del mismo en base a la teoría de la elección racional.

Mitchell & Jon Klick<sup>314</sup> (2006) plantearon dos críticas adicionales, diferentes pero íntimamente relacionadas, acerca de la economía conductual como base de la política. La primera es que como los gestores políticos gubernamentales conciben la ley para prevenir que los individuos y las organizaciones tengan errores cognitivos y juicios erróneos, al mismo tiempo están quitando incentivos para que estos sujetos aprendan. Aprendemos principalmente de los errores propios y ajenos. Si los reguladores evitan que tomemos decisiones erróneas, entonces nuestro aprendizaje no podrá ser tan bueno, porque además no tendremos la motivación para estar atentos en cada una de las decisiones individuales que tomemos. Ese interés y motivación se atenúa en nuestra contra.

El segundo argumento señala que las políticas de carácter paternalista pueden hacer que se incrementen los comportamientos moralmente peligrosos, esto es, si creemos que las políticas gubernamentales nos protegen acerca de nuestra falta de cuidado, ¿por qué deberíamos tener cuidado alguno? ¿por qué deberíamos buscar información para, por ejemplo, protegernos acerca de las consecuencias del tabaco o de no hacer ejercicio?

Ambas críticas merecen ser tomadas en serio pero con una precaución. En este momento son únicamente prevenciones acerca de las cosas malas que podrían pasar que podrían surgir en el caso de implantar políticas u otra serie de medidas que tengan su justificación en fundamentos conductuales. Pero lo que sí hay es evidencia consistente y continua acerca de las cosas malas que ocurren a los individuos y las organizaciones como consecuencia de los sesgos en su comportamiento.

Por otra parte, Mitchell y Klick señalan que existen determinados costes previos que tienen que establecerse para analizar los beneficios de una regulación de mínima intervención en contra de los sesgos cognitivos. Para que estas conjeturas puedan ser tenidas en cuenta, debe darse el caso de que estos costes deben ser reales y superiores a

---

<sup>314</sup> KLICK, Jonathan & MITCHELL, Gregory (2006): Government Regulation of Irrationality: Moral and Cognitive Hazards. *Minnesota Law Review*, Vol. 90, p. 1620, 2006; *FSU College of Law, Law and Economics Research Paper No. 05-16*; *FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 160*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=766824>

los beneficios consecuencia de la regulación. Pero no se ha obtenido, hasta el momento, evidencia empírica de estas cuestiones, y hasta que esa evidencia llegue se deberá ser cuidadoso, como en todo caso se debe ser, en las políticas regulatorias basadas en hallazgos conductuales, pero tampoco se puede permanecer indiferente con esa forma de regulación cuando los beneficios aparezcan de forma clara.

**p) Alternativas al Derecho y Economía conductual.**

Por otra parte, Mitchell<sup>315</sup> (2017) plantea que la economía y el derecho conductuales han surgido como un movimiento cohesionado en los años 90 con la publicación de múltiples artículos que atacaban a la visión ortodoxa de las leyes y la economía como una visión infantil del comportamiento.

Los fundadores de la visión conductualista plantean que los individuos violan de forma regular las predicciones de la teoría de la elección racional, y que no podían estar conformes con los postulados de la teoría racional incluso en el caso de que quisieran hacerlo.

Este planteamiento no es especialmente significativo en sí mismo, puesto que muchos de los estudiosos de la economía y el derecho han puesto de manifiesto que las predicciones de la teoría de la elección racional no aciertan al describir las acciones de muchas personas, pero los fundadores del conductualismo aplicado el derecho y la economía señalan de forma remarcable que esas divergencias son predecibles porque los individuos actúan no como “el hombre de Chicago” (una especie de actor perfectamente racional creado por Gary Becker) sino como un “hombre KT” (un hombre que funciona con el modelo de Kahneman y Tversky)

El hombre KT confía en heurísticas cognitivas o reglas por defecto, más que en la cuidadosa aplicación de las leyes de la probabilidad y de la lógica, para hacer juicios y construyen sus preferencias sobre la marcha en vez de tener como referencia una escala preestablecida de preferencias, abriéndose en cada caso a las efímeras influencias de la situación, como por ejemplo las informaciones que llaman la atención, la forma en la que las alternativas se presentan o hasta qué punto su desayuno fue substancial. Es esta confianza en sus heurística cognitiva y en las preferencias inmediatas lo que le lleva

---

<sup>315</sup> MITCHELL, Gregory (2017): Alternative Behavioral Law and Economics. *Virginia Law and Economics Research Paper No. 2017-14*.



a sesgos predecibles en el juicio y en la toma de decisiones, así como a desviaciones predecibles de los ideales de la elección racional.

El hombre KT basado en el análisis conductual no es en ningún caso un hombre completo. El retrato del hombre que emite juicios o toma decisiones de forma conductual parece únicamente un esquema básico de habilidades, inclinaciones y temperamento.

Para hacer una predicción de un juicio legal en particular, los estudiosos del comportamiento en base conductual deberían poner más contenido en esa descripción, y es entonces cuando el conductualismo tiene problemas para incorporar los múltiples hallazgos acerca de la formación del juicio o la toma de decisiones que señalan en diferentes direcciones.

En el momento es que los estudiosos del conductualismo incorporan detalles al retrato del hombre KT para incluir los defectos cognitivos o las características motivacionales que son tomadas como relevantes para la toma de decisiones o los juicios de carácter legal, otras imperfecciones o motivaciones se pintan para evitar complicar las predicciones y explicaciones que se van a dar. Por ejemplo, cuando se intenta decidir cómo la ley puede gestionar la preocupación irracional del KT hombre acerca de los riesgos pavorosos (que son riesgos catastróficos con baja posibilidad de ocurrir), el exceso de optimismo del hombre KT que debe contrarrestar la influencia de al menos algunos riesgos pavorosos, deber ser tenido en cuenta, pero no hasta el punto de silenciar la alarma de riesgos pavorosos.

Esta aproximación selectiva a las tendencias irracionales plantea no pocos riesgos a los riesgos de los estudiosos y a esa construcción intelectual, sobre todo porque hasta ahora el autor plantea que no ha habido demasiados planteamientos o encuentros comparativos en la vida real de ambas teorías.

En tanto en cuanto las pruebas de los sesgos en el juicio, la inconsistencia en las decisiones, la visión a corto plazo y otros comportamientos relacionados proliferan dentro de la psicología, los atajos y peculiaridades de los actores del análisis conductual proliferarán; y así, las diferentes formas en las que los juicios legales y las decisiones se toman pueden ser analizados desde un sillón, pero también desde una perspectiva conductual.

En resumen, sólo existe una forma de ser racional en análisis del hombre de Chicago, pero hay muchas formas de ser predeciblemente irracional dentro del análisis conductual. Esta multiplicidad de posibilidades irracionales complica de forma fundamental el programa normativo del conductualismo, y lo pone en riesgo de ser más incapaz desde el punto de vista predictivo que la propia elección racional.

A la hora de analizar las causas de esta situación, el autor llega a la conclusión de que si hay un método característico de los trabajos fundacionales (y subsiguientes) del conductualismo es el método analítico y no el empírico, es decir, analizar comportamientos teóricos y obtener de ellos conclusiones que se hacen generales. En el caso de los estudiosos conductuales que hacen investigación empírica, sencillamente adaptan los paradigmas de la teoría de la decisión conductual a las normas legales.

Sin embargo, la mayor parte de los trabajos conductuales se basan en la extrapolación de trabajos empíricos preexistentes a algunas prescripciones concretas o casos legales.

Los estudios conductuales invocan una tendencia conductual supuestamente revelada por estudios empíricos, como es sesgo del estatus quo o el error de la base de cálculo, y los aplican a algunos juicios legales o tomas de decisiones, como los juicios acerca de los daños presentes o futuros.

La consideración clave está en que el tipo de decisión o juicio que se estudia es similar al tipo de decisión o juicio que le interesa a ese estudioso del conductualismo.

La coincidencia entre las condiciones experimentales y las aplicadas no necesita ser demasiado grande, porque como ya se ha puesto de manifiesto antes, otras tendencias conductuales y rasgos situacionales que pudieran complicar esa figura son normalmente ignorados.

Además hay un problema mayor que la aplicación fiable de los variados resultados de los experimentos realizados. Los intentos de llevar el mundo real al laboratorio pueden no ser capaces de tener en cuenta todas las variables que pueden ser importantes una vez que esos juicios y decisiones salgan de ese laboratorio. La sistemática que adoptan Kahneman y Tversky y que se usa por muchos de los psicólogos que les siguen es formular un problema en la decisión con una solución racional derivada de los postulados de la teoría de la elección racional y una solución irracional derivada de una teoría psicológica.

El contexto que se suministra en el problema de juicio o decisión es en sí mismo clave (los marcos de las decisiones ofrecidas, o si la información que se ofrece ha sido previamente diagnosticada), no el entorno total en el que el juicio o la decisión se toma.

Cualquiera que sea la sistemática que se tome por los estudiosos del conductualismo de aquí en adelante, al menos dos reglas deberían constreñir sus prescripciones.

En primer lugar el foco debe estar en descubrir y basar las prescripciones en patrones fiables de comportamiento conseguidos en base a múltiples estudios. Aquellos hallazgos basados en un puñado de experimentos no deberían tener peso en las prescripciones de actuaciones conductuales.

Los resultados sorprendentes pueden ser la base para cuestionar las asunciones de la escuela racional, pero no deberían ser la base para establecer prescripciones hasta que su estabilidad no sea demostrada. Las ciencias sociales están llenas de hallazgos contra-intuitivos que fallan en cuanto se les somete a escrutinio o control.

En segundo lugar, antes de tomar los hallazgos conductuales como propios, los académicos del conductualismo deberían insistir en que el hallazgo pueda ser replicado con muestras de sus poblaciones objetivo en entornos, usando tareas y estímulos, que se aproximan a aquellos en el dominio objetivo.

Estas limitaciones pueden significar que el conductualismo no pueda tener todos los análisis normativos equivalentes a los de la teoría de la elección racional, pero también significará que se convertirá en una guía más fiable para gestionar indicaciones acerca de cómo desarrollar las actuaciones públicas.

## **ii. Casos prácticos.**

Una vez expuesta la doctrina acerca de la aplicación y validez del análisis conductual y la aplicación de nudges o medidas similares, se describen algunas de las principales experiencias a nivel internacional que han usado el análisis del comportamiento en la gestión de las políticas públicas.

Se trata a través de los ejemplos que se han seleccionado de presentar información práctica que corrobore la hipótesis de que el análisis conductual puede ser una herramienta útil a la hora de desarrollar políticas públicas. Se han elegido tres casos muy específicos de países (Reino Unido y Estados Unidos) u organizaciones

internacionales (Unión Europea), con diferentes visiones y desarrollos, pero que hacen uso del análisis conductual en diferentes estructuras y sistemas dentro de su estructura política. En el último Capítulo se analizarán casos más específicos de países que han venido aplicando el conductualismo de forma más reciente, así como la experiencia en España.

**a) Reino Unido.**

La estructura mediante la cual el Gobierno del Reino Unido aplica la sistemática de los estudios de análisis conductual ha sufrido una evolución a lo largo del tiempo, pasando de ser una oficina dentro del gabinete a convertirse en el Behavioral Insights Team<sup>316</sup> (BIT), una empresa de propósito social. Es propiedad conjunta del gobierno del Reino Unido y un actor privado sin ánimo de lucro (Nesta) y sus empleados.

BIT comenzó su vida dentro del n° 10 de *Downing Street* como la primera institución gubernamental del mundo dedicada a la aplicación de las ciencias del comportamiento. Sus objetivos actuales declarados son:

- hacer que los servicios públicos sean más rentables y más fáciles de usar para los ciudadanos;
- mejorar los resultados introduciendo un modelo más realista del comportamiento humano en las políticas; y siempre que sea posible, permitiendo a las personas tomar "mejores decisiones por sí mismos".

Esta entidad intenta cumplir sus objetivos rediseñando los servicios públicos y extrayendo ideas de la literatura de ciencias del comportamiento. También tienen la voluntad de ser altamente empíricos; Intentan probar estas ideas antes de que se amplíen. Esto les debería permitir entender qué funciona y (lo que es más importante) lo que no funciona.

Tiene alrededor de 150 empleados, con una base académica en economía, psicología y métodos de investigación o antecedentes en la formulación de políticas gubernamentales. La sede está en Londres y también tienen oficinas en Manchester, Nueva York, Singapur y Sydney.

Recientemente han establecido “*BI Ventures*,” un equipo dentro de BIT, que trabaja en la creación de productos digitales escalables que abordan problemas sociales.

---

<sup>316</sup> <https://www.behaviouralinsights.co.uk/>

Actualmente tienes tres productos generadores de ingresos en nuestra cartera, con más en desarrollo.

El Panel Asesor Académico incluye a Richard Thaler, coautor de Nudge; al exsecretario de gabinete Lord Gus O'Donnell (presidente del panel); y a académicos superiores de las principales universidades del Reino Unido.

Esta es la situación teórica del marco de trabajo del análisis conductual en el Reino Unido. Pero ¿cuáles han sido sus logros?

Un análisis sistemático, sobre todo por la pluralidad de personas que participaron en el mismo, y que considero plenamente de actualidad a pesar del tiempo transcurrido se encuentra en el informe de la Cámara de los Lores “*Science and Technology Select Committee, 2nd Report of Session 2010–12, Behaviour Change Report*”<sup>317</sup>. En este informe se detallan los puntos fuertes y débiles de la aplicación de los sistemas de cambio de comportamiento en la entonces oficina BIT, siendo sus principales conclusiones:

En cuanto a las definiciones, categorías y ética de las intervenciones para cambiar el comportamiento, esto es, acerca de las intervenciones y su aceptabilidad ética, el informe pone de relieve que la idea de que el Gobierno intervenga para cambiar el comportamiento de las personas siempre será controvertida, y por eso es importante que los Ministros sean capaces de explicar sobre qué evidencias basan cualquier propuesta de intervención para cambiar el comportamiento, y por qué es necesaria y proporcional para solucionar un problema bien definido.

Por otra parte hace falta entender qué influye en el comportamiento, especialmente mediante investigación aplicada a la población, es decir, no a pequeños grupos sino a la población en general. Y ello porque se considera que existe una falta de investigación aplicada a nivel de población general que soporte intervenciones concretas para cambiar el comportamiento de grandes grupos de personas, incluyendo falta de análisis coste beneficio y de su impacto a largo plazo. Esta es una limitación para la formulación de esas actuaciones. Para abordar este problema, se necesitará, por una parte, evaluar rigurosamente las propias intervenciones para cambiar el comportamiento y hallar nuevas evidencias poniendo en marcha y financiando investigaciones aplicadas de comportamiento a esta escala.

---

<sup>317</sup> <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldsctech/179/17902.htm>

El planteamiento es desarrollar políticas basadas en evidencias. Pero el informe de la cámara de los lores se plantea si las políticas del gobierno están o no basadas en evidencias. La respuesta es negativa. Además, se debe tener en cuenta que no en todas ocasiones el Gobierno deberá tomar la misma decisión pese a las evidencias, sino que habrá ocasiones en las que el Gobierno estará legitimado para no implantar cambios conductuales pese a que exista buena evidencia de su efectividad. En estas circunstancias, sin embargo, creen que los responsables políticos tienen la responsabilidad de explicar por qué han tomado esa decisión. En este sentido, la cámara de los lores está de acuerdo con el principio establecido en “*Government’s Principles of Scientific Advice*”<sup>318</sup>, según el cual los responsables políticos deben explicar públicamente sus razones para tomar decisiones políticas, particularmente cuando una decisión no es consistente con el consejo científico, y deben presentar con precisión los hechos en los que se basan. Esto traslada una responsabilidad a los científicos y específicamente en el caso en el que estamos tratando, a los científicos sociales del gobierno para asegurarse de que los responsables políticos tienen información rigurosa y actualizada acerca de cómo cambiar el comportamiento, de forma que puedan identificar por qué están o no basando una política en la evidencia.

Además, implantar medidas para el cambio del comportamiento no significa que no tengan un coste. Por eso es necesario abordar las barreras para realizar una política basada en la evidencia, y en ese sentido los responsables políticos deben consultar sus jefes de departamento de asesoría científica acerca de si la cantidad de dinero gastado en investigaciones para promover cambios conductuales a nivel poblacional es suficiente.

Una problemática específica para conseguir una aplicación efectiva en el desarrollo de las políticas públicas de las ciencias del cambio del comportamiento es el traslado de los resultados de las investigaciones y proyectos llevados a cabo mediante la definición de los roles del gobierno y de los científicos. Por eso se recomienda que el gobierno nombre a un Científico Social Jefe que dependa del Asesor Científico Principal del Gobierno y sea un experto independiente en investigación de ciencias sociales para garantizar la provisión de asesoramiento científico social sólido e independiente.

Además el Gobierno deberá considerar si los mecanismos existentes para proveer de asesoramiento científico, en particular asesoramiento en ciencias del

---

<sup>318</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/scientific-advice-to-government-principles>

comportamiento, son adecuados al propósito de implantar estas técnicas de la mejor forma posible. Así, se debe estudiar cómo los jefes de departamento de asesoramiento científico y los científicos sociales dentro de los departamentos pueden trabajar mejor de forma conjunta para conseguir asesoramiento científico y consejo para proponer intervenciones de cambio de comportamiento soportadas científicamente.

La mejora de los vínculos entre las comunidades académicas y las científicas es otra de las cuestiones afrontadas en el informe. Así, los jefes de departamento de asesoramiento científico, tengan o no experiencia en las ciencias del comportamiento humano, deben ser los responsables de establecer y mantener contactos con los principales científicos del comportamiento con conocimientos relevantes para sus áreas políticas, así de consultarles cuando sea necesario.

Además es necesario que los actores políticos tengan conocimientos del comportamiento. Por eso se considera prioritario que se tomen las medidas necesarias para que los funcionarios públicos con responsabilidades en acción política tengan la comprensión necesaria de la importancia de los cambios del comportamiento, y que puedan identificar a las personas más apropiadas para hacer consultas en sus propios departamentos acerca de las intervenciones para cambiar comportamientos.

Pero no sólo los altos funcionarios deben tener conocimientos suficientes, sino que los actores políticos deberían tener una guía. Así, se recomienda que el consejo de ministros, después de consultar al jefe de asesoramiento científico del gobierno, estudie cómo consolidar un sistema de consulta y guía basado en evidencias de forma que sea accesible a los actores políticos

La Cámara de los Lores recomendó en su informe que el “*National Institute for Clinical Excellence*” actualice la guía de 2007, como fue efectivamente actualizada en 2017<sup>319</sup>, así como que se considere si es posible ofrecer una guía multidisciplinar y accesible en relación con las políticas de salud relacionadas con las políticas de cambio conductual, especialmente ofreciendo consejos más explícitos acerca de cómo las técnicas de cambio conductual pueden usarse para reducir la obesidad, el abuso del alcohol y el tabaquismo.

---

<sup>319</sup><https://www.nice.org.uk/guidance/ph6/resources/surveillance-report-2017-behaviour-change-general-approaches-2007-nice-guideline-ph6-4666402189/chapter/Surveillance-decision?tab=evidence>

Además, y a los efectos de compartir conocimiento dentro del propio Gobierno, se recomienda que el Consejo de ministros, junto con el jefe de asesoramiento científico del gobierno y el científico jefe en materia social, revise los mecanismos actuales para compartir el conocimiento acerca de los cambios conductuales entre los departamentos del Gobierno, con el objetivo de establecer una estructura simplificada. Esta estructura revisada debería continuar con el trabajo comenzado en el “inventario de comportamientos”, de forma que se establezca un archivo de las intervenciones para el cambio de comportamiento. Este archivo debe dar información acerca de la evaluación de las intervenciones, e incluir tanto las exitosas como las que no lo fueron.

Dentro de la estrategia del Gobierno para promover el cambio conductual la Cámara de los Lores manifiesta la necesidad de contar con la gama más amplia de posibles intervenciones. En general, la evidencia indica que las medidas regulatorias o no regulatorias usadas aisladamente no suelen ser tan efectivas, sino que lo más efectivo para cambiar el comportamiento de la población es usar una gama de intervenciones políticas, regulatorias y no regulatorias. Una vez establecido que muchos son los factores que afectan al comportamiento, esta conclusión puede parecer poco sorprendente.

Sin perjuicio de los esfuerzos realizados por el gobierno para incrementar la confianza de los departamentos en la importancia de entender el comportamiento, y el potencial que tiene para desarrollar políticas más efectivas y eficientes, la “*House of Lords*” manifiesta su preocupación acerca del hecho de que se enfatice las intervenciones no regulatorias y eso pueda llevar a decisiones políticas donde la evidencia de la efectividad de otros medios para el cambio del comportamiento no se ha considerado. Esto podría poner en peligro el desarrollo de políticas efectivas, poco costosas y basadas en evidencias.

En este sentido, los actores políticos deben ser conscientes de que las medidas no regulatorias no suelen ser eficaces si se usan aisladamente y que es necesario usar la evidencia que sustenta todas las formas de intervención política, antes de usar de forma aislada medidas no regulatorias.

Una de las formas iniciales de fomento del cambio de comportamiento han sido los acuerdos de colaboración y acuerdos voluntarios, como medio de aplicar las medidas mediante “*soft law*”. El hecho de involucrar a otras organizaciones para apoyar las iniciativas de cambio conductual del gobierno puede generar oportunidades a valorar



para mejorar la efectividad de esas intervenciones, en particular permitiendo el uso de una serie de mensajeros para diseminarlo. Sin embargo, existen grandes dudas acerca de la efectividad de los acuerdos voluntarios con organizaciones comerciales, en particular donde existen potenciales conflictos de interés. Donde se desarrollen acuerdos voluntarios, se recomienda seguir los siguientes principios para asegurar que logren su propósito:

1) El Gobierno debe especificar claramente qué quiere que los empresarios hagan basándose en la evidencia acerca de cómo modificar el comportamiento, y qué pasos se deben dar para conseguir los mismos resultados si los acuerdos voluntarios no se cumplen o se prueban como no efectivos.

2) Los acuerdos voluntarios deben ser evaluados rigurosamente de forma independiente con medidas y resultados en un tiempo delimitado.

El papel de las autoridades locales o cómo afecta la descentralización administrativa al análisis conductual. A pesar de que la descentralización de las responsabilidades puede aportar oportunidades para confeccionar iniciativas de cambios conductuales a nivel local, así como ayudar a conseguir la evidencia de base para las investigaciones aplicadas de cambio conductual a nivel de población, se deben tomar las medidas necesarias para asegurar que las intervenciones se toman en razón de esas evidencias así como de su correcta evaluación. Por eso se recomienda que el Gobierno:

a) Genere guías para las autoridades locales acerca de cómo usar las evidencias para diseñar, implantar y evaluar intervenciones; así como reseñar la necesidad de involucrar a expertos en el diseño y evaluación del proceso, y en la prestación de consejo acerca de cómo usar mejor el delicado proceso de asegurar la eficiencia;

b) Tome las medidas para asegurar la evaluación de las intervenciones, incluyendo la recolección de datos y los informes de los resultados de cambios conductuales en las áreas locales tienen una calidad suficiente como para permitir comparación y análisis.

c) Tome medidas para asegurarse de que lo aprendido por un gobierno local en un sitio pueda ser transmitido sin demora a otros gobiernos locales.

d) Proporcione fondos únicamente para aquellas estrategias basadas en evidencias suficientes. Demostrar una evaluación concluyente así como la contribución

a la base de evidencias tiene que ser un requerimiento para financiar las futuras intervenciones en cambio de comportamiento.

Un aspecto fundamental en la aplicación de las medidas de actuación conductual en las políticas públicas es la evaluación de esas intervenciones. Y con el objetivo de asegurar la evaluación efectiva, se establecen una serie de requisitos mínimos:

- La evaluación debe ser tomada en cuenta al comienzo del proceso de diseño de la política. Se deben buscar experiencias previas y externas de evaluación, cuando sea necesario, desde el comienzo de las políticas.
- Se deben establecer mediciones relevantes de los resultados, diferentes de las mediciones de mera producción, desde el comienzo del proceso de desarrollo de la política.
- La duración del proceso de evaluación debe ser lo suficientemente larga para demostrar que la intervención ha tenido como consecuencia un cambio de comportamiento continuado.
- Las experiencias piloto, usando muestras representativas de población, seguidas de pruebas controladas para evaluar los resultados objetivamente, deben ser puestas en práctica siempre que sea posible.
- Se deben proveer suficientes fondos para la evaluación, de forma que se pueda reconocer y establecer qué actuación es efectiva, y por qué resulta más eficiente en el largo plazo.

La cámara de los Lores afirma que, en la actualidad, las evaluaciones de las intervenciones de cambio conductual gubernamentales no poseen uno o más de estos elementos esenciales. Así se considera de forma positiva la revisión por parte del gobierno del “*Magenta Book, the evaluation guidance for policy makers and analysts*”<sup>320</sup> -Libro magenta, Guía para la evaluación de los actores políticos y analistas-. Además se recomienda que el gobierno acuda a expertos evaluadores externos para la creación de un documento conciso para actores políticos, que contenga únicamente los principios más importantes de la evaluación. Además se deberían establecer claramente los pasos a tomar para asegurar que esa guía revisada lleve a un cambio en la cultura de la evaluación en el gobierno

---

<sup>320</sup>[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/220542/magenta\\_book\\_combined.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/220542/magenta_book_combined.pdf)

A continuación se procede por parte de la Cámara de los Lores al análisis de determinadas actuaciones en las que el Gobierno ha puesto en marcha políticas basadas en cambios de comportamiento para conseguir sus objetivos. Una sucinta exposición permitirá tener una idea clara de hasta qué punto las medidas conductuales han sido puestas en marcha en la gestión de las políticas públicas en el Reino Unido y cuáles han sido sus luces y sus sombras.

(1) Caso 1: Abordando la obesidad.

*(a) Change4Life Cambia para la vida*

Aparentemente el programa *Change4Life* ha sido en su totalidad desarrollado en base a evidencias y correctamente enfocado. Existe el compromiso del Gobierno para continuar usando esa marca y se insta al departamento de salud para asegurar que las evaluaciones futuras sean adecuadas y que se pueda establecer si el programa tiene posibilidades de ser exitoso en el largo plazo.

*(b) Intervenciones en toda la población:  
Anuncios, márketing y etiquetado de comida*

Se invita al gobierno a que explique por qué su política de etiquetado y márketing de productos poco saludables para niños no está alineada con las evidencias conocidas de cambio de comportamiento. De acuerdo con esa evidencia, se recomienda que el gobierno tome medidas para implantar un sistema de semáforo de colores en el etiquetado nutricional en todos los embalajes de comida. En el mismo sentido se recomienda que el gobierno reconsidere la actual regulación de publicidad y márketing de los productos alimentarios para niños, tomando una visión más realista del tipo de programas que los niños ven.

*(c) Acuerdos voluntarios*

Se llama la atención acerca de la falta de eficacia probada de todas las promesas realizadas en la oferta de responsabilidad privada en la salud pública. Además la obesidad es problema urgente y significativo a nivel social, y la actual oferta de responsabilidad en salud pública sobre la obesidad no es una respuesta proporcionada a la escala del problema. Si el gobierno tiene intención de continuar usando acuerdos con los empresarios como una forma de cambiar el comportamiento de la población, se le

insta a asegurarse que están basados en las mejores evidencias actuales acerca de las medidas más efectivas para abordar la obesidad en la población. En particular debe considerar las vías en las que las propias empresas influyen en el comportamiento de la población de forma poco saludable. Si medidas efectivas no pueden ser llevadas a cabo a través del acuerdo el gobierno debe perseguirlas a través de otros medios.

*(d) Intervenciones de control de peso*

Se recomienda que el departamento de sanidad lleve a cabo una revisión de la estipulación de los servicios de control de peso, incluyendo el programa de entrenadores de salud en el país.

Además el instituto nacional para la excelencia clínica debería recopilar una lista de los servicios aprobados para el control de peso que se adhieran a su guía de mejores prácticas. Si el programa de entrenadores de salud se incluye en esta lista, se recomienda que el gobierno continúe con el programa, especialmente en su objetivo de abordar las desigualdades en la salud.

(2) Caso de estudio 2: Reducir el uso del coche.

*(a) Debilidad en la evidencia de base.*

El departamento de transporte debe priorizar la financiación necesaria para investigar cuáles son las intervenciones más efectivas de cambio de comportamiento para reducir el uso del coche en viajes medios y largos, de forma que pueda llevar a cabo pruebas piloto de esas intervenciones tan pronto como sea posible.

*(b) Promover y activar la capacidad de decisión: El papel de la regulación y la infraestructura*

Considerando la preocupación de la Cámara de los Lores a que la preferencia del Gobierno por las intervenciones conductuales lleve a sus oficiales a prestar consideración insuficiente a las intervenciones de carácter fiscal y regulatorio, se insta al departamento de transporte a que se asegure de que existe evidencia suficiente para sustentarlas. Y en todo caso, las medidas carácter regulatorio y no regulatorio deben ser tomadas en consideración cuando se formulen las políticas para reducir el uso del coche.

La evidencia sugiere que buenas infraestructuras son el requisito para la mejora de la movilidad y además promueven de forma importante la efectividad de otras medidas más inteligentes, por lo que se recomienda que el departamento de transporte se asegure de si es posible en tiempos de restricciones financieras, mantener una suficiente proporción de presupuesto para hacer efectivos los cambios y mejoras de infraestructura.

*(c) Medidas políticas integradas*

Así como se apoya el énfasis del departamento de transporte en el uso de políticas integradas, se pone de manifiesto que no se incluyen medidas regulatorias y fiscales, de forma que no reflejan completamente la evidencia acerca de cómo cambiar la elección del modo de transporte. Esto sugiere que su efectividad, y en consonancia, su eficacia puede ser limitada.

*(d) Localismo y fondo de transporte sostenible.*

A pesar de que se apoya el principio que impulsa el fondo de transporte sostenible del departamento de transportes, la iniciativa está basada en un proyecto que fue evaluado de forma incompleta, así que no provee de evidencia suficiente acerca de su efectividad a largo plazo. Además, el proyecto de ciudades de transporte sostenible no reflejó toda la evidencia necesaria acerca de cómo cambiar el sistema de elección de transporte.

En conclusión, se recomienda al departamento de transporte que reconozca que, si la responsabilidad del desarrollo de las intervenciones que se van a desarrollar recae en agentes locales, se debe dar guía constante a los encargados llevarla a cabo, así como un marco de evaluación. Además se considera que la guía actual no tiene en cuenta la necesidad de los fuertes desincentivos que se necesitan para conseguir cambios significativos en el comportamiento, y falla a la hora de proveer un análisis de la evidencia asociada con intervenciones efectuadas.

Como refuerzo de todo lo anterior, se recomienda que el Gobierno establezca y publique objetivos para la reducción de las emisiones de carbón como consecuencia de la reducción del uso del coche; publique una estimación del porcentaje de reducción de las emisiones que se pueden conseguir restringiendo el uso del coche y una estimación

temporal para su consecución; así como detalles de las acciones que llevará a cabo en el caso de que esos objetivos no se consigan.

#### **b) Unión Europea.**

Dentro de la Unión Europea, tanto en las propias instituciones Europeas como en los países que la conforman, existe una larga experiencia acerca de la utilización de los hallazgos conductuales en la implementación de políticas públicas. Los diferentes sistemas, así como los ejemplos y casos prácticos de su uso, se vienen recogiendo en diferentes informes y documentos de carácter divulgativo. A los efectos de este trabajo partiré del documento *Behavioural insights applied to policy: European Report 2016*<sup>321</sup> (BIAP2016). Ha sido uno de los primeros documentos publicados por la nueva *Foresight and Behavioural Insights Unit*, dentro del *Joint Research Centre* de la Comisión Europea.

El informe cubre una gran cantidad de aplicaciones de políticas, ya sea implícita o explícitamente informadas por el “análisis conductual” (*BI* según sus siglas en inglés). El uso de los condicionantes conductuales obliga a revisar las estructuras institucionales y a presentar un marco comparativo (PRECIS) que describe los equipos de información conductual con seis características clave, que se expondrá más adelante.

Las ciencias del comportamiento/conductuales están siendo usadas de una forma cada vez más importante en el desarrollo de las políticas. Muchos países de la UE han desarrollado equipos de análisis conductual (BI) o están en proceso de hacerlo. A nivel internacional el Banco Mundial o la OCDE han publicado informes que destacan la importancia de identificar y dirigir los elementos del comportamiento/conductuales en la política.

Desde el año 2009 la Comisión Europea ha tomado un papel predominante en la aplicación de los planteamientos conductuales en la legislación y las intervenciones regulatorias. Este enfoque ha sido usado en múltiples ocasiones, desde la Directiva de los derechos de los consumidores y otras intervenciones para proteger sus derechos, a decisiones de política de competencia. La contribución potencial de las ciencias

---

<sup>321</sup> RAFAEL RODRIGUES VIEIRA DE ALMEIDA, Sara & TROUSSARD, Xavier (2016): *Behavioural Insights Applied to Policy - European Report 2016*. EUR - Scientific and Technical Research Reports <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/behavioural-insights-applied-policy-european-report-2016>

conductuales también se mencionan en el libro “*Toolbox for Better Regulation*”<sup>322</sup>, guiando el diseño de políticas y leyes que consigan sus objetivos a un mínimo coste.

La revisión de las iniciativas políticas conductuales se basa en una nueva clasificación de esas iniciativas en base a si son:

a) Testadas conductualmente, en base a experiencias piloto. Como por ejemplo estrategias de auto compromiso para abordar el exceso de confianza y la miopía de los jugadores on-line. Estas iniciativas han sido testadas explícitamente o se han reproducido a gran escala después de experimentos ad-hoc.

b) Informadas conductualmente, basadas en evidencia conductual previa. Por ejemplo, prohibición de los formularios pre-cumplimentados en los EEUU. Estas iniciativas se han diseñado expresamente en base a evidencia conductual preexistente.

c) Conductualmente alineadas, cuando, después de su implantación, se considera que están alineadas con la evidencia conductual. Por ejemplo, sistemas de puntos en los permisos de conducir. Estas iniciativas, al menos a posteriori, pueden ser vistas como alineadas a la evidencia conductual.

En general, la experiencia pone de manifiesto que los descubrimientos en ciencias conductuales contribuyen a remodelar las políticas públicas en gran cantidad de áreas, en particular en empleo, protección de los consumidores, salud, impuestos, medio ambiente y transporte.

Además, algunos de los éxitos de esas iniciativas conductuales parece que pueden ser replicados o adaptados en otros países, lo que incluye desde ejemplos bien conocidos (loterías tributarias basadas en recibos) hasta también algunos menos conocidos (sistemas de puntos en el carnet de conducir). Este documento revisa más de 200 iniciativas políticas, la mitad de las cuales se detallan de forma exhaustiva en la parte general, y el resto se desarrolla en los informes específicos de cada país.

El interés de aprovechar los planteamientos conductuales para la realización de políticas públicas ha desencadenado desarrollos organizativos en algunos estados de la UE. En Reino Unido, Países Bajos, Alemania, Francia y Dinamarca existen equipos específicos dedicados a este fin. Además sistemas parecidos se están considerando en

---

<sup>322</sup>[https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en)

Finlandia y Austria. Este documento analiza estos desarrollos desde el punto de vista de una herramienta, PRECIS, que permite caracterizar los equipos o estructuras que aplican los planteamientos conductuales en seis dimensiones: Apoyo político; Recursos; Experiencia; Área de influencia; Integración; y estructura.

La agenda de la Comisión Europea para una mejor regulación (*Toolbox for Better Regulation*) de 2014<sup>323</sup>, puso de manifiesto la necesidad de desarrollar políticas basadas en la evidencia con el objetivo de desarrollar políticas más efectivas. Con un enfoque orientado a resultados, el planteamiento conductual refuerza la necesidad de evaluar y documentar el impacto de las políticas.

Las cuatro principales conclusiones del informe BIAP2016 se pueden expresar resumidamente de la siguiente forma:

- 1) En términos de capacidad de crecimiento, hay un interés creciente en aplicar el enfoque conductual a la gestión de las políticas.
- 2) Hay espacio para incrementar el intercambio de experiencias entre la política y las comunidades académicas. Por ejemplo, hay un gran potencial en el análisis de gran cantidad de datos para extrapolar planteamientos útiles para la política, con el desafío asociado de hacer que los datos públicos sean más accesibles a la investigación.
- 3) El planeamiento conductual debe ser aplicado en todo el ciclo de desarrollo de las políticas, incluso anticipando su implantación y los problemas de incumplimiento, para generar evidencias que sean aplicables de la forma más eficiente. Todavía hay poca conciencia de que la evidencia puede provenir de un análisis más sistemático del impacto de las soluciones políticas.
- 4) Hay espacio para comprometer más actuaciones que promuevan la efectividad de las iniciativas políticas conductuales arrojando luz en el impacto a largo plazo e incrementando la transparencia principalmente a través de una comunicación más efectiva y la presentación de la evidencia a los ciudadanos.

Desde una perspectiva política, basarse en asunciones irreales acerca del comportamiento de las personas puede tener graves consecuencias.

---

<sup>323</sup> Ver nota 300



Si el comportamiento se basa principalmente en la falta de conocimiento o información, entonces las campañas convencionales de educación o incluso las de carácter informativo constituyen una solución apropiada.

Pero si el comportamiento de las personas refleja aspectos fundamentales de la naturaleza humana, como por ejemplo sesgos del comportamiento, sesgo del presente, aversión a las pérdidas, exceso de confianza, etc., un acercamiento más productivo podría ser tener en cuenta estas características para diseñar esta política. Identificar las razones que apoyan el comportamiento humano puede ser entonces un requisito esencial para diseñar políticas efectivas.

Este enfoque se enfrenta a las ideas tradicionales de que las personas sólo reaccionan a los incentivos de precio (por ejemplo, desincentivar el consumo de cigarrillos exclusivamente mediante un aumento de precio, o combatir la obesidad mediante un aumento de precio de las golosinas)

Los primeros intentos de la UE de realizar políticas informadas por planteamientos conductuales se remonta a 2009, cuando fue tomada en cuenta la evidencia del impacto de las opciones por defecto. Como resultado se propuso la directiva de derechos de los consumidores al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo, incluyendo una cláusula que limitaba el uso de las cláusulas por defecto en los contratos de consumo.

Siguiendo este caso precursor, la Comisión Europea ha explorado otras formas de aplicación de los planteamientos conductuales, como por ejemplo recaudación de impuestos. La Unión europea creó también una unidad de seguimiento de planteamientos conductuales, dentro de su centro común de investigación (Joint Research Centre (JRC)).

En el mismo año, la OCDE publicó un informe recopilatorio de las aplicaciones de la economía conductual para realizar política regulatoria en todo el mundo. También, en 2015, el banco mundial, en su “*World Development Report*”<sup>324</sup>, hizo un desarrollo convincente.

Corroborado por una multitud de ejemplos, de la necesidad de un estudio más amplio para comprender el comportamiento humano en el desarrollo económico.

---

<sup>324</sup> THE WORLD BANK (2015): *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*. <http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2015>

A nivel nacional el gobierno del Reino Unido creó el “*The Behavioural Insights Team*” (UK BIT) en 2010, y desde entonces equipos semejantes han sido creados en Alemania, en los Países Bajos, en Francia y en Dinamarca, y están en proceso de creación en otros países.

- (1) Las ciencias conductuales y sus principales aportaciones a las políticas públicas.

Las ciencias conductuales comprenden el análisis sistemático del proceso que subyace en el comportamiento humano mediante la observación y la experimentación. La combinación de conocimientos y métodos de investigación de campos como la psicología, económicas, sociología o neurociencia, entre otras ciencias.

En tiempos recientes, en el campo académico ha tenido un incesante reconocimiento dentro de la teoría económica.

Kahneman, un psicólogo, ganó el premio nobel de economía en 2002 por sus estudios en el desafío al sistema de realización de elecciones basado en la perfecta racionalidad que prevalecía en la teoría económica neoclásica.

La teoría de la elección racional asume que, cuando se toman decisiones, los individuos, toman en cuenta toda la información disponible, y toman esa decisión basándose en su propio interés y de forma consistente a lo largo del tiempo.

Pero los estudios vigentes muestran que, entre otras cosas, los individuos:

- 1) Están sujetos a ciertos sesgos cognitivos
- 2) Tienen conflictos en sus preferencias a corto y a largo plazo
- 3) Se preocupan de sí mismos, pero también de los demás
- 4) Prefieren mucho más prevenir pérdidas que el equivalente a las ganancias potenciales.
- 5) Sobreestiman la posibilidad de hechos muy vívidos y de alto impacto personal pero poco probables
- 6) Parece que se mueven con dificultad en contextos en los que se les aporta mucha información o cuando tienen muchas posibilidades de elección

La economía conductual, los planteamientos conductuales y los nudges son ideas usadas en ocasiones como si tuvieran el mismo significado y alcance. A pesar de que están relacionados entre sí, son fundamentalmente diferentes.

La economía conductual es una disciplina científica que aplica una visión psicológica al comportamiento humano a los efectos de explicar la toma de decisiones de carácter económico.

Los planteamientos conductuales son el resultado de investigaciones multidisciplinares en campos como la economía, la psicología y la neurociencia, para explicar cómo los humanos nos comportamos y tomamos decisiones en nuestra vida diaria.

El concepto de nudge fue originariamente definido por Richard Thaler y Cass Sunstein<sup>325</sup> como cualquier aspecto de la arquitectura de la decisión que altera el comportamiento de las personas en un sentido predecible sin prohibir ninguna de las opciones ni cambiar de forma significativo sus incentivos económicos.

El ejemplo más típico de nudge es el cambiar la posición de la comida en un restaurante de autoservicio, que altera la toma de decisión de los consumidores. El nudge es una de las varias técnicas conductuales que los actores políticos pueden usar para dirigir a las personas a tomar mejores decisiones sin usar prohibiciones u otros medios más costosos en términos de tiempo o dinero

Ciertas anomalías en el comportamiento de los seres humanos han llegado a ser conocidas como sesgos del comportamiento. Mientras que el *homo economicus* ha sido retratado como un consistente racional y una persona egoísta, en realidad las personas no reflejan esas características, sino que muestran sus propios sesgos.

Lógicamente, estos conocimientos tienen grandes consecuencias normativas, desde el momento en que las personas no son totalmente racionales, las políticas tienen que tomar esto en cuenta a la hora de perseguir los efectos deseados. Por ejemplo, si las personas son influidas por lo que hacen los demás, las normas sociales pueden ser usadas para conseguir cambios positivos.

---

<sup>325</sup> THALER, Richard H. & Cass R. SUNSTEIN (2009): *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Revised and Expanded Edition. London. Penguin Books

Con el tiempo, la idea de que los planteamientos conductuales pueden informar las políticas, de forma que sean más efectivas, ganó más atractivo.

Desde luego, los planteamientos conductuales van más allá de los nudges. Estos últimos son intervenciones sencillas y de bajo coste, que modifican la arquitectura de la decisión de forma predecible, mientras se mantienen las mismas opciones.

Por el contrario, los planteamientos conductuales representan un aporte en los procesos políticos y pueden ser integrados e informar otras formas tradicionales de intervención (por ejemplo regulación, incentivos, requerimientos de información)

En este sentido, los planteamientos conductuales soportan una mayor cantidad de instrumentos de actuación política. Al ser un tipo de contribución al proceso político, los planteamientos conductuales, al contrario que los nudges, no garantizan un tipo específico de resultado, e incluso a veces sugieren que es mejor no intervenir o intervenir de forma convencional, como mejor solución.

Ideas equivocadas acerca de los planteamientos conductuales:

1) MITO PRIMERO. No hay nada nuevo en los planteamientos conductuales. Este es un argumento viejo entre los detractores. Quizás quieren decir que las ideas que llevan tiempo rondando son ideas romas. Es verdad que las ideas iniciales de racionalidad limitada de Herbert Simon<sup>326</sup> se remontan a 1955. Pero desde luego, esa falta de novedad no es razón suficiente para rechazar argumentos sólidos. La premonición de un gran observador debe servirnos para estar más atentos a la realidad. En realidad, no ha sido hasta la última década del siglo XX cuando la economía conductual experimental ha sido más activa dentro del campo de la economía.

Los planteamientos conductuales han estado presentes desde hace tiempo, pero los beneficios de incorporarlos a la gestión política permanecen relativamente inexplorados.

Es interesante resaltar que el *marketing* lleva mucho tiempo usando planteamientos acerca de cómo los individuos se comportan y toman sus decisiones. Mucho antes de que existiese el término “economía”, los comerciantes la han usado.

Las ciencias del comportamiento ofrecen una vía para analizar los procesos subyacentes en el comportamiento humano, a través de la observación y la

---

<sup>326</sup> SIMON, Herbert A. (1955): A Behavioral Model of Rational Choice, The Quarterly Journal of Economics, Vol. 69, No. 1. (Feb., 1955), pp. 99-118.

experimentación. Transmiten conocimientos, soportados por evidencias, acerca de cómo y bajo qué circunstancias las intervenciones conductuales funcionan.

En el campo de la acción política, estos conocimientos pueden informar soluciones políticas novedosas con garantías. Por ejemplo, en el campo de los servicios financieros, los planteamientos conductuales han sido usados por los proveedores en sus estrategias de ventas, pero ahora también son usados por los reguladores para mejorar la protección de los consumidores financieros.

2) MITO SEGUNDO. Los planteamientos conductuales son simplemente intuición.

Algunos pueden desestimar la idea de que los planteamientos conductuales son un desarrollo relevante para la política por la simple razón de que sencillamente son la aplicación del buen juicio.

Podemos pensar que el buen juicio está allí, pero que el paradigma neoclásico estaba demasiado considerado como el sentido común. Desde este punto de vista, las ciencias conductuales pueden aportar el método científico para valorar y corroborar un enfoque más intuitivo, menos basado en la teoría, pero más cercano a la realidad.

La elección es inherente a las políticas públicas. ¿Cómo se pueden elegir las opciones políticas eficientes que respondan de forma exitosa a los objetivos políticos y consigan el mayor impacto? La metodología de “*Test, Learn, Adapt*”<sup>327</sup> propuesta por el BIT del Reino Unido presenta una serie de fases para llevar a cabo experimentos aleatorios controlados para testar la eficacia de las intervenciones políticas y mejorar continuamente el diseño y la implantación de las políticas.

La introducción de un grupo de control y el uso de la aleatoriedad, minimiza el riesgo de que los cambios observados sean debidos a factores externos (sesgo en la selección) en vez de a la intervención política.

(2) Panorama de la estructura institucional y capacidad de análisis conductual en los países europeos.

En los últimos años, los Gobiernos de algunos países europeos han incrementado su capacidad para aplicar el planteamiento conductual a la gestión política. Este

---

<sup>327</sup> [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/62529/TLA-1906126.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62529/TLA-1906126.pdf)

aumento de capacidad ha venido acompañado de un desarrollo institucional, bien a través de la inclusión de los planteamientos conductuales en las herramientas de los actores políticos, el nombramiento de experto conductual en una posición influyente o a través de la creación de equipos de expertos conductuales.

Desde 2010 muchos países europeos han preparado equipos especializados en análisis conductual, que aportan soporte a sus políticas, y otros pueden seguir su ejemplo.

El ejemplo de la estructura existente en los Estados Unidos ejemplifica la importancia de la estructura institucional para traer el cambio, especialmente en las administraciones públicas tradicionalmente resistentes al mismo.

Conseguir el cambio en instituciones más grandes y complejas requiere algo más que una mente privilegiada, por mucho que esa persona sea competente o bien intencionada. Los planteamientos conductuales se incorporan mucho más fácilmente al inicio del ciclo político, mucho más que cuando una proposición de regulación llega a su fase de evaluación de impacto.

En el caso de la UK, la unidad de planteamientos conductuales tuvo soporte político pleno, un mandato claro y suficientes recursos para comenzar, con plena integración en la administración pública, un amplio ámbito de políticas públicas y pudo presumir de especialistas de reconocido prestigio.

Entre 2010 y 2015 la *UK BIT* ha confirmado su influencia política cumpliendo sus objetivos por encima de lo esperado y buscando asociados o clientes fuera de sus fronteras nacionales. Gracias a esto, pudo convertirse en una empresa conjunta con NESTA

Los aspectos fundamentales para constituir un equipo conductual eficiente están compendiados en PRECIS (acrónimo de apoyo político, recursos, conocimiento, cobertura, integración y estructura)

1. Apoyo político: Esta dimensión incluye el nivel de compromiso de los representantes políticos (primer ministro, ministros específicos), su proximidad al gobierno, la existencia de un mandato oficial y claro.

2. Recursos: Este ámbito fundamentalmente relaciona la cantidad de personas que constituyen el equipo en cuestión, en tanto en cuanto no exista información acerca de los presupuestos.
3. Experiencia: Este aspecto debe dar una indicación de la experiencia de los más experimentados del equipo, así como de su multidisciplinariedad, basada en la información de recientes ensayos, artículos e informes llevados a cabo y publicados por el equipo. La dimensión de la experiencia también tiene en cuenta la existencia de un panel consultor o la existencia de otro tipo de enlace formal con un grupo de expertos académicos.
4. Cobertura. Atribuye puntos al ámbito político del equipo, es decir, la extensión en la cual la actividad del equipo se desarrolla. Cuanto más amplio es el ámbito, mejor es la situación.
5. Integración: Esta característica se refiere a si el equipo en cuestión está incluido dentro del gobierno o si sencillamente es sólo parcialmente propiedad del gobierno. El nivel para esta dimensión es una función positiva del nivel de integración, aunque no se juzga el valor dado en cuanto a si la integración completa debería ser privilegiada
6. Estructura: Esta dimensión apunta a si el equipo en cuestión es centralizado o la extensión en que la capacidad conductual se distribuye entre los ministerios. La escala adoptada asume que una estructura efectiva requiere un equipo centralizado de expertos, con una conexión cercana con los funcionarios que trabajan en los departamentos políticos. Por el contrario, un equipo completamente centralizado con lazos débiles con los departamentos políticos o una red totalmente descentralizada de expertos sin una guía común se asumen como menos efectivos.

Dentro de los principales miedos que se reflejan en los contrarios a la aplicación de los análisis conductuales está el creer que violan la privacidad de los datos. Las ciencias del comportamiento se basan en la observación y los datos para comprender cómo las personas tomamos decisiones en nuestra vida diaria. Razonablemente, los Gobiernos tienen gran interés en la aplicación de los planteamientos conductuales para el diseño de políticas. Sin embargo, eso no significa que los ciudadanos pierdan el control de sus datos personales. El debate de la protección de datos se ha ido

incrementando en los últimos años, en particular acerca del respeto de mantener los datos anónimos y la necesidad de consentimiento, y la normativa aplicable con carácter general también lo es plenamente en el análisis conductual.

Los datos acerca del comportamiento pueden ser generados mediante experimentos de campo o en laboratorios. En ambos casos, los sistemas de protección de datos pueden ser incorporados en el diseño del experimento. Y la participación en los mismos es precedida de la prestación de un consentimiento informado.

Además, las ciencias conductuales pueden obtener conclusiones del “*big data*” sin romper la privacidad de los datos. Por ejemplo, el análisis de los datos de consumo eléctrico a través del análisis de las ciencias conductuales puede usarse para que se consuma menos energía sin romper por ello la privacidad de los datos.

Mediante el análisis de la macro-información generada por trabajos de campo se pueden extraer conclusiones. Por ejemplo, en un experimento de campo en la UK se testó cómo afectaban diferentes tipos de mensajes y dibujos podían impulsar a las personas a hacerse donantes de órganos. 8 tipos de páginas web fueron probadas durante cinco semanas y más de 1 millón de personas tuvieron acceso a alguna de esas páginas. Una de ellas obtuvo una diferencia de más de 1000 donantes (basada en la reciprocidad, al preguntar *¿Si necesitas un trasplante de órgano, lo tendrías? Si es así, ayuda a otros*) en comparación con el grupo de control. Este experimento mostró cómo un pequeño cambio en el contexto lleva a un gran impacto. Estos ejemplos demuestran que no es necesario el acceso a datos personales sensibles para obtener resultados conductuales de acuerdo con las ciencias del comportamiento.

Las ciencias del comportamiento también pueden hacer uso de la información pública. Por ejemplo, los usuarios de redes sociales publican y comparte sus experiencias personales acerca de su salud, aportando información conductual.

El análisis de esta información nos puede ofrecer pistas acerca de la posibilidad de llevar a cabo actividades de riesgo o de contraer una enfermedad, así como servir de información para la política de salud pública y su investigación.

Razones para implantar el análisis conductual en el ciclo político:

- 1) Existe un creciente interés en varios países



- 2) existe un amplio campo para mejorar la coordinación entre los gestores políticos y las comunidades académicas, así como para compartir conocimientos.
- 3) La aplicación del análisis conductual no debe centrarse en el comienzo o la finalización del ciclo político, sino que debe participar en todas las fases de ese ciclo.
- 4) Finalmente en términos de eficacia de las intervenciones políticas y de transparencia acerca de impacto a largo plazo, se pueden tomar algunas acciones complementarias: Por un lado obtener retroalimentación de los estudios implica más investigación acerca de los efectos de las intervenciones políticas informadas conductualmente. Esta investigación será importante para entender las limitaciones y el potencial de las actuales intervenciones. También para explorar las vías en las que las intervenciones conductuales pueden lograr efectos a largo plazo más sustantivos.

Por otro, aportar luz en los efectos a largo plazo es una parte de la necesidad de incrementar la transparencia en el uso del enfoque conductual. La comunicación efectiva así como el compartir las evidencias con los ciudadanos pueden incrementar el apoyo ciudadano a las iniciativas políticas conductuales y amortiguar el escepticismo de los ciudadanos.

**c) Aplicar los hallazgos de las ciencias del comportamiento en el impulso de las políticas en la UE.**

<sup>328</sup> “*Applying Behavioural Sciences to EU Policy-making*” es un estudio que fue realizado dentro del marco de los estudios conductuales para la política, realizado por el *Joint Research Centre* y la Dirección General para la Salud y los Consumidores de la Comisión Europea.

El comportamiento de las personas es relevante para la política de la UE. A veces, el objetivo de la política será cambiar el comportamiento de las personas en pro del bien común que implica un cambio de comportamiento individual, como por ejemplo conseguir que las personas dejen de fumar o reciclen más. En otros casos, el

---

<sup>328</sup> BAVEL, René van; Benedikt HERRMANN; Gabriele ESPOSITO & Antonios PROESTAKIS (2013): *Applying Behavioural Science to EU Policy-Making*. Publications Office of the European Union

objetivo será conseguir que los ciudadanos no actúen en contra de sus propios intereses, como por ejemplo evitar que sean víctimas de prácticas de marketing engañosas. Y otras veces tendrá como objetivo el animar a los consumidores a que tengan en cuenta las consecuencias futuras de su comportamiento actual (ahorrar más ahora, mejora tu salud financiera en el futuro).

En todos los casos, el comportamiento es un elemento fundamental para el éxito de esa iniciativa política. Así, se puede decir que la política tiene un elemento conductual relevante. La buena gestión política deberá identificar ese elemento, asegurar su importancia para la efectividad de esa política y lo intentará comprender mejor. A veces será un trabajo directo, sencillo, otras no lo será.

El estudio analizado nace con la voluntad de ser una guía para los gestores políticos que tengan la voluntad y el deseo de incorporar un conocimiento más detallado del comportamiento humano en su proceso de gestión política.

Las políticas públicas siempre han confiado, quizás implícitamente, en la asunción de la racionalidad cuando se trata del comportamiento humano, especialmente en el cumplimiento de las leyes: Se diseñan unas leyes que establecen qué se puede hacer y qué no y se espera que los seres humanos, racionalmente, las cumplan. Esto ha podido llevar a resultados menos óptimos de esas políticas. Por ejemplo, la cantidad de información que se hace llegar a los consumidores, a través del etiquetado o de campañas de comunicación, ha tendido a incrementarse de forma continua, basándose en el principio de que será capaz de procesarla para mejorar su posición. Esto no siempre ha funcionado, y de hecho se ha demostrado contraproducente en algunos casos.

En la literatura de las ciencias conductuales, las desviaciones de la racionalidad a la hora de tomar decisiones están bien documentadas. Además, esas desviaciones tienden a ser consistentes a lo largo de las personas y los países. Así se ha constatado ampliamente la aversión a las pérdidas o la importancia de la información que se tiene presente en un momento a la hora de tomar decisiones. Ambos ejemplos no deberían suceder a personas racionales.

La cuestión que se plantea es que si el comportamiento de las personas no es racional, ¿Cómo se puede explicar? La literatura científica está llena de ejemplos que tratan acerca de ello. Muchos factores han sido tenidos en cuenta. Sin embargo, no hay

una alternativa unitaria al modelo de comportamiento humano racional que permita predecirlo. Todo intento de explicar un comportamiento en un determinado contexto tiene que basarse en observaciones empíricas específicas. Y probablemente esto no sea malo, puesto que significa que es necesario comprobar de forma continua ese comportamiento.

En un contexto político, este punto de vista asegura que los gestores políticos se basarán en evidencias, no en suposiciones. El resultado es un proceso de gestión política más sobre el terreno, en el que las ideas acerca de los posibles comportamientos de las personas se comprueban y aseguran, de forma que la iniciativa política inicial pueda ser desarrollada, reformulada o abandonada.

(1) ¿Cuándo se debe aplicar los conocimientos conductuales a la gestión política?

Los conocimientos conductuales pueden ser aplicados en las políticas siempre que exista un elemento conductual en ellas. Puede ayudar a diseñar nuevas políticas, sugerir mejoras a las ya existentes u ofrecer explicaciones ex post acerca de por qué un determinado grupo de control reaccionó de una determinada manera.

Habría un elemento conductual cuando:

a) Cuando el objetivo principal de una política sea un cambio en el comportamiento. Por ejemplo, cuando se quiere que las personas gestionen adecuadamente su jubilación, dejen de fumar o tiren menos comida. Este sería el principal caso descrito en el libro Nudge<sup>329</sup>.

b) Cuando la respuesta conductual de las personas afecte a una determinada política, incluso cuando el objetivo principal y directo de esa política no sea cambiar el comportamiento. Los ejemplos más claros de este tipo son las políticas que pretenden proteger a los consumidores. No buscan cambiar el comportamiento de los consumidores, sino a evitar abusos por parte de las industrias. Por ejemplo, el saber que los consumidores somos especialmente vulnerables a las cláusulas por defecto preestablecidas permitió a los reguladores de la UE tomar la decisión de limitar su uso.

---

<sup>329</sup> THALER, Richard H. & Cass R. SUNSTEIN (2009): *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Revised and Expanded Edition. London. Penguin Books

c) En el propio proceso de establecimiento de las políticas. Los gestores políticos están sometidos también a sesgos, atajos y otros factores de influencia (como por ejemplo normas sociales y presiones de grupo) El ser consciente de esos obstáculos potenciales puede ayudar cuando se desarrollan o impulsan nuevas políticas.

Es necesario llamar la atención en este punto. El aplicar conocimientos conductuales puede ayudar a entender mejor el comportamiento de las personas y a anticiparlo, incluso a impulsar a las personas en una determinada dirección. Señalando lo que afecta y lo que no al comportamiento se puede hacer política de forma más efectiva. Pero esto no reemplaza las iniciativas preexistentes, sino que las complementa. Debido a su popularidad en auge, se puede esperar que la aplicación de conocimientos conductuales resuelva problemas para los que no está pensado. La aplicación de estos conocimientos conductuales no debería reemplazar a otras opciones más apropiadas y directas.

La aplicación de los hallazgos conductuales comenzó a ser aplicado formalmente en la Comisión Europea en 2009, cuando la Directiva de derechos de los consumidores reconoció el poder de las opciones por defecto. La Comisión propuso limitar el uso de las selecciones prefijadas en los contratos, como por ejemplo las que incluían un seguro cuando contratabas un viaje, para conseguir precios más ajustados por defecto a los consumidores. También, en un caso relevante contra Microsoft, la Comisión confió en los hallazgos conductuales para llegar a una solución valorada como efectiva conductualmente para seleccionar el navegador por internet. Esta solución se ha probado como efectiva y todavía se aplica, permitiendo la existencia de alternativas en esos programas. Esta fue la primera instancia en la que se abordó un problema del lado de la oferta actuando por el lado de la demanda, al tiempo que permitía al mercado encontrar su propio resultado natural.

En el año 2010, la Dirección General de Salud y Consumidores (DG SANCO) llevó a cabo un estudio piloto titulado toma de decisiones por los consumidores en servicios de inversión minorista. A través de una serie de experimentos de laboratorio, el estudio determinó cómo reaccionaban los consumidores cuando se enfrentaban a la elección entre diferentes servicios de inversión. Se concluyó que las personas luchan para conseguir la mejor elección, incluso en los ejemplos más simplificados. También puso de manifiesto que los sujetos estaban expuestos a sesgos y a efectos marco, como por ejemplo la forma en que eran presentadas las ofertas. Una de las conclusiones de

este estudio era que simplificar y estandarizar la información del producto mejora significativamente las decisiones de inversión.

Animados por el éxito de este estudio y respondiendo a las muestras de interés en toda la comisión, en 2012 DG SANCO estableció un contrato marco para realizar estudios de comportamiento, abierto a todos los servicios de la Comisión. Su propósito es facilitar el llevar a cabo estudios conductuales para basar la gestión de las políticas de la UE. Además, debido al interés despertado y al número de estudios solicitados, la DG SANCO pidió ayuda al Joint Research Centre para que aportara apoyo científico. Esta colaboración comenzó en 2012 y continúa en la actualidad abarcando una gran cantidad de áreas desde la generación de Co2 por los coches hasta la presentación de los viajes.

(2) Aspectos a tener en cuenta cuando se apliquen conocimientos conductuales a la gestión política.

Hay una serie de aspectos claves que los gestores políticos deben considerar cuando piensan en llevar a cabo un determinado estudio conductual:

a) Identificar en qué momento del proceso de gestión política se deben aplicar los conocimientos conductuales.

En principio, los conocimientos conductuales pueden ser usados en cualquier momento:

- En el diseño cuando se tenga un entendimiento claro basado en evidencias u valorable de cómo reaccionarán las personas a una determinada política. Las asunciones equivocadas en este momento pueden restringir la gama de políticas aplicables y poner en peligro el éxito de esa política.

- Más adelante en el proceso, por ejemplo cuando se decida cómo implantar una iniciativa política. En el ciclo de políticas de la UE puede identificarse con la etapa de evaluación de impacto.

-También puede ser relevante, una vez que se haya elegido una determinada opción. Por ejemplo, puede ser inteligente llevar a cabo un pequeño estudio piloto conductual antes de llevar a cabo una implantación a gran escala.

- Finalmente la aplicación de los conocimientos conductuales no sólo es relevante para el desarrollo de nuevas iniciativas políticas, sino también para la evaluación crítica de las existentes.

Conforme más pronto se incorporen los conocimientos conductuales en el proceso de gestión política, más probable es que su contribución sea más efectiva.

Una aplicación inicial no sólo asegurará la solidez del diseño de la política desde una perspectiva conductual, sino que además posibilitará tener más tiempo para llevar a cabo estudios que la respalden.

b) Definir el rol del comportamiento en la iniciativa política.

Los elementos conductuales relevantes han de ser definidos tan detalladamente como sea posible antes de aplicarlos a un planteamiento político. Pongamos el caso de que se está considerando llevar a cabo un estudio conductual acerca de la eficacia del etiquetado en los productos alimenticios. Desde el momento en que las etiquetas se diseñan pensando en que los consumidores las lean, comprenda y actúen en consecuencia, hay claramente un elemento conductual. Pero ¿cuál, en particular, debería ser el objeto del estudio? ¿Descubrir cómo los consumidores entienden las etiquetas o cómo cambian su comportamiento como consecuencia de esa etiqueta? Lo que se elija depende del objetivo de esa política. El proceso de definir restringidamente el objetivo de la política y el papel del comportamiento es necesario en todo caso para diseñar adecuadamente un proyecto de investigación y permitir un respaldo conductual efectivo a esa política.

c) Revisar la evidencia disponible.

Las actitudes y el comportamiento de los ciudadanos en relación con una cuestión política deben ser bien entendidos antes de que ningún estudio conductual se lleva a cabo. Esto puede implicar llevar a cabo una revisión de los trabajos existentes o una puesta en común con las partes interesadas. Esta fase preliminar es necesaria para tener una primera impresión de las actitudes de las personas y su comportamiento, así como de las diferentes opciones de acciones políticas a tomar. Esto facilitará bases sólidas sobre las que comenzar a diseñar un estudio conductual.

d) Estimar el valor añadido por un estudio conductual.

Una reflexión profunda acerca de los objetivos de un estudio específico a sus posibles resultados es esencial. Sin ella, el estudio puede no conseguir ninguna información de utilidad. Otros tipos de estudios (conseguir datos, cálculos sobre indicadores económicos) pueden generar gran cantidad de información, que pueden llevar a análisis que no se esperaban. Otros tipos de estudios pueden echar la red sobre aspectos más amplios, con la esperanza de obtener información valiosa. Pero esto no ocurre así con un estudio conductual. Se debe hacer un estudio interno acerca de las previsiones, y se tienen que contestar a una serie de preguntas. ¿Qué resultados se esperan de este estudio? ¿Qué ocurre si los resultados no son los esperados? ¿Qué pasa si no obtenemos ningún resultado estadísticamente relevante? (por ejemplo, si las diferentes opciones que se barajan son equivalentes en términos de influencia en el comportamiento)

e) Especificar la unidad del análisis.

Normalmente la unidad que se analizará en un estudio conductual será el individuo, no una empresa, familia o grupo de personas.

Es el individuo el que está sujeto a sesgos y comportamientos heurísticos en su proceso de pensamiento, es el individuo el que siente emociones, el que tiene un listado de preferencias y el que es, en última instancia, el responsable de sus acciones.

También existe demanda de estudios conductuales aplicados a las empresas, desde el momento en que su comportamiento es un componente vital de la actividad económica. Pero es una tarea compleja, porque los entes complejos, especialmente los más grandes, tienden a comportarse de forma “racional”, y ello porque confían en la experiencia de muchos profesionales cualificados y experimentados y suelen tener procesos de tomas de decisión estructurados y formalizados.

Los entes complejos no pueden ser objeto de nudges, en tanto en cuanto los nudges se basan en las situaciones en las que los individuos toman decisiones de acuerdo con su sistema 1, la forma rápida y espontánea de pensar. Los entes complejos no piensan de forma rápida y espontánea, sino que deliberan pausadamente buscando cómo maximizar su beneficio mediante la toma de decisiones razonadas.

Sin embargo, las pequeñas empresas, especialmente aquellas de menos de 10 trabajadores, no suelen tener una estructura muy formal a la hora de tomar decisiones. A veces los dueños de las compañías, seres humanos, tomarán las decisiones en nombre de

esa compañía, sin el beneficio o el soporte de una estructura, de la misma forma que toman decisiones sobre sus propias vidas.

También los pequeños grupos de personas agrupados en torno a un objetivo o tarea común, como por ejemplo los grupos de investigadores que buscan financiación, responderán a veces a los incentivos de forma similar a como lo hacen los seres humanos. En estos casos, que no siempre, habrá un espacio para aplicar los estudios conductuales a pequeños grupos de personas, especialmente si no tienen sistemas formales de tomas de decisiones.

f) Considerar los límites de tiempo.

Los estudios conductuales, como la mayoría de los estudios, necesitan tiempo para ser llevados a cabo de una forma adecuada. El problema exacto que se quiere investigar ha de ser acotado y trasladado a un diseño de investigación. Si el estudio se basa en un experimento, las herramientas y los sistemas experimentales adecuados, el tamaño adecuado de la muestra a utilizar, y el tamaño y alcance adecuado de los incentivos han de ser establecidos. Además, después de conseguir los datos, se necesitará tiempo para su análisis e interpretación.

La versión más sencilla de un proyecto de este tipo, como un experimento de laboratorio o una encuesta vía telemática, necesita al menos seis meses. Si se quiere usar un sistema de prueba y error aleatorio el proyecto puede durar fácilmente un año. En el contexto del horizonte habitual para la toma de decisiones políticas, esto puede resultar un desafío. Por eso, los estudios de este tipo han de ser considerados al principio del análisis si se quiere que sean una opción real.

<sup>330</sup>Dentro del marco de publicación del informe de hallazgos conductuales aplicados a las políticas, la unidad de hallazgos e investigaciones conductuales llevó a cabo un encuentro de trabajo en Bruselas el 23 de febrero de 2016, en el que se encontraron representantes de los gobiernos de los países europeos y directivos de la comisión europea y de la OCDE. Los dos objetivos fundamentales de ese encuentro de trabajo fueron:

1. Examinar una serie de problemas políticos desde una perspectiva conductual. Específicamente, este encuentro de trabajo sirvió como una oportunidad para explorar

---

<sup>330</sup> DESSART, François J.; Joana SOUSA LOURENÇO; Sara RAFAEL ALMEIDA & Emanuele CIRIOLO (2016): *Applying Behavioural Insights to Specific Policy Issues and Collaboration at Eu Level*. Publications Office of the European Union.



cómo las perspectivas conductuales pueden servir para abordar problemas en las políticas de protección al consumidor, empleo, medio ambiente, salud, modernización y reforma del sector público e imposición.

2. Trabajar en abrir vías para reforzar la cooperación a nivel europeo a la hora de aplicar los hallazgos conductuales a las políticas.

Para conseguir esos objetivos el taller también permitió la posibilidad de que los estados miembros pusieran en común sus conocimientos, mejores prácticas y experiencias en la aplicación de los hallazgos conductuales en las políticas consiguiéndose de este modo aumentar el conocimiento y conciencia en este campo.

Hubo un total de 56 participantes en este taller, que incluían a 34 representantes de gobiernos de 20 países europeos (EU y Noruega), 20 funcionarios de siete direcciones generales de la UE. Y dos miembros del personal de la OCDE.

La primera sesión se centró en la aplicación de los hallazgos conductuales en las siguientes siete áreas: Protección de los consumidores (general); Protección de los consumidores (financiera); empleo; medio ambiente; salud; modernización y reforma de la administración; imposición.

Posteriormente se procedió a realizar reuniones por grupos y encada uno de ellos la figura el facilitador presentó 3 o 4 problemas políticos que contenían un elemento conductual, esto es, un aspecto de un problema de una política en el que el comportamiento humano es central, bien porque el cambio del comportamiento es el objetivo de esa política o porque la respuesta de las personas a la política determinará su éxito.<sup>331</sup>

Para ello se identificaron previamente una serie de problemas de aplicación de políticas mediante una encuesta online y como consecuencia del informe BIAP2016.

En cada una de esas reuniones los participantes discutieron brevemente esas cuestiones políticas y seleccionaron una para ser analizada desde una perspectiva conductual. La lista resultante es la siguiente:

1. Protección del consumidor (general).

---

<sup>331</sup> BAVEL, René van; Benedikt HERRMANN; Gabriele ESPOSITO & Antonios PROESTAKIS (2013): *Applying Behavioural Science to EU Policy-Making*. Publications Office of the European Union

2. Protección del consumidor (financiero).
3. Empleo.
4. Medio Ambiente.
5. Salud. ¿Cómo combatir la obesidad?
6. Modernización y reforma del sector público
7. Impuestos. Cómo aumentar el cumplimiento tributario

Después de seleccionar un aspecto de una política los participantes realizan una práctica siguiendo la metodología propuesta a través de unas plantillas que consideran los siguientes pasos secuenciales:

- 1) ¿Cuál es la situación actual de esa cuestión política?
- 2) ¿Hay un elemento conductual que la explique?
- 3) ¿Qué palancas conductuales, de las estandarizadas, pueden servir para conseguir el objetivo propuesto?
- 4) ¿Cómo pueden esas palancas conductuales ser probadas y aplicadas en la realidad?
- 5) ¿Cuáles son los peligros a evitar cuando se incorporan los hallazgos conductuales a esa política?
- 6) ¿Cómo se deben comunicar los resultados de las pruebas conductuales al gran público?

Como ejemplos se enumeran las principales cuestiones que fueron objeto de examen en los talleres:

1. Protección del consumidor (general)  
Cómo alentar a los consumidores a usar alternativas en línea en los Procedimientos de resolución de disputas.
2. Protección del consumidor (financiera)  
Cómo mejorar la comprensión de los consumidores del perfil riesgo-recompensa de los productos financieros.
3. Empleo

Cómo aplicar conocimientos de comportamiento para el reclutamiento y tener ambientes de trabajo más inclusivos

#### 4. Ambiente

Cómo incentivar a los consumidores a deshacerse de los productos de una manera más amigable con el medio ambiente

#### 5. Salud

¿Cómo abordar la obesidad?

#### 6 Modernización y reforma del sector Público

Cómo alentar al personal a posicionarse de forma positiva en los cambios de los procedimientos de la administración

#### 7. Impuestos

Problema de política: cómo aumentar el impuesto y la conformidad de los ciudadanos a esa decisión

En la última sesión, los participantes del taller examinaron cómo la cooperación a nivel de la UE en el uso las ciencias del comportamiento podrían ayudar a apoyar una mejor anticipación, formulación, implementación y evaluación de las políticas. Durante esta sesión práctica, los participantes trabajaron en pequeños grupos discutiendo uno de los siguientes tres temas:

- (1) acceso a información relevante,
- (2) cooperación con otros Estados Miembros, y
- (3) colaboración con instituciones de investigación.

Antes de la discusión real, los participantes completaron una encuesta diseñada para capturar sus puntos de vista sobre estos temas.

##### 1. Acceso a información relevante

Hay cuatro elementos de información que los Estados miembros necesitan para utilizar de manera eficiente las ideas conductuales en la política. En orden decreciente de importancia, son los siguientes:

a) Evidencia de los resultados de ensayos de comportamiento y políticas de comportamiento.

La información clave que necesitan los Estados Miembros es la evidencia existente sobre los resultados de políticas conductuales reales o de ensayos de comportamiento (por ejemplo, experimentos de laboratorio, ensayos controlados aleatorios) realizados en otros Estados miembros. El acceso a resultados inesperados y resultados nulos (es decir, intervenciones que no tienen un efecto significativo) se considera tan importante como el acceso a resultados positivos.

La información sobre los tamaños de muestra y la magnitud del efecto también es importante para evaluar la calidad de esta evidencia. El motivo de la necesidad de acceder a esos datos es evitar la duplicación de esfuerzos y promover intervenciones más efectivas al poder prevenir ciertas trampas.

b) Metodologías.

Los Estados miembros también están interesados en conocer la metodología precisa que han utilizado otros estados para llevar a cabo experimentos conductuales, con el propósito de promover su propio conocimiento o replicar un experimento dado para evaluar la solidez de los efectos en su propio entorno cultural.

c) Hallazgos de la investigación científica conductual y conjuntos de datos.

Según la encuesta entre los participantes en el taller, los Estados Miembros varían mucho en términos de acceso a esta información. Según los participantes del taller, la Comisión Europea tiene un papel que desempeñar en esto, puesto que la información mencionada anteriormente a menudo está dispersa y solo está disponible en los idiomas nacionales.

La Comisión Europea podría ayudar a reunir esta información en un formato fácil de usar. Por ejemplo, una plataforma en línea que los funcionarios de los Estados miembros podrían cargar y actualizar periódicamente los experimentos planificados, en curso e intervenciones de política parezcan apropiados.

## 2. Cooperación entre los Estados miembros

La encuesta mostró que la mayoría de los Estados miembros nunca han colaborado con otros gobiernos en la aplicación de conocimientos conductuales a la política, aunque hubo un fuerte acuerdo con la idea de que dicha asociación sería beneficiosa. Según los encuestados, las 3 principales áreas de políticas que podrían beneficiarse la mayoría serían:

- a) salud,
- b) medio ambiente y
- c) empleo.

Además de intercambiar experiencias, metodologías y resultados con respecto a la aplicación de conocimientos conductuales sobre la política, algunos Estados miembros también están dispuestos a pasar a un tipo de cooperación más estructurada. En particular, existe interés en colaborar a través de estudios conjuntos en varios Estados miembros. Más allá de su valor de colaboración, los estudios conjuntos también pueden contribuir a compartir los costes.

En cuanto a la identificación de socios relevantes entre los Estados Miembros, dependen de la política específica para la cual se prevén condicionantes conductuales. Una encuesta podría solicitar regularmente a todos los Estados Miembros que enumeren todas sus intervenciones conductuales previstas. A largo plazo, este tipo de encuesta podría permitir construir una comunidad práctica de Estados miembros con intereses similares. Los gobiernos locales son socios potenciales para trabajar con su cercanía a la implementación y su sagacidad operativa.

Con este fin, los participantes consideraron que la Comisión Europea podría desempeñar un papel decisivo en tres formas:

a) Crear un mapa o relación de los diferentes actores involucrados en la aplicación de conocimientos de comportamiento a la política, puede ayudar a los Estados miembros a identificar al socio más apropiado.

b) Puede llevar a los diferentes Estados miembros alrededor de la mesa, por ejemplo a través de talleres, bien genéricos o específicos de alguna política, y tanto presencial como en línea. La creación de redes es importante para poder conocer a los diferentes actores y comenzar a nivelar la experiencia muy desigual en la comprensión del comportamiento en todos los Estados miembros. Según la encuesta, los participantes del taller estuvieron muy de acuerdo con este papel de conexión para la Comisión Europea.

c) Por último, la Comisión Europea podría aportar un valor añadido reuniendo a los Estados miembros en proyectos de colaboración de investigación aplicada de conocimientos conductuales a la política. Políticas ambientales, las políticas sanitarias y

las políticas del mercado único son áreas en las que la cooperación a nivel de la UE parece más relevante (según la encuesta y las discusiones), dado que estas políticas no deberían estar limitadas a las fronteras de los estados nacionales.

### 3. Colaboración con instituciones de investigación

Todos los asistentes al taller que participaron en la encuesta estuvieron de acuerdo en que se sería beneficioso que existiera más colaboración entre las administraciones públicas y los investigadores académicos, lo que podría dar como resultado una situación de mejora para ambas partes.

Por un lado, los investigadores en la comunidad académica están muy interesados en usar datos públicos siempre y cuando puedan publicar los hallazgos, ya que este tipo de datos reales, a menudo de alta calidad, pueden aportar contribuciones a la literatura científica.

Por otro lado, las administraciones públicas pueden mejorar la eficacia de las políticas basadas en la evidencia aprovechando los métodos rigurosos y las teorías apropiadas utilizadas en la investigación académica.

Los funcionarios deberían involucrarse en el diseño de la investigación para evitar descubrimientos puramente científicos que no están en sintonía con las necesidades de las políticas. Esto permitiría adopción más amplia y sencilla de los resultados de los hallazgos conductuales a realidad política objeto de ese estudio.

Una unidad gubernamental centralizada dedicada a los hallazgos conductuales sería útil para asegurar un sistema sistemático de colaboración a largo plazo con instituciones de investigación, ya que permitiría un buen nivel de experiencia por parte del gobierno, un lenguaje común y un único punto de contacto para los investigadores académicos.

Identificar socios relevantes en la comunidad académica puede ser difícil. Ejecutando una revisión preliminar de la literatura en ciencias conductuales relevantes para el tema de política en juego, es posible identificar expertos científicos externos. Sin embargo, no todos los académicos tienen interés en contribuir a la política. Una posible sugerencia para facilitar este proceso de identificación sería la inclusión en páginas tales como ResearchGate.net de un recuadro para que los investigadores marquen si están interesados en aplicar sus hallazgos a la política.

En segundo lugar, la creación de un premio anual para la mejor investigación en ciencias de la conducta aplicada a la política podría también contribuir a este proceso. Los estudiantes en ciencias conductuales pueden constituir socios valiosos dado su habitual gran interés en cuestiones de política.

No hay un área de políticas específica única que pueda beneficiarse de la colaboración entre las administraciones públicas y las instituciones de investigación. Desde luego, aquellas cuestiones que tengan puntos de vista divergentes pueden ser beneficiadas de un enfoque objetivo mediante los hallazgos de los investigadores académicos.

La Comisión Europea tiene un papel definitivo a la hora de incrementar la conciencia de los gestores políticos acerca de los beneficios de la colaboración con instituciones de investigación acerca de los hallazgos conductuales. En este sentido puede dar el paso de establecer colaboraciones con instituciones de investigación para llevar a cabo investigación conductual, por ejemplo, en el marco de su programa marco Horizon 2020<sup>332</sup>.

**d) Aplicación de los hallazgos conductuales a políticas específicas: Ejemplos en áreas clave.**

En el documento *“Behavioural Insights Applied to Policy: Country Overviews 2016”*<sup>333</sup> se desarrolla, para cada país de la UE y de la Asociación de Libre Comercio, un apartado en el que se plasman ejemplos de políticas informadas, explícitamente o implícitamente, por hallazgos conductuales, así como los desarrollos institucionales en relación a la aplicación de los hallazgos conductuales a la política.

Los casos concretos en los que se recogen actuaciones informadas conductualmente en alguno de esos niveles son los siguientes:

(1) Protección de los consumidores

Por ejemplo, se examinan los instrumentos legales, como los deberes de divulgación de los términos estándar u otros instrumentos utilizados actualmente para dirigir a las personas hacia un contrato como consumidor. La última etapa del proyecto se centrará en la elaboración de recomendaciones para los responsables políticos de la

---

<sup>332</sup> <https://eshorizonte2020.es/>

<sup>333</sup> LOURENÇO, Joana Sousa; CIRIOLO, Emanuele; ALMEIDA, Sara Rafael; & DESSART, François J. (2016): *Behavioural Insights Applied to Policy: Country Overviews 2016*. European Commission

UE y nacionales, incluidas propuestas específicas para normas alternativas de protección del consumidor que mejoren la calidad de la legislación.

## (2) Salud

Aumento de las donaciones de órganos (iniciativa basada en el comportamiento). El clásico y muy citado estudio "¿Prefiero salvar vidas?" ilustra poderosamente la influencia de la regla por defecto en la donación de órganos. El estudio utilizó la ciencia del comportamiento para arrojar luz sobre la falta de correspondencia entre las actitudes públicas positivas hacia la donación de órganos y la escasa acción individual cuando se trata de registrarse como donante. Austria tiene un sistema de exclusión, donde las personas son por defecto donantes de órganos a menos que se opongan a esto. Las formas de objeción oficial incluyen un documento de rechazo presentado al Registro optativo, pero también una negativa oral testificada por familiares. Según los datos del Registro internacional de donación y trasplante de órganos (IRODaT), Austria fue en 2013 el octavo país del mundo con la mayor cantidad de donantes de órganos fallecidos.

## (3) Impuestos

Hacer el cumplimiento tributario más fácil (iniciativa basada conductualmente). El Ministerio Federal de Finanzas ofrece el servicio electrónico "*FinanzOnline*" a sus ciudadanos, un enlace de un clic para la Administración Tributaria de Austria. Este servicio permite, por ejemplo, que los ciudadanos presenten su declaración de impuestos electrónicamente utilizando un formato pre cumplimentado y sin la necesidad de instalar un software especial. Este es un ejemplo de un nudge, en el que el proceso de devolución de impuestos se simplifica y el esfuerzo necesario para cumplir se reduce para alentar a las personas a presentar sus impuestos electrónicamente y cumplir con la declaración de impuestos. El sitio web del Ministerio indica que el 96% de los usuarios califican la aplicación del Ministerio de Hacienda como muy buena y que el servicio ha recibido múltiples premios internacionales. Al hacerlo, el Ministerio utiliza normas sociales y marcos para la promoción de "*FinanzOnline*" como un servicio seguro y de calidad. El servicio de "*FinanzOnline*" también incluye una aplicación de firma de teléfonos móviles, que ha visto un aumento sustancial de usuarios de 106.754 en 2013 a 176.721 en 2014.

Promover el cumplimiento tributario y aduanero (iniciativa alineada conductualmente). El Ministerio Federal de Finanzas de Austria lleva a cabo un



proyecto piloto sobre Educación fiscal/aduanera, que se centra en promover el cumplimiento fiscal y aduanero a través de una serie de actividades y herramientas educativas. Por ejemplo, un sitio web educativo fue diseñado específicamente para jóvenes y ofrece una gama de herramientas de aprendizaje electrónico. El uso implícito de las ideas de comportamiento es visible en el encuadre de ciertos mensajes en este sitio web: “una de cada cinco personas en insolvencia tiene solo 30 años o menos”. Además, el portal propone una serie de videos informativos y educativos, incluido uno sobre "*What happens with the Tax-Euro*", cuyo objetivo es promover la transparencia mostrando cómo se usa el dinero de los contribuyentes y cómo contribuye al bien común de la sociedad. Debido a que estos mensajes enmarcan el cumplimiento tributario como una forma de reciprocidad y equidad, pueden verse como un ejemplo del uso implícito de las percepciones conductuales. Además, la Administración de Impuestos y Aduanas de Austria, en colaboración con la Administración Escolar de Austria, proporciona "*Tax & Customs-Gigs*" en las escuelas. Esta actividad altamente demandada implica la participación en el aula de un funcionario de impuestos / aduana, que explica a estos jóvenes por qué se cobran impuestos, cómo se utilizan y su papel en el apoyo a los ciudadanos y la sociedad en general. Los resultados del proceso de evaluación de este proyecto piloto se esperan para fines de 2016.

#### (4) Transporte

Mejora de la seguridad vial (iniciativa alineada conductualmente).

El Ministerio Federal de Transporte, Innovación y Tecnología de Austria y el Consejo de Seguridad Vial de Austria lanzaron una campaña de información titulada "Los niños ven el mundo de manera diferente". El objetivo era crear conciencia sobre cuán vulnerables son los niños cuando se trata de situaciones peligrosas en la carretera. El video se enfoca en lo fácil que son los niños distraídos y usa imágenes emocionales (como cuando un niño es atropellado cuando cruza la calle sin mirar) junto con mensajes como "Cada año, casi 3000 niños sufren un accidente de tránsito". La campaña de video de sensibilización "No beber y conducir" es otro ejemplo del uso de las emociones para promover un cambio de comportamiento.

Fomento del transporte sostenible (iniciativa conductualmente alineada).

El Ministerio Federal de Transporte, Innovación y Tecnología de Austria estableció una serie de medidas y objetivos para promover un mayor "transporte

sostenible". Estos incluyen la mejora de los servicios para ciclistas (por ejemplo, "*Bike & Ride*" en las estaciones de tren), con el objetivo final de promover el transporte no motorizado. Estos tipos de medidas son un ejemplo del uso de herramientas de arquitectura de elección, cambiando específicamente el ambiente para alentar más ciclismo.

#### (5) Resumen

No se intenta recoger en este trabajo la enumeración completa de las actuaciones realizadas por los países miembros en aplicación o influidas por los estudios conductuales. Valgan como ejemplo las que se han presentado hasta ahora de que a nivel de una gran cantidad de países europeos se considera que es una herramienta real de uso habitual en el desarrollo de políticas con gran impacto en los ciudadanos.

#### e) **Conclusiones de la UE acerca de los aspectos fundamentales de los estudios de comportamiento.**

La aplicación de conocimientos de comportamiento en la formulación de políticas de la UE va en aumento<sup>334</sup>. En los últimos tres años, varias Direcciones Generales de la Comisión Europea han encargado estudios de comportamiento en virtud de un contrato marco específico. En apoyo de esta tendencia, el JRC ha producido esta guía para los funcionarios de políticas que planean subcontratar dichos estudios. En esta guía se pretende reunir a través de grandes preguntas los hitos que a la hora de plantear políticas estudiadas conductualmente se deben llevar a cabo para conseguir los mejores resultados.

#### (1) ¿Ha identificado claramente el elemento conductual de la política?

El elemento conductual se refiere a un aspecto de un problema político donde el comportamiento humano es central, ya sea porque el cambio de comportamiento es el objetivo principal de una iniciativa de política o porque la respuesta de la gente determinará su éxito. Por ejemplo, los hábitos de reciclaje de las personas son un elemento de comportamiento en la política ambiental, y la reacción de las personas ante las advertencias es un elemento de comportamiento en la política de privacidad en línea.

---

<sup>334</sup>VAN BAVEL, Rene; RODRIGUEZ PRIEGO, Nuria & MAGHIROS Ioannis (2015) *Seven Points to Remember when Conducting Behavioural Studies in Support of EU Policy-making*. JRC scientific and policy reports. European Commission (2015)

Existe el riesgo de que la simple identificación de un elemento conductual en un problema político impulse la realización de un estudio conductual, sin pensar que aspectos particulares de este elemento conductual son relevantes, y cómo. No aclarar esto desde el principio dará lugar a un estudio mal definido y a resultados que no abordan el problema de esa política.

- (2) ¿Ha participado en la elección de la metodología, posiblemente considerando el uso de dos o más métodos en el mismo estudio?

Combinando múltiples métodos en estudios de comportamiento de la UE los estudios de comportamiento de la UE en los últimos años se han beneficiado de la combinación de diferentes metodologías de investigación. Por ejemplo, el estudio de Cuentas Bancarias incluyó una encuesta en línea y un experimento; el estudio “*Cross-border Healthcare*” incluyó una encuesta y un experimento en línea; el juego en línea estudia un experimento en línea, un experimento de laboratorio y una encuesta; y la información de sostenibilidad en línea estudia un experimento en línea y una encuesta

- (3) ¿Ha dado tiempo suficiente para que el estudio continúe secuencialmente, con cada etapa de desarrollo en la anterior?

El diseño de un estudio determinará en gran medida su éxito o fracaso. Una vez que la metodología ha sido ampliamente decidida, los oficiales de políticas y los investigadores de comportamiento deben reflejar y acordar cuidadosamente el diseño. El esfuerzo invertido en esta etapa cosechará recompensas más adelante en el proceso; por lo tanto, se debe permitir tiempo suficiente para desarrollar un diseño sólido. Una vez que se ha acordado, no debe modificarse, ya que esto puede implicar cambios en la programación del software utilizado en los experimentos (donde los usuarios normalmente enfrentan tareas en la pantalla de una computadora), que a menudo son muy costosos de realizar.

- (4) ¿Ha considerado con qué población específica necesita contar para obtener resultados válidos, dado que una muestra representativa probablemente no sea factible?

Los funcionarios de política de la UE a menudo aspiran a obtener resultados que son válidos en toda Europa, y no se limitan a un solo país. Sin embargo, lograr una muestra que sea representativa de todos los países de la UE generalmente no es factible dentro de las limitaciones presupuestarias existentes, especialmente si se prevé el uso de una metodología experimental. ¿Cómo es posible, entonces, llegar a resultados en toda la UE? No hay una respuesta fácil a este problema. Más bien, la solución llegará combinando dosis saludables de sentido común con un buen pensamiento metodológico.

- (5) Si lleva a cabo un experimento ¿Ha limitado el número de intervenciones a ser evaluadas a las estrictamente necesarias, teniendo en cuenta el equilibrio entre el número de intervenciones y el tamaño de la muestra por intervención?

Al realizar pruebas o experimentos de políticas públicas, cada vez que queramos probar el efecto de algo diferente en el comportamiento, necesitamos una nueva condición experimental. Por ejemplo, si deseamos probar el efecto del rojo y el amarillo en las etiquetas de advertencia, necesitaríamos dos condiciones (roja y amarilla, más la condición de control). Si también queremos probar el efecto de dos tamaños, necesitaríamos cuatro condiciones más la condición de control. Esto permitiría probar la interacción de diferentes variables (rojo y pequeño, rojo y grande, amarillo y pequeño y amarillo) y grande. Si, además, quisiéramos probar algo sobre el diseño (digamos moderno frente a tradicional), necesitaríamos un total de nueve condiciones más el grupo de control para dar cuenta de todas las permutaciones. Agregue otra dimensión y necesitaríamos 16 condiciones más un grupo de control, y así sucesivamente, de forma exponencial.

Para adaptarse a las nuevas condiciones y mantenerse dentro del presupuesto, podría proponerse una reducción en el número de participantes por grupo de tratamiento en algún momento. La recomendación, por lo tanto, es permitir más tiempo para ajustar el diseño del experimento, limitando el número de dimensiones relevantes (que se

traducen en condiciones experimentales) a aquellas que son esenciales para alcanzar los objetivos del estudio.

(6) ¿Ha discutido con los investigadores del comportamiento cómo minimizar la posibilidad de un resultado nulo o mitigar sus consecuencias?

Uno de los problemas de los experimentos es que tal vez ninguna intervención tenga un efecto, dejando al investigador con un resultado nulo. Este no sería el caso con una encuesta, por ejemplo, que siempre dejará una buena cantidad de datos como resultado (más o menos interesante, pero un corpus de datos, no obstante). Si bien en teoría un resultado nulo en los experimentos es un resultado, en la práctica es decepcionante. En la literatura académica, pocos resultados nulos se publican. Raramente se los considera interesantes. Además, aunque un resultado nulo podría demostrar la ausencia de un efecto en el mundo real, también podría sugerir un experimento mal conducido que no detectó un efecto que sí existió.

Con el fin de protegerse contra la posibilidad de un resultado nulo, el comportamiento observado en un entorno experimental se puede complementar con medidas auto-informadas (por ejemplo, una encuesta posterior al tratamiento). Incluso si las condiciones experimentales no tienen un efecto en el comportamiento, aún pueden tener un efecto sobre los intangibles psicológicos, como la intención de comportarse, la satisfacción del consumidor o la confianza. Estos se miden a menudo con un conjunto de preguntas (o escalas validadas) en un cuestionario, después de haber estado expuestos a una intervención. Si bien estas medidas son posiblemente menos confiables que el comportamiento observado, todavía constituyen información útil para la formulación de políticas.

(7) ¿Ha preguntado si el uso de incentivos en su estudio es apropiado para garantizar un comportamiento realista?

Los científicos diferencian entre la validez interna y externa de los experimentos. La validez interna se refiere a si está bien configurado el experimento, particularmente si aísla correctamente el efecto de las variables. La validez externa se

refiere a la generalización de los hallazgos a otras situaciones y otros individuos, un aspecto clave de lo que es la validez ecológica.

Un experimento será válido si logra que las personas sientan que se encuentran en una situación de la vida real, de modo que las ideas sobre su comportamiento se puedan inferir con seguridad para aplicarlas fuera de un entorno de laboratorio. Para lograr este tipo de validez, los experimentos pueden ser incentivados (y los oficiales de políticas deben insistir en evaluar esta opción). Los incentivos no son solo para aparecer. Más bien, son para recompensar el comportamiento consciente en el laboratorio, garantizando que los participantes tomen sus tareas en serio y, de ese modo, emulen el comportamiento de la vida real tanto como sea posible. Por ejemplo, si los participantes no prestan atención o simplemente se apresuran, podrían perder posibles recompensas.

(8) En resumen.

Si estos siete puntos, dirigidos a los funcionarios de políticas, se resumen en pocas palabras, estos serían: tener claro lo que desea lograr y trabajar en estrecha colaboración con los investigadores conductuales. Ser claro implica saber cuál es el propósito del estudio conductual, el tipo de evidencia que se espera de él y la iniciativa de política que debe respaldar. Trabajar estrechamente con los investigadores significa comprender su necesidad de traducir los objetivos de las políticas en preguntas de investigación factibles, participar en decisiones clave como la elección de la metodología o los cálculos del tamaño de muestra, e incluso probar experimentos por sí mismos durante la fase piloto. Todo esto no es tan desalentador como podría parecer al principio, especialmente si hay disponible algún soporte especializado. Como recompensa, es mucho más probable que el resultado final del estudio sea exitoso, y todo el proceso sea más gratificante.

**f) Ejemplos de políticas públicas de mejora en el uso de la energía y de eficiencia energética en la UE:**

La información que se presenta aquí nace de una simple consulta a la base de proyectos de energía inteligente de la Comisión Europea<sup>335</sup>. Todos estos proyectos ya se

---

<sup>335</sup> European Commission Energy Intelligent Energy Europe Projects database All projects tagged 'consumer behavior'. <https://ec.europa.eu/energy/intelligent/projects/en>

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

han realizado de forma efectiva y se han generado los consiguientes análisis y conclusiones.



[Family Intelligent Energy Saving Targeted Action \(FIESTA\)](#)

Start date 01/10/2014 - End date 30/09/2017 (Closed)

[Consumers and Products](#)>[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Consumer behaviour](#)

*European consumers need to be supported to adopt more sustainable consumption behaviour in their daily life. FIESTA aims to lead families with children to save energy at home.*



[SPIRIT - Energising Faith Communities \(SPIRIT\)](#)

Start date 01/03/2014 - End date 30/11/2016 (Closed)

[Consumers and Products](#)>[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Consumer behaviour](#)

*SPIRIT ran from March 2014 to November 2016 and was delivered by a partnership of 8 organisations in 8 Member States.*



[Students Achieving Valuable Energy Savings \(SAVES\)](#)

Start date 01/04/2014 - End date 31/03/2017 (Closed)

[Consumers and Products](#)>[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Consumer behaviour](#)

*SAVES is an inter-dormitory energy-saving competition that will be run in 484 dormitories at 17 Universities housing 25,157 students in five countries over the academic years 2014/15 and 2015/16.*



[Reduce Energy use And Change Habits \(REACH\)](#)

Start date 01/03/2014 - End date 28/02/2017 (Closed)

[Consumers and Products](#)>[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Consumer behaviour](#)

*The aim of REACH is to contribute to fuel poverty abatement at practical and structural level. This aim translates into a two-fold objective to empower fuel poor households (vulnerable consumers).*

[You are a Smart Consumer \(USMARTCONSUMER\)](#)

Start date 01/03/2014 - End date 28/02/2017 (Closed)

[Consumers and Products](#)>[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Consumer behaviour](#)

*Despite the high number of smart meters rollouts in EU countries, the challenge is to make them work for utilities' and consumers' benefit.*



[Changing Habits for Urban Mobility Solutions \(CHUMS\)](#)

Start date 01/03/2014 - End date 31/08/2016 (Closed)

[Transport \(STEER\)](#)>[Energy-efficient transport](#)

*The CHUMS project promotes car pooling by combining carpooling week, personalised travel plans and a mobility jackpot lottery into one behaviour change campaign.*



[Empowering customers to save energy by informative billing \(EMPOWERING\)](#)

Start date 01/04/2013 - End date 30/09/2015 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Consumer behaviour](#)

*Programmes aimed at improving end-use energy efficiency are a keystone in the market strategies of leading DSOs and energy retail companies.*

[New media for top informed consumers regarding sustainable and energy efficient products \(EFFICIENCY 2.1\)](#)

Start date 01/04/2013 - End date 30/09/2015 (Closed)



[Energy efficiency \(SAVE\)>Consumer behaviour](#)

*The main objective of Efficiency\_2.1 was to support consumers in their purchase decisions by providing up-to-date information about the most energy efficient products on the market.*

[Appliance Testing for Washing Machines Energy Label and Ecodesign Evaluation \(ATLETE II\)](#)

Start date 01/05/2012 - End date 31/10/2014 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Equipment and products](#)

*Energy labels and ecodesign requirements are crucial drivers for market transformation of end-uses, orienting consumers' choice towards more efficient appliances and phasing-out the least efficient.*



[European Eco-design Compliance Project \(ECOPLIANT\)](#)

Start date 21/04/2012 - End date 20/04/2015 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Equipment and products](#)

*The objective of ECOPLIANT is to help deliver the intended economic and environmental benefits of the Eco-Design Directive 2009/125/EC by strengthening market surveillance.*

[Top quality energy efficient lighting for the domestic sector \(PREMIUMLIGHT\)](#)

Start date 01/05/2012 - End date 31/10/2014 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Equipment and products](#)

*A smooth and effective transition from old inefficient lighting technology to highly efficient lighting requires further supportive measures and information services for the consumer.*



[Excellence in Energy for the Tourism Industry: Hotel Energy Solutions \(HES\)](#)

Start date 01/09/2008 - End date 31/08/2011 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Industry](#)

*The main aim of Hotel Energy Solutions was to help hoteliers reduce their operational costs while increasing their competitiveness and sustainability.*



[Maximising Tipten Communication on Top Runner Products \(EURO-TOPTEN-MAX\)](#)

Start date 01/01/2012 - End date 31/12/2014 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Consumer behaviour](#)

*Thousands of refrigerators, TVs, cars and other energy-consuming equipment are available on the market. Consumers cannot compare and chose judiciously: no information is available.*



[Promoting best practices to support energy efficient consumer behaviour on European islands \(PROMISE\)](#)

Start date 01/06/2011 - End date 30/11/2013 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Consumer behaviour](#)

*PROMISE was born as a response to the need of reducing residential energy consumption in European islands. Domestic energy use is still largely invisible to the user.*

[SEGmented Marketing for ENergy efficient Transport \(SEGMENT\)](#)

Start date 19/04/2010 - End date 18/04/2013 (Closed)

[Transport \(STEER\)>Local capacity building](#)

*SEGMENT is a 3 year project which will test the use of Market Segmentation in persuading people to change their behaviour and adopt more energy efficient forms of transport.*



[A Schools panel for High Energy Efficiency Products \(SHEEP\)](#)

Start date 01/06/2010 - End date 31/05/2013 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Equipment and products](#)

*SHEEP aimed at increasing the market share of energy-efficient using products (EuP) by valorising the position of some key actors such as technical and commercial schools, sales personnel, trade.*



[Cycling Awareness Raising and Marketing \(CARMA\)](#)

Start date 01/05/2010 - End date 30/04/2013 (Closed)

[Transport \(STEER\)](#)>[Energy-efficient transport](#)

CARMA seeks to develop new methods for the marketing of cycling that lead to increased levels of cycling. Instead of mass communication, the project will focus on selected target groups.



[Intelligent Use of Energy at School \(IUSES\)](#)

Start date 01/08/2008 - End date 31/01/2011 (Closed)

[Integrated Initiatives](#)>[Energy education](#)

*The project promoted among secondary school students and teachers a more efficient way of using energy in every day life. IUSES developed a behaviour oriented educational kit.*



[European Young Energy Manager Championship \(EYEMAN CHAMPIONSHIP\)](#)

Start date 01/09/2008 - End date 28/02/2011 (Closed)

[Integrated Initiatives](#)>[Energy education](#)

*The basic idea was to organise and execute a stimulating and motivating international competition for awarding the best European Young Energy Manager Team.*



[From Estonia till Croatia: Intelligent Energy Saving Measures for Municipal housing in Central and Eastern European Countries \(INTENSE\)](#)

Start date 01/10/2008 - End date 30/09/2011 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Buildings](#)

*INTENSE aims at transferring intelligent energy saving measures for municipal housing from “old” EU Member States to “new” Member States and Accession countries in Central and Eastern Europe.*

[Improving Dwellings by Enhancing Actions on Labelling of the EPBD \(IDEAL EPBD\)](#)

Start date 01/09/2008 - End date 31/08/2011 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)](#)>[Buildings](#)

*When an existing dwelling changes owner or tenant, the Energy Performance of Buildings Directive (EPBD) requires an energy performance certificate to be issued.*



[Instigating Simple Energy Efficient Behavioural Practices in Schools \(FLICK THE SWITCH\)](#)

Start date 01/09/2008 - End date 31/08/2010 (Closed)

[Integrated Initiatives>Energy education](#)

*The FLICK THE SWITCH Project was proposed in an attempt to reduce EU energy wastage due to millions of lights and electronic gadgets and devices being left on (or on standby) when not in use.*

[Sharing Expertise in Energy Advice across Europe \(SERENADE\)](#)

Start date 01/01/2006 - End date 29/02/2008 (Closed)

[Integrated Initiatives>Sustainable energy communities](#)

*Good quality energy advice is essential to the achievement of sustainable energy objectives, to motivate and enable consumers to install energy efficiency measures, purchase energy efficient.*



[Pattern of Energy Efficiency in the Schools \(P.E.E.S.\)](#)

Start date 15/10/2007 - End date 14/10/2009 (Closed)

[Integrated Initiatives>Energy education](#)

*P.E.E.S. is an educational project which aims at energy awareness of students attending the secondary schools.*



[Promoting the Rational Use of Energy and Small Scale Renewable Energy Sources applications in Buildings \(ENERBUILDING\)](#)

Start date 01/11/2006 - End date 31/10/2009 (Closed)

[Renewable energy \(ALTENER\)>Small-scale applications](#)

*Over 40% of the final energy use in EU is consumed in residential & commercial buildings. There is then a vast potential for reducing carbon dioxide emissions and saving energy..*



[Magnify success: Extension of the European Energy Trophy competition to 18 countries \(ENERGY TROPHY+\)](#)

Start date 01/12/2006 - End date 28/02/2009 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Buildings](#)

*This project aimed at rewarding companies and public administrations for saving energy in their office buildings by behavioural changes, such as turning off the lights or turning down the heating,...*



[Energy-Conscious HOuseholds in ACTION \(ECHO ACTION\)](#)

Start date 01/11/2006 - End date 30/04/2009 (Closed)

[Integrated Initiatives>Sustainable energy communities](#)

*Difficulty in family lifestyle changes is one of the biggest barriers that local authorities have to overcome in order to promote and develop sustainability issues in their areas.*

[Changing the heating market mechanisms: Boiler Information System on Efficiency \(BISON\)](#)

Start date 01/11/2007 - End date 30/04/2010 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Equipment and products](#)

*The performance of domestic central heating boilers is to a great extent linked to their installation conditions. They are generally sold via installers.*



[Evaluation of Energy Behavioural Change Programmes \(BEHAVE\)](#)

Start date 01/11/2006 - End date 30/04/2009 (Closed)

[Integrated Initiatives>Monitoring and evaluation](#)

*BEHAVE aimed to enhance the performance of energy-related behaviour change programmes by adopting a rigorously scientific approach to evaluating a wide range of recent examples.*



[Energy Services: Reducing the energy consumption of residents by behavioural changes \(BEWAREE\)](#)

Start date 01/12/2007 - End date 31/05/2010 (Closed)

[Energy efficiency \(SAVE\)>Buildings](#)

*Households are responsible for roughly 30 % of the total energy consumption in Europe, despite refurbishment works during the last decades. Tackling global warming is not only a technological challenge.*

**g) El análisis conductual en los Estados Unidos: la OIRA.**

Desde su creación en 1980, la oficina de información y asuntos regulatorios (OIRA de acuerdo con sus siglas en inglés), es una estructura de la oficina de la Gerencia y el Presupuesto (OMB de acuerdo con sus siglas en inglés) que se ha convertido en una institución plenamente reconocida dentro de la oficina ejecutiva del Presidente. Cass Sunstein, después de haber promovido el concomitamiento general con su libro “Nudge” a esta oficina y su metodología, ha realizado algunos documentos en los que intenta explicar cuál es el alcance normativo real de la oficina en cuestión, separando su planteamiento académico del contenido real. Y a los efectos de este trabajo resulta especialmente significativo, en tanto en cuanto muestra cómo una estructura administrativa con funciones de comprobación, impulso y mejora normativa,

puede hacer uso de los conocimientos adquiridos por los estudios conductuales a la hora de ejecutar sus funciones y sin desviarse de ellas.<sup>336</sup>

Quizás, de forma predominante, la OIRA puede ser descrita como un agregador de información. Una de las principales misiones del director de la OIRA es recoger información, que suele estar dispersa, información que tiene el personal de la oficina ejecutiva del Presidente, agencias y departamentos relevantes del gobierno, Gobiernos locales y estatales, e incluso la propia sociedad. También el análisis coste-beneficio es importante, y la OIRA lógicamente se centra en él (como otras ramas del poder ejecutivo, de forma especial el consejo nacional económico y el consejo de asesores económicos), especialmente en el caso de normativa originariamente de carácter económico o significativa económicamente. Pero para la mayoría de las normas, el análisis coste beneficio no será el objetivo principal dentro del proceso de la OIRA.

Mucho del trabajo diario de la OIRA se dedica a ayudar a la agencias (estructuras administrativas autónomas muy desarrolladas en la administración americana) a trabajar en cuestiones que afectan a más de una agencia, promoviendo, además, la recepción de opiniones de carácter público acerca de una gran cantidad de cuestiones y sobre diferentes opciones para las normativas propuestas, asegurando la existencia de discusiones de esas opiniones en público, así como la toma en consideración de alternativas relevantes y ayudando a la resolución de cualquier problemática que se genere de carácter legal, incluyendo cuestiones referidas al procedimiento administrativo, involucrando para ello a abogados relevantes del ejecutivo.

La OIRA busca operar como un guardián del buen funcionamiento del procedimiento administrativo (en este sentido es necesario aclarar que se refiere al proceso de redacción de normas, no a lo que en España se identifica como procedimiento administrativo), y muchas de sus actuaciones están directamente dirigidas a ese rol.

Para explicar de forma más detallada la posición de la OIRA, Sunstein se apoya en tres proposiciones que no son conocidas por el gran público y que son fundamentales para entender el papel de la OIRA.

---

<sup>336</sup>SUNSTEIN, Cass R. (2012): The Office of Information and Regulatory Affairs: Myths and Realities. *Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Serie. Paper No. 13-07*



1. La OIRA ayuda a supervisar un proceso genuinamente interinstitucional, involucrando a muchos especialistas en todo el gobierno federal. El objetivo de la OIRA siempre es identificar y transmitir los puntos de vista de las diferentes agencias gubernamentales y buscar un consenso razonable entre ellas. Su objetivo, por lo tanto, no es presionar a las agencias en pro de su propia posición.

2. Cuando una norma en proceso o en fase final se retrasa, o cuando se constata que el proceso de revisión de la OIRA ha llevado demasiado tiempo, suele ser debido a que las preocupaciones de las diferentes agencias no han sido atendidas adecuadamente.

3. El análisis coste beneficio es importante, y la OIRA, junto con otras agencias y ramas del poder ejecutivo, se preocupa por él, pero no forman parte de forma usual de las cuestiones dominantes dentro del proceso de la OIRA. Sí que es cierto que en el caso de normas de carácter económico o con un impacto económico relevante, se presta una especial atención a ese análisis coste beneficio. En la medida permitida por la ley, los beneficios esperados debe justificar los costes, y las agencias deben intentar maximizar beneficios. Pero la mayoría del trabajo diario de la OIRA se aplica, no en el análisis coste beneficio, sino en trabajar en los intereses de las diferentes agencias, promoviendo la participación de diferentes interlocutores públicos en la normativa propuesta, asegurando la discusión de las alternativas que se ponen sobre la mesa para su análisis, así como buscando obtener puntos de vista del público en general acerca de las normas propuestas.

Por supuesto, el proceso de revisión preguntará cómo y si la regla se ajusta a la ley y a los compromisos, metas y prioridades presidenciales. Entre los problemas más específicos, típicos del proceso de revisión, se incluyen los siguientes:

1. No se buscan alternativas. En el contexto de estudio de una propuesta de regulación, se podría preguntar si la agencia consideraría incluir varias alternativas además de su opción preferida, sobre la base de que sería valioso recibir comentarios al respecto. Como parece lógico, es posible que una agencia no desee identificar alternativas que no considere valorables. Los revisores interinstitucionales podrían creer que esas alternativas son razonables y merecen algún tipo de audiencia pública.

2. Buscar explícitamente comentarios públicos sobre temas relevantes. En ocasiones, OIRA pregunta explícitamente a la agencia si consideraría relevante buscar comentarios públicos sobre una serie de cuestiones específicas, que quizás incluyan (por

ejemplo) la razonabilidad de eximir a las pequeñas empresas, o el análisis de coste-beneficio de la regulación propuesta. A veces, la agencia puede no estar inclinada inicialmente a buscar opiniones sobre tales preguntas, en base a que las solicitudes explícitas de comentarios pueden sugerir más alternativas de las que consideran como soluciones reales o suficientemente justificadas.

3. Dependencia lógica. Conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo Estadounidense, las agencias no pueden proponer finalidades de una regla que no sean una "consecuencia lógica" de su propuesta. En el contexto de evaluación final de una regla, los revisores interinstitucionales podrían cuestionar si ese enfoque particular es una consecuencia lógica de la propuesta. Una gran parte del proceso de OIRA se puede dedicar a la cuestión del análisis lógico entre las finalidades aparentemente buscadas por las normas y las efectivamente contenidas en su redacción. Algunos enfoques aparentemente razonables pueden considerarse finalmente prohibidos porque no se estructuran de forma lógica con los fines perseguidos.

4. Requisitos legales del proceso. OIRA dedica una gran cantidad de tiempo a ayudar a promover el cumplimiento de varios requisitos legales, incluidos los relacionados con la Ley de Flexibilidad Regulatoria (diseñada para proteger a las pequeñas empresas contra la regulación excesiva) y la Ley de Reducción de Papeleo, que es relevante para la reglamentación puesto que incluye información acerca de en qué medida afecta la nueva normativa a los datos que se solicitan.

5. Ciencia. A veces, el problema subyacente implica conocimientos científicos. La OIRA puede consultar a un rango de científicos dentro del gobierno federal, tal vez incluyendo la Oficina de Política de Ciencia y Tecnología o los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades. En el proceso, podría discutirse si la agencia consideró estudios científicos relevantes y respondió a los comentarios y preocupaciones planteados durante la revisión por pares. La OIRA no llegará a una conclusión científica por sí misma (aunque en los últimos años generalmente ha tenido dos científicos en su personal), pero promoverá la discusión de los problemas subyacentes. También podrá discutirse si las elecciones de políticas son sencillamente obligatorias o se combinan con la evidencia científica.

Como conclusión, se puede decir que el gobierno federal es extremadamente grande, y que es necesario asegurar que, antes de que normativa importante sea propuesta y aprobada, las agencias que proponen esa normativa tengan la oportunidad

de considerar las diversas perspectivas e informaciones de aquellos que trabajan en esas cuestiones.

Si bien los propios puntos de vista de OIRA pueden ser significativos, y se transmitirán, la OIRA es más bien el convocante de un proceso interinstitucional que se basa en la competencia de los expertos en todo el gobierno federal. En muchos casos, la OIRA transmite muchos más comentarios de otras agencias que los suyos propios.

Los costes y los beneficios son una parte importante y a veces crítica del proceso de revisión, especialmente para reglas económicamente significativas. Pero la mayoría de las reglas no se califican como económicamente significativas, y en la mayoría de los casos, los costes y los beneficios no son el tema central. Una de las misiones más importantes de OIRA es aumentar la probabilidad de que las agencias de reglamentación se beneficien de información dispersa dentro y fuera del Gobierno federal. OIRA se ve a sí misma como una guardiana del buen funcionamiento del proceso de producción de normas en el ejecutivo.

Los funcionarios federales, la mayoría de ellos no políticos, saben mucho, y el proceso que se realiza en la OIRA ayuda a garantizar que lo que saben esté incorporado en las reglamentaciones de las agencias. Además, aquellos que están fuera del gobierno federal a menudo tienen información indispensable, y la OIRA entiende una de sus tareas cruciales como fomentar la recepción y la consideración cuidadosa de esa información. En estos aspectos, la OIRA no promueve tanto la dirección centralizada de la política regulatoria como la incorporación de conocimiento descentralizado. Por supuesto, OIRA juega un papel importante en el proceso de supervisión de la Casa Blanca de la reglamentación ejecutiva.

(1) Orden ejecutiva 13563, de 18 de enero de 2011<sup>337</sup>:

Ha sido calificada por el propio Cass Sunstein como una "Mini - Constitución", en lo que se refiere a la mejora de la regulación y la revisión regulatoria. En ella el Presidente de los Estados Unidos establece que, para mejorar la regulación y la revisión regulatoria, es necesario aplicar el siguiente procedimiento:

---

<sup>337</sup> <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/01/18/executive-order-13563-improving-regulation-and-regulatory-review>

*(a) Principios generales de regulación.*

El sistema regulatorio debe proteger la salud pública, el bienestar, la seguridad y nuestro medio ambiente a la vez que promueve el crecimiento económico, la innovación, la competitividad y la creación de empleo. Debe estar basado en la mejor ciencia disponible. Debe permitir la participación pública y un intercambio abierto de ideas. Debe promover la previsibilidad y reducir la incertidumbre. Debe identificar y utilizar las mejores herramientas, las más innovadoras y las menos onerosas para lograr fines normativos. Debe tener en cuenta los costes y los beneficios, tanto cuantitativos como cualitativos. Debe garantizar que las regulaciones sean accesibles, consistentes, escritas en lenguaje sencillo, y fáciles de entender. Debe medir y tratar de mejorar los resultados reales de los requisitos reglamentarios.

En virtud de lo anterior, cada agencia debe, entre otras cosas:

(1) proponer o adoptar un reglamento solo después de una determinación razonada de que sus beneficios justifican sus costes (reconociendo que algunos beneficios y costes son difíciles de cuantificar);

(2) adaptar sus regulaciones para imponer la menor carga a la sociedad, siendo además consistente con la consecución de los objetivos recogidos expresamente en la regulación, y teniendo en cuenta, entre otras cosas, y en la medida de lo posible, los costes de las reglamentaciones acumulativas;

(3) seleccionar, al elegir entre enfoques reguladores alternativos, aquellos enfoques que maximicen los beneficios netos (incluidas las posibles ventajas económicas, ambientales, de salud y seguridad públicas, y otras ventajas, los impactos distributivos y la equidad);

(4) en la medida de lo posible, especificar objetivos de desempeño, en lugar de especificar el comportamiento o la forma de cumplimiento que las entidades reguladas deben adoptar;

y (5) identificar y evaluar las alternativas disponibles para la regulación directa, incluyendo proporcionar incentivos económicos para alentar el comportamiento deseado, como honorarios de los usuarios o permisos comercializables, o proporcionar información sobre las opciones que puede tomar el público.

Un creciente cuerpo de evidencia demuestra que los conocimientos de la ciencia del comportamiento (resultados de investigaciones de campos como la economía del comportamiento y la psicología sobre cómo las personas toman decisiones y actúan sobre ellos) pueden usarse para diseñar políticas gubernamentales que sirvan mejor al pueblo estadounidense.

Donde las políticas federales han sido diseñadas para reflejar los conocimientos de la ciencia del comportamiento, han mejorado sustancialmente los resultados para las personas, familias, comunidades y empresas a las que sirven esas políticas. Por ejemplo, la inscripción automática y el aumento automático en los planes de ahorro para la jubilación han hecho que sea más fácil ahorrar para el futuro y han ayudado a los estadounidenses a acumular miles de millones de dólares en ahorros de jubilación adicionales. Del mismo modo, la racionalización del proceso de solicitud de ayuda financiera federal ha hecho que la universidad sea más accesible desde el punto de vista financiero para millones de estudiantes.

Para comprender mejor los beneficios de los puntos de vista del comportamiento y ofrecer mejores resultados a un coste menor, el gobierno federal se ha impuesto como deber diseñar sus políticas y programas para reflejar nuestra mejor comprensión de cómo las personas interactúan, participan, usan y responden. Mediante esas políticas y programas, al mejorar la efectividad y la eficiencia del gobierno, las percepciones de las ciencias del comportamiento pueden respaldar una serie de prioridades nacionales, incluido ayudar a los trabajadores a encontrar mejores empleos; permitiendo a los estadounidenses llevar vidas más largas y saludables; mejorar el acceso a oportunidades educativas y apoyo para el éxito en la escuela; y acelerar la transición hacia una economía baja en carbono.

¿Cómo se estructura el uso de las ciencias del comportamiento de acuerdo con los anteriores deseos?

*(b) Obligaciones de los departamentos y agencias ejecutivas:*

(i) identificar políticas, programas y operaciones donde la aplicación de conocimientos de ciencias del comportamiento puede producir mejoras sustanciales en el bienestar público, los resultados del programa y la efectividad de los costes del programa;

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

(ii) desarrollar estrategias para aplicar conocimientos de ciencias del comportamiento a los programas y, cuando sea posible, evaluar y evaluar rigurosamente el impacto de estos conocimientos;

(iii) reclutar expertos en ciencias del comportamiento para unirse al Gobierno Federal según sea necesario para alcanzar los objetivos de esta directiva; y

(iv) fortalecer las relaciones de la agencia con la comunidad investigadora para utilizar mejor los hallazgos empíricos de las ciencias conductuales.

Al implementar esas directivas de política, las agencias deberán:

(i) identificar oportunidades para ayudar a individuos, familias, comunidades y empresas que califiquen a acceder a programas y beneficios públicos, según corresponda, agilizando procesos que de otro modo podrían limitar o retrasar la participación; por ejemplo, eliminar obstáculos administrativos, acortar los tiempos de espera y simplificar formas;

(ii) mejorar la forma en que se presenta la información a consumidores, prestatarios, beneficiarios del programa y otras personas, ya sea directamente transmitida por la agencia o al establecer estándares para la presentación de información, al considerar cómo el contenido, formato, tiempo y medio mediante el cual se transmite la información afecta la comprensión y la acción de las personas, según corresponda;

(iii) identificar los programas que ofrecen opciones y considerar cuidadosamente cómo la presentación y la estructura de esas opciones, incluido el orden, el número y la disposición de las opciones, pueden promover el bienestar público de manera más efectiva, según corresponda, prestando especial atención a la selección y al entorno opciones predeterminadas; y

(iv) revisar los elementos de sus políticas y programas que están diseñados para alentar o facilitar que los estadounidenses tomen medidas específicas, como ahorrar para la jubilación o completar programas educativos. Al hacerlo, las agencias deben considerar cómo el tiempo, la frecuencia, la presentación y el etiquetado de los beneficios, impuestos, subsidios y otros incentivos pueden promover de manera más eficaz y eficiente esas acciones, según corresponda. Se debe prestar especial atención a las oportunidades de utilizar incentivos no financieros.

Para las políticas con un componente regulatorio, se alienta a las agencias a combinar esta directiva de política de ciencias del comportamiento con su revisión continua de las regulaciones significativas existentes para identificar y reducir las cargas regulatorias, según corresponda y en consonancia con la Orden Ejecutiva 13563 del 18 de enero de 2011 ( Mejorando la Regulación y la Revisión Regulatoria), y la Orden Ejecutiva 13610 del 10 de mayo de 2012 (Identificación y Reducción de las cargas reglamentarias).

Para Implementar la Directiva de Política de Comportamiento de la Ciencia del Comportamiento, el Equipo de Ciencias Sociales y del Comportamiento (SBST), dependiente del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (NSTC) y presidido por el Asistente del Presidente para Ciencia y Tecnología, proporcionará a las agencias asesoramiento y orientación política para ayudarlos a ejecutar los objetivos, según corresponda.

El NSTC publicará un informe anual que resuma la implementación de la agencia de la sección 1 de esta orden cada año hasta 2019. Se espera que las agencias miembro del SBST contribuyan a este informe.

Para ayudar a ejecutar la directiva de política establecida, el Presidente del SBST deberá, dentro de los 45 días posteriores a la fecha de esta orden y posteriormente según sea necesario, emitir pautas para ayudar a las agencias a implementar esta orden.

(2) Orden ejecutiva de 15 de septiembre de 2015.  
“Usar los descubrimientos de la ciencia del comportamiento para servir mejor a pueblo americano”

Como una vuelta de tuerca más, en septiembre de 2015, el Presidente Obama instó expresamente a las Agencias de los EEUU a incrementar el uso de los estudios del comportamiento. Concretamente en septiembre del 2015, el Presidente Obama firmó una orden ejecutiva titulada “Usar los descubrimientos de las ciencias del comportamiento para servir mejor a pueblo americano”<sup>338</sup>. Esta orden ejecutiva ordena a los departamentos del ejecutivo y a las agencias federales a basar el diseño de las políticas y los programas en los descubrimientos de la psicología y la economía

---

<sup>338</sup><https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/09/15/executive-order-using-behavioral-science-insights-better-serve-american>. Executive Order -- Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People.

conductual acerca de cómo las personas tomamos las decisiones. En particular se dirige a las agencias federales, para que diseñen detalladamente la forma en la que las alternativas se presentan y estructuran a los terceros (también conocida como la arquitectura de la decisión), de forma que las personas tengan la capacidad de hacer las mejores elecciones para sí y sus familias por sí mismas. Esta orden ejecutiva también señala de forma directa a las agencias federales para que mejoren cómo el gobierno federal presenta la información, prestando más atención acerca de cómo el formato, el medio, y la elección del momento de la información (también conocido como la arquitectura de la información) afecta a la comprensión de esa información por los consumidores, tomadores de préstamos y otros beneficiarios de programas federales.

De forma esquemática, podemos decir que el procedimiento de aplicación del análisis conductual en la producción normativa de los Estados Unidos se basa en los siguientes apartados:

1. Análisis coste-beneficio, predominantemente en las normas de contenido sustancialmente económico.
2. Nudges:

Cada agencia debe identificar y considerar los enfoques regulatorios que reducen las cargas y mantener la flexibilidad y la libertad de elección para el público.

Estos enfoques incluyen advertencias, reglas predeterminadas apropiadas y requisitos de divulgación, así como la provisión de información al público en una forma que es clara e inteligible.

3. Participación pública:

Antes de emitir un aviso de reglamentación propuesta, cada agencia buscará las opiniones de aquellos que probablemente sean afectados.

4. Integración y coordinación:

Algunos sectores e industrias enfrentan un importante número de requisitos reglamentarios, algunos de los cuales pueden ser redundantes, inconsistentes o superpuestos. Una mayor coordinación entre las agencias podría reducir estos requisitos, reduciendo así los costes y simplificando y armonizando las reglas.

5. El aspecto regulatorio ¿Qué es un nudge?



## MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

• Una característica del entorno social que afecta las elecciones de las personas sin imponer coacción ni ningún tipo de incentivo material.

Por ejemplo:

- Reglas predeterminadas (jubilación, comidas escolares)
- Divulgación de información (por ejemplo, sobre tarjetas de crédito); advertencias (p. ej., en paquetes de cigarrillos);
- Recordatorios
- Tamaños de porción; colocación de productos en una cafetería; uso de colores y ruidos
- Encuadre (90 por ciento sigue vivo frente a 10 por ciento muerte)
- Atracción de las normas sociales

¿Qué NO es un Nudge?

- Una sentencia de cárcel
- Una multa penal o civil
- Una subvención
- Un incentivo fiscal

## h) Modelos Teóricos de aplicación del análisis conductual.

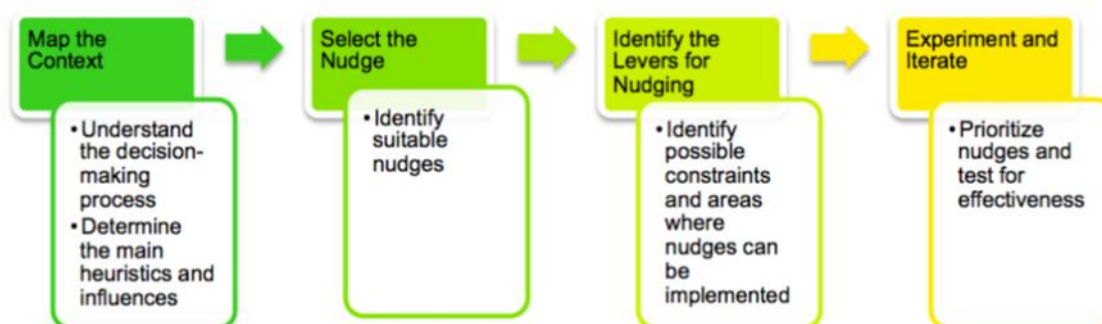
Después de haber analizado brevemente tanto las experiencias como las estructuras que se utilizan en diferentes países para la aplicación de las ciencias conductuales, intentaré añadir una exposición de algunos planteamientos de carácter teórico, con el fin de poder tenerlos en consideración a la hora de exponer cómo las ICEX podrían hacer uso de ellos en sus trabajos.

### (1) Modelo de la Universidad de Toronto.

En su guía para la práctica del Nudge<sup>339</sup>, “*A Practitioner’s Guide To Nudging*” se desarrolla una metodología sencilla que puede ser equivalente a algunas que exponen sistemas de mejora continua.

Las acciones a realizar se pueden resumir en la siguiente figura:

Gráfico nº 16. Fases modelo Universidad de Toronto



Fuente: *A Practitioner’s Guide To Nudging*

Así, se inicia mediante el establecimiento de un mapa de proceso o contexto, en el que la auditoría o el sistema de evaluación del proceso de toma de decisiones, tendrá como objetivo el identificar aquellos factores que impiden a las personas cumplir sus intenciones. Estos factores (cuellos de botella) representan áreas en las que una estrategia conductual puede generar mejoras de forma más evidente.

El establecimiento de ese mapa, es decir, la localización de esos factores clave, se propone que se realice mediante la formulación de un conjunto de preguntas que

<sup>339</sup><http://www-2.rotman.utoronto.ca/facbios/file/GuidetoNudging-Rotman-Mar2013.ashx.pdf>

LY, Kim; Nina MAŽAR; Min ZHAO & Dilip SOMAN (2013): *A Practitioner’s Guide To Nudging*. Research Report Series. Behavioural Economics in Action. Rotman School of Management University of Toronto.

deben ser respondidas cuando se realiza una auditoría. Las preguntas abordan cuatro aspectos diferentes del proceso de toma de decisiones:

1. Las “propiedades” de la decisión, incluida la comprensión de los incentivos y las motivaciones asociadas con la decisión, y la cantidad de atención que recibe la decisión. También incluye identificar las opciones que tiene presentes la persona.

2. Fuentes de información que tiene la persona y cómo se recopila y presenta la información relacionada con la decisión.

3. Características de la mentalidad del individuo y hasta qué punto las emociones influyen en el resultado de la decisión.

4. Factores ambientales y sociales tales, como la presión de grupo y los largos procesos de aplicación. Estos factores también pueden influir en el resultado.

Una vez que se tienen claros los elementos esenciales, se plasman en un mapa del proceso de toma de decisiones, con cuya representación gráfica se pretende mejorar la capacidad de valorar ese proceso, especialmente en los aspectos que se desarrollan a continuación.

Los cuellos de botella en el proceso son los puntos de partida para desarrollar una acción conductual.

Al pensar en una solución a los cuellos de botella que un individuo podría enfrentar, se recomienda que los encargados de su diseño piensen en estas cuatro preguntas que se relacionan con los factores de esta taxonomía:

1. ¿El individuo es consciente de lo que necesita hacer pero no puede lograrlo, o es necesario que se active un comportamiento / acción deseada?

2. ¿Están lo suficientemente motivados para asumir esa acción conductual de forma consciente?

3. ¿Es más probable que la acción se tome con el aumento de conocimientos o información, o son los individuos tienen problemas a la hora de tomar decisiones precisamente por la sobrecarga cognitiva?

4. ¿No se está logrando la acción deseada debido a una acción competitiva o debido a la inercia? En consecuencia, ¿deberíamos tratar de desalentar la acción emprendedora o alentar la acción objetivo?

También es necesario identificar restricciones a la acción, como por ejemplo el coste o la disponibilidad de recursos, así como también los niveles potenciales de empuje acelerará el proceso de desarrollo. Si bien este paso depende en gran medida del tipo de estímulos identificados, es útil determinar si las siguientes opciones están disponibles:

1. Desarrollar un proceso de inscripción automático.
2. Ofrecer una opción predeterminada o cambiar la opción predeterminada actual.
3. Modificar o cambiar las elecciones actuales que están disponibles para el individuo.
4. Simplificar el proceso para facilitar la toma de decisiones.
5. Usar la tecnología para reducir el coste (por individuo) o mejorar la escalabilidad.

Priorización de las actuaciones conductuales. Cuando varias posibles intervenciones conductuales se identifican como posibles medios de intervención es útil priorizar. Un factor que debe tenerse en cuenta son los costes operacionales asociados con la implementación. Además de esos costes operativos, se debe considerar:

1. Qué cuellos de botella abordan las actuaciones conductuales. Deben priorizarse en función de dónde se encuentran los cuellos de botella en el proceso de toma de decisiones. Elija estímulos que resuelvan los cuellos de botella que se encuentran en el punto inicial en el proceso de toma de decisiones.

2. Alcance relativo. Las actuaciones autoimpuestas, con un compromiso previo, pueden no llegar a tantas personas en comparación con las sanciones por incumplimiento o los sistemas inscripción automática, aunque su utilidad está fuera de toda duda sobre todo si existe soporte social. Entrañan la dificultad de que, aunque puede ser lo mejor para ella, una persona puede no querer hacer un compromiso inicial.

3. Las intervenciones como la inscripción automática tienen una alta tasa de adopción, pero llevan a todos a aceptar los mismos términos y beneficios. Un programa de inscripción automática, por ejemplo, puede requerir que una persona contribuya \$ 200 / mes a un plan de ahorro de jubilación predeterminado. Una parte significativa del público objetivo puede no beneficiarse de forma completa de un programa así diseñado,

tal vez porque la cuantía de la contribución es demasiado alta o porque el fondo de inversión no coincide con su apetito por el riesgo. Lo que puede ser preferible es permitir que cada uno determine su propia contribución y seleccione de una pequeña cantidad de fondos de inversión. Determinar si los segmentos de la audiencia objetivo tienen diferentes preferencias de comportamiento proporcionará respuestas a este problema.

4. La efectividad a largo plazo del nuevo enfoque y si esa intervención podría conducir al desarrollo de hábitos nuevos y más beneficiosos.

Prueba de eficacia o proyectos piloto. Dado que las ciencias del comportamiento se desarrollan en un campo relativamente incipiente y que gran parte de la investigación realizada es de naturaleza teórica, es importante que la arquitectura de elección pruebe y documente la efectividad de las estrategias de Nudge. Richard Thaler<sup>340</sup> presenta dos afirmaciones para probar estrategias; a) si uno quiere fomentar alguna actividad, es necesario facilitarla y b) no se puede hacer una política basada en la evidencia sin evidencia. A estos dos "*leiv motiv*", se puede añadir un tercero: documentar los resultados y compartirlos ampliamente. Así se permitirá la creación de una base de datos de lo que funciona y bajo qué condiciones.

Por ejemplo, recomienda que las pruebas de estímulos de comportamiento incorporen tanto una evaluación de proceso como una evaluación de resultado. Una evaluación de resultados simplemente confirma que el estímulo ha producido el resultado deseado. Por ejemplo, una evaluación de resultados de la "Ayuda de planificación para aumentar la participación en el ahorro" simplemente demostraría que las personas que fueron asignadas aleatoriamente para tener acceso a ese estímulo participaron a un ritmo mayor que las personas que no lo hicieron. Una evaluación del proceso busca apoyo para el mecanismo subyacente. Por ejemplo, las personas que participen en el proyecto piloto deben registrar una mayor facilidad para comprender los materiales y menos tiempo para completar las formas necesarias en el caso de que el estímulo usado se fundamente en la causa subyacente detectada.

El uso de técnicas aleatorias para las pruebas es fundamental para evaluar la efectividad de los estímulos. Los individuos que participen en las pruebas deben ser

---

<sup>340</sup> THALER, Richard H. (2012): Watching Behavior Before Writing the Rules. The New York Times, July 7, 2012. [http://www.nytimes.com/2012/07/08/business/behavioral-science-can-help-guide-policy-economicview.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/07/08/business/behavioral-science-can-help-guide-policy-economicview.html?pagewanted=all&_r=0).

representativos de la población a la que apunta el empujón y no deben sufrir sesgos demográficos (edad, raza, sexo). Además, la población de prueba no debería sufrir sesgos, como la autoselección, donde las personas que participan en el experimento desvían al grupo para representar solo un subconjunto particular de la población (p. Ej., Participantes muy involucrados o informados que no necesitan la actuación). Finalmente, también la asignación de participantes a diferentes grupos de prueba debe ser aleatoria.

Es necesario tener sistemas que permitan detectar falsos positivos, los cuales se producen cuando los resultados indican que la actuación fue efectiva, pero en realidad se debieron a factores no relacionados con ella. Controlar los falsos positivos es importante y el experimento debe diseñarse para controlar estos factores.

Además es muy importante tratar de garantizar que las personas que realizan las intervenciones no sean las mismas personas que las evalúan, especialmente en situaciones en las que podrían ser beneficiarios directos de cualquier proceso de despliegue. Si bien esto no siempre es posible, se recomienda que esta sea una regla general, especialmente para estudios más grandes. También que las evaluaciones sean realizadas por un equipo que tenga experiencia en el campo de la investigación, la psicología y, por lo tanto, las variables que necesitan ser evaluadas al evaluar el empujón, y también en estadísticas y técnicas de medición.

(2) Mindspace: Influir en el comportamiento a través de las políticas públicas.

El modelo denominado *Mindspace*<sup>341</sup>, expone de forma explícita una serie de factores que considera se ha demostrado que afectan al comportamiento humano, y trata de explicar cómo ese conocimiento se puede usar en la acción o el desarrollo de políticas.

Influir en el comportamiento de las personas no es nada nuevo para el gobierno, de hecho forma parte de la acción propia de gobernar, para lo que a menudo se han utilizado herramientas a través de la legislación como la potestad coercitiva o los impuestos para lograr los resultados políticos deseados. Pero muchos de los mayores desafíos de política a los que nos enfrentamos ahora, como el aumento de personas con

---

<sup>341</sup> <https://www.instituteforgovernment.org.uk/publications/mindspace>

DOLAN, Paul; Michael HALLSWORTH; David HALPERN; Dominic KING & Ivo VLAEV (2010): *Minspace. Influencing behaviour through public policy*. Cabinet Office. Institute for Government.

enfermedades crónicas, la obesidad o la necesidad de las personas preparen la jubilación, habida cuenta de la evolución de la demografía y la longevidad, solo se resolverán si somos capaces de persuadir a las personas a cambiar su comportamiento, sus estilos de vida o sus hábitos existentes, no únicamente con herramientas fiscales o sanciones.

Para desarrollar el potencial que tienen las ciencias del comportamiento en la acción política, hay que garantizar que tengamos una comprensión completa de aquello que verdaderamente influye en el comportamiento. El documento pretende ser un paso importante en esa dirección, porque muestra cómo la teoría del comportamiento puede ayudar a lograr mejores resultados para los ciudadanos, ya sea complementando las herramientas políticas más habituales o sugiriendo intervenciones más innovadoras. Al hacerlo, se basa en la evidencia académica más reciente, y también explora la amplia gama de trabajos existentes al aplicar la teoría del comportamiento en todo el sector público. Finalmente, muestra cómo estas ideas podrían ponerse en práctica.

Se describen nueve influencias que se consideran sólidas sobre el comportamiento y el cambio humanos. Estos principios se basan en una considerable investigación de los campos de la psicología social y la economía del comportamiento. Por lo tanto, se presentan como los efectos más sólidos que los responsables públicos deberían comprender y, si corresponde, usar. Sin embargo, para esta exposición, solo se ofrece un breve resumen de estos efectos.

Los efectos se han agrupado en el acrónimo MINDSPACE<sup>342</sup> :

Mensajero. Estamos muy influidos por quién comunica la información.

Incentivos. Nuestras respuestas a los incentivos están modeladas por atajos mentales predecibles, como evitar fuertemente las pérdidas.

Normas Sociales. Estamos fuertemente influidos por lo que hacen los demás

Defaults. (Valores predeterminados). Nos dejamos llevar por las opciones preestablecidas

Salience. (Relevancia). Nuestra atención se centra en lo que es novedoso y nos parece relevante

---

<sup>342</sup> En la medida en que la traducción permite mantener el acrónimo se ha realizado. En caso contrario se mantiene la versión original, incorporándose una traducción entre paréntesis a continuación.

Priming. Nuestros actos a menudo están influidos por señales subconscientes

Afecto. Nuestras asociaciones emocionales pueden moldear poderosamente nuestras acciones

Compromisos. Buscamos ser consistentes con nuestras promesas públicas y con los actos recíprocos

Ego. Actuamos de manera que nos haga sentir mejor acerca de nosotros mismos

Estos serían aquellos aspectos o herramientas que afectan al comportamiento y que pueden ser usadas en la acción política. Pero a la hora de usarlas, es necesario también establecer una sistemática para analizar los problemas o actitudes que se quieren cambiar, y los autores proponen la siguiente:

1. Explorar. Entender qué comportamiento estás intentado cambiar.

Cualquier intento de cambiar un comportamiento debe comprender el comportamiento que se desea cambiar. MINDSPACE explica determinados aspectos que sustentan el comportamiento humano, derivados de nuestra creciente comprensión de cómo las señales contextuales nos afectan. Sin embargo, nuestro comportamiento también se ve afectado por una comprensión más consciente de nuestras propias necesidades, deseos y prioridades. Reconocer estas diversas influencias es crucial, dado el entorno complejo en el que las personas toman decisiones.

2. Habilitar. Comenzar desde donde está situada la gente.

Cuando se quiera promover un cambio de comportamiento se debe comenzar con el reconocimiento de las barreras tanto de carácter práctico como estructural a las que se enfrentan las personas en el momento de tomar decisiones. Los responsables políticos deben recordar que los contextos en los que las personas se encuentran dan forma a las opciones que están disponibles para ellos y afectan su capacidad para seleccionar estas opciones. Los intentos de fomentar el cambio de comportamiento que no reconocen estos factores contextuales probablemente generen frustración solamente. Por ejemplo, no tiene sentido intentar promover que las personas laven la ropa a 15 ° C si la mayoría de las lavadoras no tienen esta opción. Se puede ayudar a las personas a superar estas barreras, pero solo si son reconocidas.

Cualquier intento de alentar nuevas conductas debe considerar el contexto más amplio y las opciones disponibles para las personas, en lugar de centrarse estrictamente



en el comportamiento deseado. ¿Existen razones imperiosas subyacentes por las cuales las personas no podrán cambiar su comportamiento? ¿Qué se puede hacer con ellas?

Preguntas clave.

- ¿De qué manera el contexto más amplio en el que las personas actúan restringe o alienta el cambio que se busca?

- ¿Cuáles son las opciones efectivas disponibles para diferentes secciones de la sociedad?

- ¿Cómo afectan las elecciones que el gobierno afecta el comportamiento?

3. Fomentar. Aplicar MINDSPACE para cambiar el comportamiento.

- Mejora. MINDSPACE puede ayudar a los formuladores de políticas a comprender cómo se pueden mejorar los intentos actuales de cambiar el comportamiento; por ejemplo, cómo se puede mejorar el impacto de los incentivos mediante una mejor comprensión de cómo responden las personas.

- Introducir nuevas aproximaciones. Algunos de los elementos de MINDSPACE no son utilizados extensamente por los responsables de las políticas, pero pueden tener un impacto considerable. Por ejemplo, un uso más innovador de las normas sociales y los dispositivos de compromiso en las políticas.

- Reevaluar. El gobierno necesita comprender las formas en que puede estar cambiando el comportamiento de los ciudadanos de forma involuntaria. Es muy posible que el estado esté produciendo cambios involuntarios (y posiblemente no deseados) en el comportamiento. Las ideas de MINDSPACE ofrecen una forma rigurosa de evaluar si el gobierno está moldeando el comportamiento de sus ciudadanos y cómo lo hace.

4. Participar. Facilitar el debate público y obtener la aprobación.

El cambio de comportamiento puede ser controvertido, involucrar intercambios difíciles de comprender y áreas de preocupación donde la legitimidad del gobierno es controvertida. Estas cuestiones son de interés general para el público, así que pueden ser necesarios nuevos métodos de participación para explorar qué acciones son aceptables o para obtener un permiso explícito para un cambio de comportamiento propuesto.

5. Ejemplificar. Cambiar el comportamiento del gobierno para cambiar el comportamiento de la sociedad.

En la mayoría de las intervenciones de cambio de comportamiento, ejemplificar los cambios deseados es importante por dos razones principales. Primera, porque las acciones de representantes de alto nivel del gobierno envían mensajes implícitos sobre los comportamientos que aprueba. Si el gobierno no muestra los comportamientos que se alientan para otros, esto actuará en contra del deseo de la gente de reciprocidad y equidad ("Compromiso"), mientras invita a ser acusado de hipocresía. En segundo lugar, la política del gobierno no debe dar mensajes contradictorios sobre si ciertos tipos de comportamiento son alentados o no. Así como los individuos buscan consistencia (efecto "Ego"), es necesario que haya coherencia en el comportamiento del gobierno y sus representantes.

MINDSPACE sugiere una tercera dimensión: sus principios pueden aplicarse para mejorar el proceso de formulación de políticas. En otras palabras, el gobierno intenta cambiar su propio comportamiento. ¿El estado del mensajero a veces supera la fuerza del mensaje? ¿La aversión a las pérdidas y la contabilidad mental impiden la reasignación innovadora de los presupuestos? Esto es particularmente importante en el clima económico actual y el estado de las finanzas públicas.

Además, MINDSPACE puede aplicarse al proceso de lograr cambios organizacionales en el gobierno. Aquí hay algunas "ganancias fáciles" obvias, como reducir la temperatura predeterminada en los edificios para cumplir con los objetivos de emisiones de SOGE o usar los efectos de Ego para aumentar la participación de los empleados.

#### 6. Evaluar. Trabajar en lo que funciona

Algunos de los factores que influyen en el comportamiento son bastante obvios y fáciles de ser influidos por el gobierno; otros son más elusivos. Y aunque la evidencia de los efectos en MINDSPACE es muy fuerte, no está claro cómo interactuarán los diversos efectos en casos específicos. La política de cambio de comportamiento necesita comprender la compleja gama de factores que afectan el comportamiento, y una buena evaluación es una forma crucial de hacerlo.

Aunque siempre habrá una tensión entre la política basada en la evidencia y la política basada en la innovación, nuestra misión colectiva debería ser la innovación basada en la evidencia. En otras palabras, debemos tomar lo que sabemos que son

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

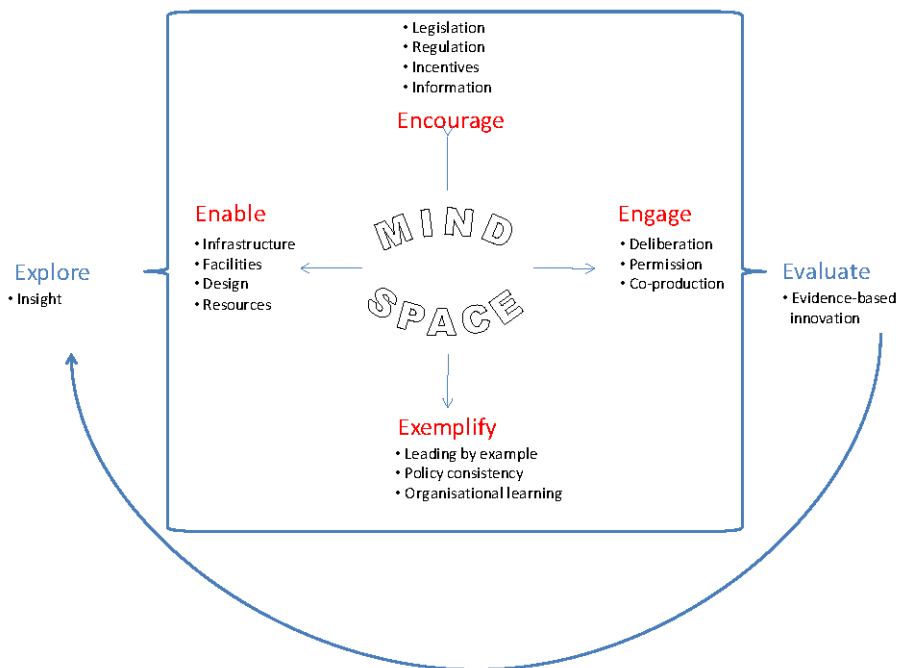
fenómenos robustos en una variedad de contextos y darles la mejor oportunidad de éxito cuando la base de evidencia no existe.

Preguntas clave

- ¿Cómo evaluará los resultados de su intervención?
- ¿Qué medidas pondrá en marcha para garantizar que esta evaluación sea lo suficientemente sólida como para proporcionar pruebas convincentes?
- ¿Hay una oportunidad para la colaboración académica?

La aplicación de Mindspace se puede expresar a través del siguiente gráfico:

Gráfico nº 17. Ciclo de aplicación de Mindspace



## V. CONCLUSIONES:

En los capítulos anteriores se han presentado tanto las pruebas desde diferentes puntos de vista al análisis conductual en general y al nudge en particular. Además, y por encima de esas críticas, se han presentado las principales experiencias prácticas de los países y organizaciones que han liderado a nivel mundial el uso del análisis conductual en la evaluación e impulso de políticas públicas.

Ahora en el presente capítulo se pretende contestar a dos preguntas: ¿Han tomado los países medidas para incluir el análisis conductual en la gestión de las políticas públicas? Y ¿En qué situación se encuentra España en la aplicación del análisis conductual? Cualquier comparativa en aspectos tan poco estandarizados como estos puede derivar en una discusión sin fin, por lo que a estos efectos me remitiré los parámetros establecidos en la Unión Europea. Así, diferentes países de la Unión Europea vienen poniendo en práctica estrategias o medios conductuales para la aplicación de sus políticas. El análisis de cada uno de ellos puede ser largo y complejo, y sobre todo, es necesaria una estructura común sobre la que realizar la evaluación de los desarrollos conductuales en cada país.

La unión europea intenta impulsar las que considera características clave de un equipo conductual efectivo a través del acrónimo PRECIS<sup>343</sup>. En realidad se trata de una sistemática de evaluación que pretende valorar la situación del desarrollo de herramientas conductuales de cada país a través de una serie de aspectos que considera claves para su mejor desarrollo, los cuales incluyen el Apoyo político, los Recursos, la Experiencia, la Cobertura, la Integración y la Estructura. PRECIS permite una evaluación comparada entre los sistemas de impulso o análisis conductual de política entre diferentes países. Su contenido es el siguiente:

- Apoyo político: esta dimensión incorpora el nivel de compromiso de los representantes políticos (por ejemplo, dentro de la estructura del primer ministro, o la existencia de un ministerio específico), o la proximidad política a uno de sus gabinetes, así como la existencia de un mandato oficial y claro.

- Recursos: esta característica principalmente da cuenta del número de personas que componen el equipo en cuestión, así como de su capacitación técnica. Incluir

---

<sup>343</sup> RAFAEL RODRIGUES VIEIRA DE ALMEIDA, Sara & TROUSSARD, Xavier (2016): *Behavioural Insights Applied to Policy - European Report 2016*. EUR - Scientific and Technical Research Reports

también el presupuesto necesario para la contratación de determinados trabajos (por ejemplo, trabajos de campo, encuestas, etc.)

- Experiencia: este aspecto debe proporcionar una indicación de la experiencia o la antigüedad del equipo y su grado de integración de múltiples disciplinas, en base a la información de ensayos recientes, de artículos o informes llevados a cabo y publicados por el equipo. La dimensión "experiencia" también tiene en cuenta la existencia de un "Panel asesor" o de un vínculo formal diferente con un grupo de expertos académicos.

- Cobertura: este atributo señala el alcance de la política del equipo, es decir, la medida en que la actividad del equipo tiene una amplitud horizontal o se limita a un campo de política específico. Cuanto más amplia sea la cobertura, mayor será el nivel para esta dimensión.

- Integración: este rasgo se refiere a si el equipo en cuestión está establecido dentro del gobierno, o si esto es solo parcialmente parte del gobierno. El nivel para esta dimensión es una función positiva del nivel de integración, aunque no se da ningún juicio de valor sobre si se debe preferir la integración completa.

- Estructura: esta dimensión indica si el equipo en cuestión está centralizado, o el grado en que su capacidad de análisis se distribuye entre varios ministerios. La escala adoptada supone que una estructura efectiva requiere un equipo centralizado de expertos, en estrecha relación con los funcionarios que trabajan en los departamentos de gestión política. Por el contrario, se supone que un equipo totalmente centralizado con enlaces débiles a los departamentos de gestión política o una red totalmente descentralizada de expertos sin una guía común es menos eficaz.

## **A. ESTADO ACTUAL DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS EN LOS PAÍSES EUROPEOS.**

De acuerdo con los parámetros señalados, la Unión Europea en su "*Behavioural insights applied to policy: European Report 2016*" concluye que el BIT (Behavioural Insights Team) del Reino Unido sigue disfrutando de un apoyo político muy fuerte, a pesar de su estructura de capital (1/3 de él es propiedad de NESTA<sup>344</sup>, 1/3 del Gobierno del Reino Unido y el 1/3 restante de sus empleados). También cuenta con un equipo de

---

<sup>344</sup> Siglas de *National Endowment for Science, Technology and the Arts*, que se puede traducir como fondo nacional de ciencia, tecnología y artes, con forma jurídica de institución sin ánimo de lucro.

más de 50 personas, con experiencia diversa (que incluye economía, psicología y formulación de políticas gubernamentales). A esto se agrega también un panel de asesoría académica, que revisa el programa de trabajo de BIT. De acuerdo con su último informe de actualización (2013-2015), el BIT del Reino Unido realizó recientemente más de 150 ensayos y ofreció varios cientos de seminarios y sesiones de capacitación a través de gobiernos locales y nacionales y otros organismos públicos. En cuanto a la cobertura del trabajo BIT del Reino Unido, el equipo opera en todas las áreas de política. Sin embargo, cuando se trata de servicios financieros, se ha establecido recientemente una Unidad de Economía del Comportamiento y Ciencia de Datos. La unidad lleva a cabo una nueva investigación sobre el comportamiento de los consumidores y otras personas en relación con los servicios financieros, y ayuda al resto de la organización a aplicar conocimientos de las ciencias del comportamiento y de la explotación masiva de datos. Finalmente, en relación con la integración y la estructura, aunque el BIT del Reino Unido se extiende fuera del gobierno (tanto en el sentido físico como organizativo), a menudo lleva a cabo ensayos en estrecha colaboración con los equipos de percepciones del comportamiento en los departamentos gubernamentales. En general, el BIT del Reino Unido parece disfrutar de los beneficios de una estructura centralizada, al tiempo que nutre fuertes lazos con una serie de departamentos de políticas.

Holanda fue el segundo país europeo en crear un equipo de análisis conductual dentro del gobierno. A diferencia del Reino Unido, Holanda no tienen un equipo de análisis conductual centralizado, sino que inicialmente el equipo de análisis conductual del Ministerio de Asuntos Económicos actuaba como una especie de secretaría común, vinculando a los equipos y expertos en comportamiento de los diferentes ministerios. En 2014, se estableció una red "*Behavioral Insights Network*", que comprende 11 diferentes ministerios y organismos reguladores, para promover la colaboración y el intercambio de conocimientos y experiencias. El enfoque conductual tiene un importante apoyo político en Holanda, ya que toda la capacidad de análisis está integrada dentro del gobierno, aunque partir de la creación de la estructura en red, se encuentra estructuralmente descentralizada en varios ministerios y autoridades (en particular, la Autoridad de Mercados Financieros y la Autoridad para los Consumidores y el Mercado), con una cobertura que abarca todo el espectro de políticas públicas. El enfoque descentralizado implica que la cantidad de recursos asignados varía entre los

ministerios. A su vez, esto puede justificar las diferentes formas en que se aplican los análisis conductuales, pero al mismo tiempo proporciona experiencia y permite completar los proyectos. El Consejo para el Medio Ambiente y la Infraestructura ha presentado un Marco de Análisis del Comportamiento<sup>345</sup>, cuyo objetivo es facilitar la consideración sistemática del comportamiento humano al seleccionar los instrumentos de política medioambiental, y lo ha aplicado a los estudios de casos de políticas ambientales. Además, en respuesta a una serie de informes de asesoramiento<sup>346</sup> sobre la aplicación del análisis conductual en la formulación de políticas, en diciembre de 2014 el Ministro de Asuntos Económicos de los Países Bajos subrayó la importancia de evaluar de antemano la probabilidad de éxito de las intervenciones políticas propuestas y el potencial de las ciencias conductuales para mejorar la eficacia y la eficiencia de las políticas.

Alemania fue el tercer país europeo en constituir una unidad de análisis conductual dentro del gobierno. En 2015, incorporó un equipo dentro de la Unidad de Planificación de Políticas, que se encuentra estructuralmente en la Cancillería Federal. Su objetivo es mejorar el impacto de las políticas mediante el fomento de cambios en la mentalidad ciudadana, el diseño de procesos y proyectos dirigidos por y para los usuarios y el acceso a una información útil y clara. Un objetivo igualmente importante es probar las soluciones propuestas y proporcionar evaluaciones de impacto en las primeras etapas del desarrollo de las políticas. Actúa como una unidad que presta servicio a los ministerios federales, y en ella se integran las ideas y los métodos de las ciencias del comportamiento y las ciencias sociales, para el desarrollo y la prueba empírica de políticas alternativas. El equipo está compuesto por personal con diferentes perfiles técnicos, incluidos las ciencias sociales conductuales y empíricas, derecho, etc. y colabora con una amplia red de expertos tanto de los ministerios federales, como académicos y profesionales. Su posición privilegiada y la total integración de esta unidad permiten deducir que el equipo cuenta con un apoyo político completo. Sin embargo el federalismo alemán, con su alto grado de autonomía de cada Estado federal, podría limitar la cobertura del equipo. Aunque esta unidad es pequeña y aún está en su fase inicial, se espera que en un futuro cercano los recursos puedan aumentar proporcionalmente a los objetivos de dicha unidad.

---

<sup>345</sup> <https://en.rli.nl/sites/default/files/influencing-behaviour-analysis.pdf>

<sup>346</sup> Como por ejemplo el accesible en la siguiente página: <https://en.rli.nl/publications/2014/advice/influencing-behaviour>

Francia fue un claro precursor en la incorporación de BI en los informes oficiales. Ya en 2010, el profesor Oullier<sup>347</sup> coordinó dos informes innovadores sobre "Nuevos enfoques en la prevención de la salud pública<sup>348</sup>" y "Nuevos estímulos para el comportamiento ecológico<sup>349</sup>". Los enfoques de BI se desarrollaron dentro de la Secretaría General de Modernización Gubernamental (*Secretariat-General for Government Modernisation* SGMAP). Esta estructura, perteneciente a la Oficina del Primer Ministro, es una agencia interministerial que se ocupa de todos los departamentos (por ejemplo, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Finanzas), pero también de las agencias públicas. La SGMAP trata, en particular, de promover los nudge, como una nueva herramienta, complementaria al uso de la ley, los impuestos o la provisión de información, en un contexto de importantes restricciones presupuestarias. En 2014, la SGMAP llevó a cabo el primer experimento, con el objetivo de ayudar a la administración tributaria a impulsar el uso de la declaración de impuestos "on line". Este planteamiento consiguió un aumento del 10%, desde una base inicial de alrededor de 13 millones de declaraciones fiscales en línea. Un segundo proyecto se realizó el mismo año para identificar herramientas conductuales que ayuden a limitar el uso del teléfono mientras se conduce, seguido de otros proyectos principalmente relacionados con temas de salud pública (como por ejemplo alentar a las personas a usar medicamentos genéricos o aumentar la tasa de liquidación de facturas por gastos hospitalarios). El SGMAP también participó en 2015 en la creación de "NudgeFrance", una fundación destinada a promover aún más el uso de BI en la formulación de políticas. En el cuarto trimestre de 2015, "NudgeFrance" lanzó un concurso nacional e internacional bastante popular llamado "Nudge Challenge Climate", en el contexto de la COP21<sup>350</sup>, que involucró a un centenar de instituciones académicas. El SGMAP, que es una estructura perteneciente a la oficina del Primer Ministro, parece haber suficiente apoyo político. Como consecuencia de la carencia tanto de recursos humanos como de experiencia interna, el SGMAP no creó ningún equipo dedicado de forma explícita, sino

---

<sup>347</sup> OULLIER, O (2011): *Green Nudges: new incentives for ecological behavior*. Centre d'Analyse Stratégique.

OULLIER, O. & S. SAUNERON (2010): *Improving public health prevention with behavioural, cognitive and neuroscience*. Centre d'Analyse Stratégique.

<sup>348</sup> [http://oullier.free.fr/files/2010\\_Oullier-Sauneron\\_CAS-Neuroscience-Prevention-Public-Health\\_Book\\_Neuroeconomics-Behavioral-Economics-Neuromarketing.pdf](http://oullier.free.fr/files/2010_Oullier-Sauneron_CAS-Neuroscience-Prevention-Public-Health_Book_Neuroeconomics-Behavioral-Economics-Neuromarketing.pdf)

<sup>349</sup> [http://archives.strategie.gouv.fr/cas/system/files/2011-03-09-na-216-nudgesvertsgb\\_0.pdf](http://archives.strategie.gouv.fr/cas/system/files/2011-03-09-na-216-nudgesvertsgb_0.pdf)

<sup>350</sup> Organizada en el contexto de la "Paris 2015 UN Climate Change Conference", el "NudgeChallenge" es una competición de diseño de nudges que tiene como objetivo generar acciones a nivel de los ciudadanos para mitigar el cambio climático



que recurre a varios socios privados. El SGMAP tiene un alcance horizontal. Como resultado, en el futuro hay margen para mejoras en términos de estructura y desarrollos adicionales en las aplicaciones de políticas de comportamiento.

En Dinamarca, no existe una unidad especializada para la aplicación de análisis conductual dentro del gobierno danés. Sin embargo, algunas autoridades danesas han comenzado a tener en cuenta los análisis conductuales de forma estructural, e incluso algunos de ellos se han formado o están en el proceso de formar su propio equipo de análisis conductual. Por ejemplo, la Autoridad Comercial Danesa ha creado una unidad específica con el objetivo de aplicar el análisis conductual al desarrollo de diferentes iniciativas. Al mismo tiempo, se ha creado un programa de capacitación para que los funcionarios identifiquen cualquier área de política susceptible de beneficiarse de conocimiento en análisis conductual.

En Finlandia, el proyecto "*Design for Government*" se desarrolló en 2015 con el objetivo de incluir experimentos y enfoques conductuales en el diseño de políticas finlandesas. El núcleo del proyecto fue incorporar enfoques conductuales a las prácticas de gobierno y como consecuencia, conseguir que el desarrollo y enfoque de las políticas públicas sean más orientadas al usuario y más eficientes al mismo tiempo. El informe final, basado en un ejercicio de evaluación comparativa a nivel internacional, se publicó en junio de 2015. El enfoque conductual adoptado por el Gobierno finlandés incluye tanto las ciencias conductuales como los métodos de diseño de procedimientos, y adopta un enfoque abierto e inclusivo que implica una colaboración más estrecha con los ciudadanos<sup>351</sup>. En diciembre de 2015, el Gobierno finlandés adoptó su plan anual de análisis, evaluación e investigación en apoyo de la toma de decisiones. El objetivo es crear una base para el uso sistemático y amplio de los datos de investigación en los procedimientos de toma de decisiones, dirección y operación. Como parte de la agenda de investigación, se realizó un estudio centrado en la implementación de un esquema de ingreso básico universal<sup>352</sup>. Se realizará una evaluación del programa piloto en 2018.

En Austria, el Ministerio Federal de Ciencia, Investigación y Economía lidera las discusiones sobre la posibilidad de establecer un equipo que trabaje en BI dentro del gobierno. Todavía no está claro si el equipo se centralizará o se establecerá como un grupo interministerial. Siguiendo el modelo del BIT del Reino Unido, el proyecto

---

<sup>351</sup> [https://vnk.fi/valtioneuvoston-selvitys-ja-tutkimustoiminta?p\\_p\\_id=56\\_INSTANCE\\_SSKDNE5ODInk](https://vnk.fi/valtioneuvoston-selvitys-ja-tutkimustoiminta?p_p_id=56_INSTANCE_SSKDNE5ODInk)

<sup>352</sup> <https://www.kela.fi/web/en/experimental-study-on-a-universal-basic-income?inheritRedirect=true>

*"Motivating State" - Motivierender Staat* - comenzó en 2015 en el contexto de una reforma destinada a reducir las cargas administrativas. Implica varios proyectos piloto de diferentes ministerios austríacos y cuenta con el apoyo de prominentes economistas del comportamiento<sup>353</sup>.

Además de estos avances concretos observados en varios países europeos, existe un gran interés por aplicar el análisis conductual en las administraciones regionales y los municipios. De hecho, el enfoque conductual de la formulación de políticas también parece cumplir la filosofía del principio de subsidiariedad, que exige que las decisiones se tomen lo más cerca posible del ciudadano. La proximidad a los ciudadanos puede ir más allá de la mera cercanía geográfica, y puede, por extensión, implicar una mejor comprensión de cómo las personas se comportan en la vida real. Las respuestas de la encuesta confirmaron expresiones de interés de varias ciudades (por ejemplo, Copenhague, Gotemburgo, Jyväskylä, Milán) y varias regiones europeas (por ejemplo, Lazio) en el desarrollo de capacidades internas o en la incorporación de BI para experimentos a nivel de base. La visión general de la estructura institucional de los equipos conductuales, creada dentro de los gobiernos nacionales de algunos países europeos, sugiere que existen varios modelos diferentes. Sin embargo, dado que algunos de estos equipos se encuentran en la fase inicial de desarrollo, aún no se puede hacer una comparación sensata para llegar a una conclusión sobre su efectividad relativa.

No existe en España una estructura equivalente a las establecidas en los estados miembros expuestos hasta el momento. Sin embargo, se han desarrollado y presentado diferentes proyectos e iniciativas sueltas y sin una relación entre sí desde diferentes administraciones públicas. A nivel europeo se han reflejado los siguientes ejemplos:

En intervenciones en el Medio ambiente un estudio de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria utilizó la sistemática de pruebas aleatorias para evaluar el efecto de los incumplimientos y el encuadre en el contexto de una política de mitigación de las emisiones de CO<sub>2</sub>. Los resultados mostraron que el encuadre influyó en la disposición de los viajeros a pagar 10 € adicionales por un billete aéreo para mitigar sus emisiones de CO<sub>2</sub>. Es decir, el 81% pagó un extra cuando la pregunta se enmarcó como un rechazo (es decir, marque en esta casilla si desea deducir la cantidad adicional) frente

---

<sup>353</sup><https://scilog.fwf.ac.at/en/article/2896/behavioural-sciences-are-a-treasure-trove-for-new-insights>

al 62% cuando se enmarcó como una suma, es decir, marque esta casilla si quisiera incluir la cantidad adicional<sup>354</sup>.

En 2013, en España, el Departamento de Planificación y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya financió un proyecto de ENT (*Environment and Management*) en colaboración con la Asociación Catalana de Municipios para “*Door to-Door Separate Collection*”. El proyecto tenía como objetivo promover la recogida selectiva puerta a puerta de residuos y la reducción de residuos. Los municipios con sistemas de recolección puerta a puerta proporcionan mayores frecuencias de recolección de materiales reciclables frente a los no reciclables. Este es un ejemplo de empujar a los ciudadanos a separar la basura cambiando la arquitectura de elección (es decir, la frecuencia del esquema de recolección). ENT ha llevado a cabo una serie de estudios de factibilidad para la implementación de estos esquemas de recolección en varios municipios<sup>355</sup>.

España tiene un sistema de exclusión suave, donde los individuos son donantes de órganos predeterminados pero en los que los órganos no pueden trasplantarse sin el consentimiento de la familia. Además, para apoyar el sistema de donación de órganos, España ha establecido coordinadores de trasplantes en cada hospital<sup>356</sup>.

Desde 2003, la Agencia de Administración Tributaria de España permite que los ciudadanos presenten su declaración de impuestos electrónicamente utilizando una declaración pre-cumplimentada<sup>357</sup>.

También se pueden señalar en el haber de la actuación conductual en la implantación de políticas, las iniciativas de política comunes en todos los países: sistema de puntos de penalización por infracciones de conducción. En los sistemas de carnet de conducir por puntos, los conductores incurren en una penalización de punto específica por cada infracción de tráfico, que resta una suma inicial determinada (generalmente de 12 a 20 puntos) aprovechando así la aversión a la pérdida. Se han establecido sistemas de puntos decrecientes en Bulgaria, Croacia, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Lituania, Polonia y España).

---

<sup>354</sup>[https://econpapers.repec.org/article/kapenreec/v\\_3a54\\_3ay\\_3a2013\\_3ai\\_3a4\\_3ap\\_3a613-626.htm](https://econpapers.repec.org/article/kapenreec/v_3a54_3ay_3a2013_3ai_3a4_3ap_3a613-626.htm)

<sup>355</sup><http://ent.cat/tag/door-to-door/?lang=en>

<sup>356</sup><https://www.newsweek.com/2015/02/20/spain-has-become-world-leader-organ-donations-305841.html>

<sup>357</sup>[https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/en\\_gb/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Sala\\_de\\_prensa/Notas\\_de\\_prensa/2017/La\\_Agencia\\_Tributaria\\_establece\\_RENTA\\_WEB\\_como\\_su\\_herramienta\\_universarial\\_para\\_la\\_declaracion\\_de\\_la\\_Renta\\_por\\_internet.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/en_gb/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Sala_de_prensa/Notas_de_prensa/2017/La_Agencia_Tributaria_establece_RENTA_WEB_como_su_herramienta_universarial_para_la_declaracion_de_la_Renta_por_internet.shtml)

## **B. ESTADO ACTUAL DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN EL DESARROLLO NORMATIVO EN ESPAÑA.**

Sin perjuicio de que, como hemos establecido en el apartado anterior, no existe en España una estructura gubernamental que haga uso del análisis conductual en el impulso y gestión de políticas públicas, sería posible la existencia de un instrumento equivalente en el desarrollo normativo mediante Leyes o Reglamentos, al estilo de las primeras intervenciones de la OIRA estadounidense. El presente apartado de este capítulo se va a dedicar sucintamente a buscar esa forma de trabajo en la sistemática para la creación de normas de carácter general en la legislación Española.

La sistemática para la elaboración y justificación de la necesidad de textos normativos ha sufrido una evolución en España desde finales de los años noventa. Así, en la Ley 50/1997, del Gobierno<sup>358</sup>, se establecen una serie de requisitos a la hora de desarrollar las competencias de carácter normativo por el Gobierno.

Por una parte, su artículo 125, establece que el Gobierno aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

Ese Plan Anual Normativo debe identificar qué normas habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, con dos criterios específicos: el coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. Aparece en este momento una primera aproximación a la evaluación normativa de la aplicación de las normas, si bien su aplicación práctica, como veremos, se dilata en el tiempo prácticamente desde 1997 hasta nuestros días (22 años). De acuerdo con la Ley, su evaluación se produce en términos de coste y cargas, y no será de carácter general, sino exclusivamente a algunas normas seleccionadas por el propio Gobierno.

El Plan Anual Normativo debe estar coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y con un segundo objetivo que es el de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo. El Ministro de la Presidencia elevará el Plan al Consejo de Ministros para su

---

<sup>358</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-25336>

aprobación antes del 30 de abril de cada año. Será el propio Ministerio de Presidencia el que aprobará los modelos que contengan la información a remitir sobre cada iniciativa normativa para su inclusión en el Plan.

A la hora de elaborar anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias el gobierno deberá:

- Realizar cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma, pero la norma no establece cuáles son los criterios para buscar ese “acierto” normativo, siendo un concepto tan amplio que se convierte en vacío.
- Realizar una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabe opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de:
  - a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.
  - b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
  - c) Los objetivos de la norma.
  - d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Podrá prescindirse del trámite de consulta pública prevista cuando concurren razones graves de interés público debidamente justificadas. También en el caso de que la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, cuestiones todas ellas que lógicamente deberán justificarse suficientemente con el fin de que las previsiones legislativas no se conviertan en papel mojado. Finalmente podrá prescindirse de este trámite de consultas en el caso de que se haya declarado la tramitación urgente de las iniciativas normativas, siendo en este caso el propio Ministerio que propone la norma el que evalúa esa necesidad, sin que se contemplen mecanismos de control.

La consulta pública, en el caso de producirse, deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales.

El centro directivo que proponga la nueva normativa elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados de acuerdo con la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público:

*“a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.*

*b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.*

*c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.*

*d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias.*

*e) Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.*

*f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.*

*g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública.”*

Además, se deja una cláusula de cierre según la cual la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se podrá, de acuerdo con el criterio del órgano proponente, incluir cualquier otro extremo que pudiera ser relevante.

En el caso de que existan razones de urgencia debidamente fundamentadas, y siempre que se hayan cumplimentado los trámites preceptivos, el Consejo de Ministros puede prescindir del trámite de evaluación normativa y acordar la aprobación del anteproyecto de ley o proyecto de real decreto legislativo y su remisión, en su caso, al Congreso de los Diputados o al Senado, según corresponda.

El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos, que se pueden considerar de marcado carácter técnico, y que en ningún caso incluyen una valoración o análisis desde el punto de vista conductual de la norma en cuestión<sup>359</sup>:

- “a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.*
- b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.*
- c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.*
- d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.*
- f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.*
- g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.”*

En cuanto al Informe anual de evaluación, el artículo 28 de la Ley 50/1997 contemplaba que el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de la Presidencia, aprobaría, antes del 30 de abril de cada año, un informe anual en el que se refleje el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las

---

<sup>359</sup> Art. 26.9 Ley 40/2015

incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa.

En ese informe se deberían incluir las conclusiones del análisis de la aplicación de las normas que, de acuerdo con lo previsto en su respectiva Memoria, hayan tenido que ser evaluadas en el ejercicio anterior. La evaluación se realizará en los términos y plazos previstos en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y deberá comprender, en todo caso<sup>360</sup>:

*“a) La eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación.*

*b) La eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias.*

*c) La sostenibilidad de la disposición.”*

El informe podía contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis.

Dentro del desarrollo de la mejora de la calidad de la normativa, se aprobó la Resolución de 28 de julio de 2005, por la que se daba publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, en la que se aprueban las directrices de técnica normativa<sup>361</sup>.

Ya en el año 1991, mediante Acuerdo de 18 de octubre, el Consejo de Ministros aprobó las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley con la finalidad de elevar su calidad técnica en beneficio de la seguridad jurídica. Estas Directrices, han permitido homogeneizar técnicamente los textos, han influido en posteriores directrices elaboradas por gobiernos autonómicos y han supuesto un paso muy importante en el desarrollo de una conciencia de calidad en los redactores de textos normativos en el seno de la Administración General del Estado. Sin embargo, el incremento de la producción normativa, la evolución de los estudios científicos sobre la materia y la propia voluntad de mejora de la calidad del producto en todos sus aspectos obligan a ampliar tanto el objeto de las directrices como su ámbito de aplicación.

---

<sup>360</sup> Art. 28 Ley 40/2015

<sup>361</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/29/pdfs/A26878-26890.pdf>



Las Directrices de técnica normativa tenían un objetivo fundamental: Lograr un mayor grado de acercamiento al principio constitucional de seguridad jurídica, mediante la mejora de la calidad técnica y lingüística de todas las normas de origen gubernamental con la homogeneización y normalización de los textos de las disposiciones. Se trata de una herramienta que permite elaborar las disposiciones con una sistemática homogénea y ayuda a utilizar un lenguaje correcto de modo que puedan ser mejor comprendidas por los ciudadanos.

No es necesario un análisis detallado para entender el contenido de las Directrices, bastando constatar su estructura:

- I. Estructura de los anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto
- II. Especificidades relativas a la elaboración de determinadas disposiciones que adoptan la forma de real decreto
- III. Especificidades relativas a la elaboración de acuerdos
- IV. Criterios lingüísticos generales:
  - a) Lenguaje claro y preciso, de nivel culto, pero accesible.
  - b) Adecuación a las normas lingüísticas generales de la Real Academia Española.
- V. Apéndices
  - a) Uso específico de las mayúsculas en los textos legislativos.
  - b) Uso específico de siglas.
  - c) Denominaciones oficiales de Países, Comunidades autónomas, Instituciones básicas de las comunidades autónomas, Provincias, Islas, Municipios y Organismos oficiales.

El Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio<sup>362</sup>, por el que se regulaba la memoria del análisis de impacto normativo, ayuda a entender el contenido real que de la misma se esperaba en la regulación entonces vigente.

---

<sup>362</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-11930>

La finalidad última de la Memoria del análisis de impacto normativo era garantizar que a la hora de elaborar y aprobar un proyecto se contaba con la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes. Para ello, resulta imprescindible motivar la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, valorar las diferentes alternativas existentes para la consecución de los fines que se buscan y analizar detalladamente las consecuencias jurídicas y económicas, especialmente sobre la competencia, que se derivarán para los agentes afectados, así como su incidencia desde el punto de vista presupuestario, de impacto de género, y en el orden constitucional de distribución de competencias.

La mejora de la calidad de las normas ya se recoge en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea»<sup>363</sup>, la Comisión recomendaba que todos los Estados miembros estableciesen estrategias para legislar mejor y, en particular, sistemas nacionales de evaluación de impacto que permitiesen determinar las consecuencias económicas, sociales y medioambientales de una norma, así como las estructuras de apoyo adaptadas a sus circunstancias nacionales.

Con el propósito de sistematizar y simplificar los citados informes y memorias, que deben acompañar a los anteproyectos y proyectos normativos del Gobierno, que redunden en una mejor comprensión y entendimiento, por parte de los órganos competentes, de sus objetivos últimos, en el real decreto se establece que los mismos se incluirán en un único documento que llevará por rúbrica «Memoria del análisis de impacto normativo». Para el apoyo a los distintos Departamentos ministeriales en la elaboración de la citada Memoria, el Consejo de Ministros aprobó una Guía Metodológica<sup>364</sup> que elaboraron los Ministerios de la Presidencia, de Economía y Hacienda, de Política Territorial y de Igualdad.

Curiosamente en esa misma norma “y con el fin de aclarar las competencias que corresponden a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios”, se excluyó de las atribuciones de la citada Agencia las competencias correspondientes al análisis de impacto normativo.

---

<sup>363</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52005DC0097>

<sup>364</sup> [http://www.hacienda.gob.es/AreasTematicas/Gobernanza/simplifica/guia\\_metodologica\\_ain.pdf](http://www.hacienda.gob.es/AreasTematicas/Gobernanza/simplifica/guia_metodologica_ain.pdf)

La memoria del análisis de impacto normativo deberá contener los siguientes apartados, que no hacen más que desarrollar con mayor detalle los anteriormente reflejados:

- a) Oportunidad de la propuesta.
- b) Contenido y análisis jurídico, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.
- c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.
- d) Impacto económico y presupuestario, que comprenderá el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas.
- e) Impacto por razón de género: se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera.

¿A qué necesidad responde la memoria del análisis de impacto normativo?

Por un lado, la Memoria del análisis de impacto normativo, permite contar con un proceso sistemático y estructurado para conocer cuáles son los elementos que deben analizarse en la adopción de una nueva propuesta normativa.

Por otro lado, sirve para ofrecer esa información a los agentes afectados por la norma, y a todos aquellos que participan en su proceso de elaboración.

Finalmente, ayuda a la realización de las evaluaciones de los resultados e impactos de los programas y políticas públicas. En efecto, si bien no se trata de su objetivo inmediato, lo cierto es que los análisis de impacto que se realicen con carácter previo a la aprobación de una norma pueden ser una ayuda importante para las evaluaciones que puedan realizarse con posterioridad sobre tales impactos y resultados.

La última evolución de la evaluación normativa la encontramos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas<sup>365</sup>, que establece como principios de buena regulación los siguientes: *“necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.”*

Recoge cuestiones ya desarrolladas normativamente con anterioridad, como la necesidad de justificación de la iniciativa normativa por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución, así como recalcar la necesidad de mantener un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Como novedades se enuncia que las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, algo ya recogido en la normativa de transparencia y se establece que las administraciones definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas. Esto podría ayudar, en su caso, a una posterior evaluación de las normas, al establecerse, aunque sea en la exposición de motivos, los objetivos que persiguen las normas. No aparece detallado, sin embargo, la cuantificación de esos objetivos o indicadores con carácter general.

Esa evaluación aparece de nuevo en el Art 130, que señala la necesidad de que las Administraciones Públicas revisen periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos.

El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

---

<sup>365</sup><https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&b=169&tn=1&p=20180622#a130>

El desarrollo de estas previsiones se recoge en el RD 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

El Plan Anual Normativo identificará las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo a los siguientes criterios:

*“a) Coste o ahorro presupuestario significativo para la Administración General del Estado.*

*b) Incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma que resulte significativo por el volumen de población afectada o por incidir en sectores económicos o sociales prioritarios.*

*c) Incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales.*

*d) Conflictividad previsible con las Comunidades Autónomas.*

*e) Impacto sobre la economía en su conjunto o sobre sectores destacados de la misma.*

*f) Efectos significativos sobre la unidad de mercado, la competencia, la competitividad o las pequeñas y medianas empresas.*

*g) Impacto relevante por razón de género.*

*h) Impacto relevante sobre la infancia y adolescencia o sobre la familia.”*

Además se contempla que los propios Ministerios que han propuesto las normas y que hayan sido seleccionadas para su evaluación “*ex post*”, en los términos y plazos previstos en su Memoria del Análisis de Impacto Normativo analizarán:

*“a) La eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación.*

*b) La eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias o haberlo sido en menor grado.*

*c) La sostenibilidad de la disposición, considerando los efectos de la norma no previstos directamente por ella que puedan llegar a comprometer su viabilidad futura.*

*d) Los resultados de la aplicación de la norma, en función del criterio por el que fue sometida a evaluación.”*

El resumen de esos resultados de evaluación se reflejará en el informe anual de Evaluación Normativa, que será elaborado a nivel de proyecto por la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, que es una estructura dentro del Ministerio de Presidencia, que recoge fundamentalmente los informes elaborados por cada uno de los Ministerios. El informe será aprobado por el Consejo de Ministros.

Como única conclusión del sistema propuesto se considera que no deja de ser una autoevaluación sin ningún tipo de estructura, estándar o medida objetiva que la avale, realizada por las mismas estructuras que han propuesto y justificado la norma. No se considera que una estructura así pueda sustentar una evaluación como se definirá en el apartado siguiente.

Para terminar, el RD 931/2017, de 27 de octubre, regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, desarrollado, 20 años después, la memoria de análisis normativo ya recogida en la Ley 50/1997. Su contenido es básicamente el mismo que se ha desarrollado anteriormente, si bien más detallado.

No se puede confundir el hecho de tener una opinión negativa a los efectos del presente trabajo de la situación con la realidad de que la existencia de una declaración expresa de qué se pretende conseguir con la Ley sea criticable de por sí. Esa información seguramente pueda ser provechosa, y tampoco se puede realizar un juicio general acerca de la capacidad o parcialidad del personal de los ministerios que realizarán esos trabajos. Sólo se quiere dejar constancia del sistema que desarrolla la normativa española, y de lo lejos que se encuentra de modelos desarrollados en otros países o incluso de lo lejos que se encuentra de la teoría general de evaluación de la políticas públicas, que se expondrá a continuación.

### **C. LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN ESPAÑA.**

El hecho de que, como hemos constatado, no exista en España una estructura que aplique el análisis conductual en el desarrollo, impulso y evaluación de las normas y políticas públicas, no debe llevarnos a deducir que no existe una estructura de evaluación. A esta cuestión dedicaré el presente apartado.

Pero empecemos por el final: La Agencia Estatal para la Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios fue disuelta el viernes 29 de julio en el BOE, vía Real Decreto 769/2017<sup>366</sup>, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y que además modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. En su disposición adicional novena establece:

*“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 96.1 g) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se acuerda la disolución de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios, cuyas funciones serán asumidas por la Secretaría de Estado de Función Pública.*

*2. La liquidación y extinción de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios se llevará a cabo por la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*3. Las unidades y puestos de trabajo encuadrados en la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios se adscribirán a la Secretaría de Estado de Función Pública desde la fecha de disolución de esta Agencia, que es la fecha de entrada en vigor del presente real decreto.”*

La Agencia era un organismo público de los regulados en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos<sup>367</sup>, y que tenía por objeto la evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios es la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios, así como, en su caso, de otras administraciones.

---

<sup>366</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-9012>

<sup>367</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13011>

En teoría, su desaparición ha sido fruto de un pacto político, en concreto de una de las “150 medidas regeneradoras<sup>368</sup>” exigidas por Ciudadanos para apoyar la investidura del entonces candidato a Presidente del Gobierno Mariano Rajoy por el PP, y según la cual, la supresión de AEVAL iría acompañada de la creación de un instituto de forma “independiente, profesional y efectiva” tenga competencias para evaluar la “eficacia y el coste” de las políticas y los programas que impliquen un gasto público, “Un organismo independiente para evaluar las políticas públicas”. Concretamente la dicción literal del punto 17 del acuerdo es el siguiente:

*“17. Suprimir la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), cuyas funciones y presupuesto serán asumidas por un nuevo instituto independiente para el análisis y evaluación de políticas sociales para evaluar la eficacia y el coste de las políticas y programas de gasto público incluyendo políticas educativas, sanitarias y sociales a nivel nacional, de forma independiente, profesional y efectiva.”*

Según hemos podido ver, normativamente a la AEVAL la ha sustituido el nuevo Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas, adscrito a la Secretaría de Estado de Función Pública, es decir, Ministerio de Hacienda y Función Pública, con nivel orgánico de Subdirección General, al que según su carta de creación le corresponde la evaluación de las políticas públicas, especialmente en los ámbitos educativo, sanitario y social a nivel nacional, así como ofrecer el apoyo instrumental necesario para realizar los análisis que requieran los procesos de modernización o planificación que se impulsen desde la Secretaría de Estado.

De acuerdo con Concepción Campos<sup>369</sup> “*Los partidos políticos españoles tienen diferentes opiniones sobre el rol que debería jugar la evaluación de políticas, pero fallan en darle la prioridad necesaria como herramienta para mejorar la eficiencia del gasto público*” El acuerdo entre el PSOE y Ciudadanos de Febrero de 2016 señalaba la necesidad de reforzar la AEVAL como instrumento que ayudase a la regeneración política. Sin embargo, en el acuerdo posterior entre Ciudadanos y el PP para la investidura de Mariano Rajoy, esa exigencia se transformó radicalmente. Concluye la autora que “*El problema es que en nuestro sistema no siempre los sistemas de control*

---

<sup>368</sup> [http://estaticos.elmundo.es/documentos/2016/08/28/pacto\\_150medidas.pdf](http://estaticos.elmundo.es/documentos/2016/08/28/pacto_150medidas.pdf)

<sup>369</sup> <http://concepcioncampos.org/desaparece-aeval-por-que-no-interesa-la-evaluacion-de-las-politicas-publicas/>



*funcionan adecuadamente. No parece existir, a nivel político, demasiado interés en disponer de un sistema de evaluación de las políticas públicas que funcione, que sea independiente y que cuente con medios y recursos suficientes.”*

Curiosamente, en el fallido acuerdo de Ciudadanos con el PSOE<sup>370</sup> la situación era radicalmente distinta, porque de hecho se contenía en ese pacto “Potenciar la evaluación de los programas de gasto público, para lo que se reforzará la independencia y recursos de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas (AEVAL)

Es necesario recordar en este momento que constituye una doctrina generalmente aceptada que la existencia y funcionamiento de sistemas de monitorización y evaluación de las políticas ayuda a reforzar el buen gobierno de los países. “mejorando la transparencia, fortaleciendo las relaciones de rendición de cuentas, y construyendo una cultura de desempeño dentro de los gobiernos para apoyar mayor formulación de políticas<sup>371</sup>, toma de decisiones presupuestarias y administración”

A la hora de valorar la necesidad o no de la existencia de la agencia de evaluación se puede acudir a estudios internacionales, en los cuales se da una perspectiva detallada y motivada del estado de la evaluación de las políticas públicas en España. Naturalmente, el detalle de la regulación o estructura excede de este estudio, pero se dejan planteados algunos hitos claves de la situación de la evaluación en España.

Como parte de sus actividades, el Grupo de Evaluación Independiente (IEG de acuerdo a sus siglas en inglés) del Banco Mundial proporciona asistencia técnica a los países en desarrollo miembros para diseñar e implantar sistemas efectivos de monitorización y evaluación (M&E) así como para fortalecer las capacidades de evaluación del gobierno como una parte importante de una gobernanza sólida. El Grupo de Evaluación Independiente prepara estudios de casos prácticos que han demostrado tener éxito, así como documentación de buenas prácticas, a las que otros

---

<sup>370</sup>[https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-home/acuerdo-gobierno-reformista-y-de-progreso-2016.pdf?v=204\\_0](https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-home/acuerdo-gobierno-reformista-y-de-progreso-2016.pdf?v=204_0)

<sup>371</sup> [https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/5/39105/marzo2010\\_lucy.pdf](https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/5/39105/marzo2010_lucy.pdf)

RASCÓN MANQUERO, Luz Elvia (2010): Sistemas de Monitoreo y Evaluación de Proyectos, Programas y Políticas Públicas. *Presupuesto, Gasto y Contabilidad*. No. 5 marzo de 2010. pp 45-52.

países pueden referirse o adaptarse en función de sus propias circunstancias (<http://www.worldbank.org/ieg/ecd>)<sup>372</sup>.

En el trabajo realizado por el IEG relativo a España se cubren algunas cuestiones acerca de la evaluación en ese momento, siempre teniendo en cuenta que todavía existía la AEVAL. La principal conclusión fue que, en lugar de un sistema único y coordinado de evaluación, hay una multiplicidad de organizaciones, con mandatos y/o prácticas de evaluación, que no están interrelacionados entre sí. Estas organizaciones y sus respectivas prácticas han sido evolucionando sin coordinación en las últimas tres décadas.

La actividad de evaluación se lleva a cabo en España desde hace años, con un cambio cualitativo desde 2005 con el nacimiento de la AEVAL. A pesar de la posición de España como país dentro de la OCDE y de la UE, todavía no había desarrollado un sistema de evaluación global como tal. Este hecho señala cuán a largo plazo y complejo es la tarea de institucionalizar un sistema de evaluación.

La creación de la Agencia Española de Evaluación, AEVAL, hizo mucho para avanzar en objetivo de institucionalizar la evaluación. Las siguientes 11 lecciones son extraídas de la experiencia AEVAL, las cuales el informe considera como valiosas a la hora de su aplicación por otros países. Pueden ser expresadas de la siguiente forma:

1. La inspiración para desarrollar un modelo de evaluación puede provenir de otras experiencias, pero es mejor no intentar copiarlas.
2. Para que la evaluación se asiente dentro del marco institucional de un país es necesario el transcurso de un periodo de tiempo significativo.
3. En aras de conseguir una mayor legitimación de la evaluación es conveniente que se cuente con mecanismos de apoyo y consulta.
4. Representantes de instituciones académicas y del sector público deben incorporarse a las instituciones de evaluación para mejorar su conocimiento y su legitimación.
5. Todos los niveles de gobierno de un País, desde el estado hasta las ciudades, deben estar involucrados o estar afectados por la evaluación.

---

<sup>372</sup> GRUPO DE EVALUACIÓN INDEPENDIENTE BANCO MUNDIAL (2006): Desarrollo de la capacidad de evaluación. DCE serie de documentos de trabajo. no. 16: mayo 2006.  
[https://ieg.worldbankgroup.org/sites/default/files/Data/reports/ecd\\_wp16\\_spanish.pdf](https://ieg.worldbankgroup.org/sites/default/files/Data/reports/ecd_wp16_spanish.pdf)

6. Para conseguir que la evaluación gane legitimidad y la confianza de los terceros, es necesario establecer sistemas que garanticen su calidad, así como una sistemática de control de la propia evaluación.

7. La evaluación no es simplemente una valoración de políticas, sino que debe estar vinculada a la de los servicios que se derivan de la aplicación de esas políticas.

8. No existe un único enfoque de evaluación, sino que debe adaptarse siempre en función del contexto, las necesidades a valorar y las capacidades de las instituciones de evaluación.

9. Para conseguir una mejor coordinación y aprendizaje de la práctica de la evaluación, es básico conseguir que se encuentre en una posición institucional central.

10. La evaluación no debe estar únicamente en la fase de implantación de las políticas, sino que debe unirse a la programación y presupuestación de esas políticas.

11. A la hora de dar a conocer los resultados de las evaluaciones se debería ir más allá que simplemente publicarlas en Internet.

Como ya se ha señalado, en España, en lugar de un sistema de evaluación coherente, existe una multiplicidad de organizaciones con mandatos y/o prácticas de evaluación diferentes, que no están interrelacionadas entre sí.

De acuerdo con los resultados de ese informe, las diversas organizaciones de España que participaban en la evaluación, la medición del rendimiento, y/o auditoría del desempeño del gobierno, incluían a las siguientes:

- AEVAL
- Consejo de Ministros
- Tribunal de Cuentas
- Ministerio de Economía y Hacienda

Dirección General de Presupuestos

Intervención General de la Administración del Estado

Dirección General de Fondos Comunitarios Europeos

Instituto de Estudios Fiscales

- Parlamento (Las Cortes)

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

- Gobiernos regionales (Comunidades Autónomas)
- Parlamentos regionales y Cámaras de Cuentas Regionales
- Ministerios.
- Unidades de evaluación sectorial

Como puede verse, las actividades y competencias de evaluación ya estaban dispersas entre diferentes actores, incluyendo las unidades del ministerio del sector y los órganos de auditoría interna y externa en el nivel regional.

Con una estructura tan compleja como la expuesta, no es posible tener una visión clara acerca de qué organizaciones participan realmente en la evaluación del desempeño del gobierno y las políticas públicas, ni cuáles de esas políticas van a ser objeto de evaluación en cada momento. Esto es particularmente el caso de las instituciones de auditoría, que tienen la posibilidad realizar auditorías operativas, que en la mayoría de las ocasiones aprueban sus propios planes o programas anuales de fiscalizaciones. Puede resultar, por lo tanto, útil clasificar las entidades de evaluación en categorías:

Productores y usuarios de evaluaciones y / o auditorías de desempeño

A) Productores de evaluaciones:

(i) Unidad central de evaluación multisectorial: AEVAL

(ii) Unidades de evaluación de programa / sector: DGPOLDE, ANECA, IEF

(iii) Unidades regionales de evaluación: que operan a nivel de CCAA (gobiernos regionales)

B) Productores de auditorías de desempeño:

(i) IGAE

(ii) TCu

(iii) Órganos regionales de control externo y auditoría que operan a nivel de CCAA

C) Usuarios (potenciales y reales) de evaluaciones y auditorías de rendimiento:

(i) Parlamento (Las Cortes) / sociedad civil

(ii) Consejo de Ministros

(iii) MEH

(iv) Ministerios sectoriales y agencias estatales

La evaluación en España, hasta 2007, se basó en dos pilares principales: la evaluación de Programas cofinanciados por la Unión Europea y la evaluación de los programas de cooperación para el desarrollo. Los primeros eran coordinados por diferentes entidades, dependiendo de la política sector; por ejemplo, desarrollo regional por parte del MEH, la política social por parte del Ministerio de trabajo, etc.

La evaluación de los programas de cooperación para el desarrollo llevado a cabo por la Dirección General de Políticas de Desarrollo Sostenible (DGPOLDES), a través Subdirección General de Planificación, Coherencia de Políticas y Evaluación. Le corresponde la elaboración del Plan Director de la Cooperación Española (cuatrienal) y la planificación anual para su aplicación; la elaboración y seguimiento de las políticas sectoriales y transversales de desarrollo; y de las estrategias bilaterales y multilaterales, de acuerdo con los principios internacionales de eficacia de la ayuda

Las evaluaciones también se llevan a cabo en otras áreas (particularmente en educación, salud y empleo), generalmente por las agencias a cargo de las políticas evaluadas o por organizaciones especializadas, como el Instituto de Evaluación del Ministerio de Educación.

La Agencia Española de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de Servicios (Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, o AEVAL) se creó a fines de 2006 (y comenzó a operar en enero 2007). La misión de la agencia era promover la evaluación, evaluar las políticas públicas y programas, y, con el apoyo del Gobierno, para mejorar la calidad de los servicios, el uso de los recursos públicos y la rendición de cuentas.

Más específicamente, hay dos objetivos principales que la agencia buscaba lograr: (i) un mejor uso del público recursos, y (ii) una mayor rendición de cuentas para el público en general, incluyendo transparencia y participación.

Para la consecución de los anteriores objetivos, la Agencia de Evaluación y Calidad ejercía las siguientes competencias y funciones más relevantes:

- Impulsar y fomentar la cultura de la evaluación de la gestión de la calidad a través del desarrollo e impulso de actividades de formación, investigación y publicación, así como del intercambio de experiencias y mejores prácticas.

- Proponer el establecimiento y armonización de indicadores, sistemas de información, metodologías y guías de evaluación de las políticas y servicios públicos, actuando como entidad de referencia para el diseño de los sistemas de acreditación y certificación, así como de certificación de organizaciones y acreditación de certificadoras de productos y procesos tales como «Cartas de Servicios» y «Buenas Prácticas».

- Ejecutar trabajos de evaluación y análisis de políticas públicas.

- Prestar servicios de asistencia técnica, consultoría y análisis de evaluaciones realizada por terceros a solicitud de los órganos gestores e instituciones.

- Preparar la propuesta de planes de evaluación de políticas y programas públicos para su aprobación por el Gobierno.

Pese al éxito que supuso la creación de la AEVAL, se debe reconocer que la evaluación y la gestión del rendimiento de las reformas, así como la institucionalización de dicha evaluación en España han sido lentas en lograr cambios reales.

La mayoría de las reformas relacionadas con el desempeño se han centrado en aspectos legales y técnicos (para ejemplo, nuevas normas, metodologías, datos, formatos y procedimientos de trabajo<sup>373</sup>).

En cuanto a las conclusiones del estudio de la evaluación es España, y que son plenamente aplicables a la situación actual, con el agravante de la desaparición de la AEVAL, se pueden resumir en cuatro puntos:

1. Las organizaciones tradicionalmente orientadas al control y a verificar el cumplimiento de la legalidad, y que tienen un nuevo mandato para realizar evaluaciones, tienen dificultades para adoptar sus directivas a los nuevos mandatos. Dentro de esas organizaciones se encuentran las ICEX.
2. La adherencia a las formas antiguas de control ha demostrado ser muy fuerte. Sin embargo, la creación de una nueva agencia con un mandato de evaluación, como AEVAL, generó la oportunidad alejarse de los caminos

---

<sup>373</sup> [http://www.aeval.es/es/productos\\_y\\_servicios/informes/index.html](http://www.aeval.es/es/productos_y_servicios/informes/index.html) Informes.

[http://www.aeval.es/es/productos\\_y\\_servicios/metodologias\\_y\\_guias/index.html](http://www.aeval.es/es/productos_y_servicios/metodologias_y_guias/index.html) Guías y metodologías.

tradicionales y adoptar nuevos enfoques para hacer frente a evaluación de programas y políticas complejos.

3. La experiencia AEVAL fue notable, y puede ser considerada por otros países debido a la combinación de la evaluación de las políticas públicas con la evaluación de la calidad de los servicios públicos en una sola organización. Existen sinergias significativas que pueden ser explotadas a través de esta combinación de responsabilidades y actividades.
4. El uso de los resultados de la evaluación y las recomendaciones para la toma de decisiones y la política el desarrollo en España es débil. Los enlaces entre los resultados de las evaluaciones y las decisiones presupuestarias son, hasta la fecha, muy limitados. La falta de tales enlaces reduce la influencia que las evaluaciones pueden tener en el proceso de presupuestación, y en la calidad del gasto público.

Por lo tanto, es importante desarrollar formal y pragmático procedimientos integradores entre evaluación y presupuesto. Un paso importante en esta dirección está facilitando el acceso público a auditorías y evaluaciones, para que los ciudadanos estén informado sobre los resultados de las políticas y programas gubernamentales.

#### **D. RESUMEN.**

En el presente documento se han expuesto una serie de hipótesis y se ha mostrado la evidencia que se considera las sustentan de forma adecuada.

Los seres humanos, contrariamente a la opinión generalmente aceptada hasta hace no mucho, no tomamos gran parte de nuestras decisiones de forma totalmente racional, sino a través de un procedimiento que no depende de forma directa de lo que conocemos como nuestra voluntad; Bien al contrario se basa en determinados pensamientos automáticos, influidos por las circunstancias, y atajos heurísticos, lo cual determina que ese comportamiento sea sesgado, siendo este sesgo predecible.

Las causas psicológicas del porqué de ese funcionamiento vienen siendo objeto de estudio en el ámbito de las ciencias del comportamiento. Inicialmente se habló de la racionalidad limitada o de la limitación de las capacidades propias de los humanos, para en la actualidad, como metáfora o imagen para facilitar su comprensión, hablarse de la existencia de dos sistemas de pensamiento.

Independientemente de que los avances en los estudios neurológicos permitan un mayor conocimiento del funcionamiento de nuestro cerebro, ya se puede afirmar que no somos seres perfectamente racionales, y por tanto, el diseño de los procesos en los que intervengan humanos, desde la elección del medio de transporte hasta el tipo o la cantidad de alimentos que tomamos, con la influencia de ambas decisiones en el medio ambiente o en nuestra salud, puede apoyarse en la existencia de esos sistemas de pensamiento.

Al mismo tiempo los países desarrollados, y específicamente las administraciones públicas como elemento del poder ejecutivo de esos países, se enfrentan a nuevos desafíos y necesidades de carácter público. Para conseguir cumplir las crecientes demandas sociales deben desarrollar políticas públicas diferentes y más ambiciosas, para lo cual cuentan con la capacidad normativa del ejecutivo y del legislativo.

Pero creo que el cumplimiento de la norma debe ser analizado desde la perspectiva conductual del ser humano. En civilizaciones menos desarrolladas, el derecho era un conjunto limitado de normas, fundamentalmente de prohibición o imperativas, con sus correspondientes sanciones. La situación actual ha variado de forma ostensible: Existe una gran cantidad de normas, que no siempre son de mandato ni están claras las posibles consecuencias de su incumplimiento. Además de la imposibilidad material de conocer todas las normas aplicables a cada caso, existen estudios que cuestionan hasta la actuación “racional” de los individuos en cuestiones tan básicas como la relación entre la gravedad de la pena y la reiteración delictiva.

Nos encontramos con que el diseño de la legislación que no tome en cuenta esos sesgos humanos probablemente tenga dificultades para llevar a cabo sus fines, es decir, las políticas que pretendía impulsar. Se han detectado por parte de las ICEX incumplimientos en ámbitos de la normativa o falta de cumplimiento de las políticas públicas que obligan a reflexionar si no sería posible usar el análisis conductual en la búsqueda de soluciones a esos problemas.

El incumplimiento de las normas, por una parte, puede llevar a cuestionar el propio marco jurídico del estado; y por otra dificulta la realización de los nuevos objetivos a los que la administración post-garantista, con los desafíos actuales, ha de enfrentarse.



Dentro del marco anterior partimos de la hipótesis de que las instituciones de control externo pueden ser instrumentos adecuados para el diagnóstico de si las políticas impulsadas por las administraciones públicas han cumplido con los efectos pretendidos, así como si la normativa se cumple o no, además de valorar las causas conductuales subyacentes en esos casos, y de que, consecuentemente, pueden participar en la búsqueda de soluciones para la mejora de la gestión económico financiera de las administraciones públicas a través de las técnicas y el análisis de la arquitectura de la decisión. Además se han expuesto los diferentes trabajos que desarrollan y las consecuencias que se pueden obtener de los mismos.

De acuerdo con lo expuesto, se afirma que mediante los informes de las instituciones de control se puede obtener información que permita un análisis/diagnóstico del cumplimiento de las normativa o del éxito de las políticas públicas, por lo que se consideró necesario definir y explicar la naturaleza de esas Instituciones, así como de qué tipos de informes generan y qué características definitorias tienen cada uno de ellos.

A lo largo del presente documento se ha pretendido exponer una serie de hechos que sustentasen la hipótesis que se presenta, como es la necesidad, o al menos la utilidad, de que las ICEX tomen un papel relevante en el análisis de la eficacia y evaluación de las políticas públicas, así como en la aplicación de análisis y estrategias conductuales en la mejora de la aplicación de las Leyes, lo cual implica una mejora en la consecución de los objetivos declarados por las mismas y una evaluación económica de esa consecución.

Las ICEX, que reúnen al Tribunal de Cuentas y al resto de Órganos de Control Externo Autonómicos, son instituciones cuya misión es el análisis, primordialmente, pero no único, de la aplicación de normativa de carácter económico-financiero por parte de las administraciones públicas. Estas instituciones de control han visto ampliarse su ámbito inicial hasta cuestiones como la igualdad hombre-mujer o aspectos medioambientales. Dentro de los tipos de fiscalizaciones que pueden realizar se encuentran las operativas, cuya finalidad es la evaluación de las políticas públicas. Sus recomendaciones no tienen carácter obligatorio, si bien su “*auctoritas*” está en alza.

Por otra parte, la eficacia y efectividad del derecho en general es parte constitutiva de su propia esencia. La propia configuración del derecho en la actualidad,

con predominio de una construcción desiderativa, las constantes modificaciones legislativas, o la falta de una respuesta punitiva clara, socavan esa pretendida eficacia del derecho. Diversos autores ya han planteado la auditoría como herramienta de cambio, tanto en organizaciones como en la aplicación del derecho con carácter general.

Existen tantos ejemplos de análisis de la eficacia de la normativa llevados a cabo por las ICEX como informes, pero se han desarrollado diferentes ejemplos en los que se puede deducir la existencia de aspectos en los que la normativa o las circunstancias no promueven el cumplimiento de la norma o la solución más eficaz en los intereses de los ciudadanos. Así, se ha desarrollado la problemática de la rendición de las cuentas de las entidades locales; los efectos de los cursos de formación para desempleados sobre la empleabilidad de los destinatarios de esos cursos; cómo se desarrollan los mapas de titulaciones en las Universidades Públicas y si tienen relación con la empleabilidad de los egresados; la sistemática en la compra de medicamentos y si genera una mejor situación en la administración a la hora de conseguir el precio más ventajoso; y la prevención del fraude en la contratación pública mediante el análisis de los mecanismos de control recogidos en la nueva legislación de contratación del sector público.

Dentro de las herramientas con las que cuentan tanto los políticos como los técnicos para el desarrollo de políticas públicas, el análisis conductual ha tenido un gran desarrollo en los últimos años. El análisis conductual se basa en negar una de las grandes afirmaciones de la escuela de la elección racional, como es que los seres humanos tomamos decisiones fundadas en la racionalidad. Tanto a nivel teórico como práctico esto ha sido probado con múltiples ejemplos, y nos deja una serie de herramientas abiertas que permiten un análisis diferente de los comportamientos humanos esperados. Además se ha venido verificando su aplicabilidad en múltiples campos del derecho, desde el derecho penal hasta el tributario o administrativo.

Lógicamente un cambio de paradigma de tal dimensión no siempre es sencillo y pacífico, de forma que han surgido voces críticas a la aplicación del análisis conductual, e incluso otras voces que han planteado la vigencia, con determinadas variaciones, de la teoría de la elección racional. Sin perjuicio de que se deban valorar en profundidad las críticas que se han planteado, no es menos cierto que por parte de diferentes países europeos, la propia Unión Europea y los Estados Unidos se vienen desarrollando sistemáticas de trabajo en base a los nuevos descubrimientos de las ciencias conductuales.

En cuanto a las críticas acerca de la aplicación, bien específicamente de la sistemática nudge, bien del análisis conductual en sentido amplio, se considera procedente ponderar algunos aspectos propios de la aplicación del análisis conductual por las Instituciones de control.

Se critica que en el análisis conductual no se definen claramente los fines que se buscan o cómo se establece cuál es el deseo de las personas. Estas críticas no son propiamente aplicables al trabajo de las ICEX, debido a:

1. Las ICEX no pretenden buscar la voluntad o deseos de las personas para facilitar su ejecución, sino que parten de que el Poder legislativo ha establecido los objetivos de las políticas públicas. Es en esa fase legislativa en la que se debe dar, de acuerdo con la estructura democrática del estado, un debate entre los grupos políticos en el que se expresamente se pongan sobre la mesa los objetivos y juicios de las leyes. En todo caso, los propios informes de las ICEX pueden servir a ese debate dentro de los parlamentos para que establezcan específicamente los objetivos de las políticas.
2. No puede ser objeto de crítica, tampoco, la falta de publicidad o el ocultamiento en la fase de análisis y de propuesta de aplicación de medidas en pro de la factibilidad y eficacia de las políticas, desde el momento en que los informes de las ICEX, por su naturaleza, son públicos y objeto de debate en los respectivos parlamentos.
3. Por otra parte, la posibilidad de que sea la voluntad del burócrata y no la del ciudadano la que se desarrolle en las políticas públicas tiene un filtro en el propio trabajo de las ICEX, sujeto a diferentes controles y límites (alegaciones, no vinculación directa de las recomendaciones, tramitación y exposición en las cámaras legislativas) que, si bien no podemos decir que impidan, sí que dificultan ese peligro.

Finalmente se realiza un estudio detallado de la aplicación real del análisis conductual en Estados Unidos, en los países europeos y en España. Concretamente, en nuestro país se comprueba que no existe una estructura institucional que aplique le análisis conductual. Tampoco ese análisis es tenido en cuenta a la hora del diseño y tramitación de las normas, llegándose a la conclusión de que no existe una aplicación real de las técnicas en España. Un aspecto fundamental del análisis conductual es la realización de evaluaciones de los resultados que se pretenden conseguir con las

políticas informadas o apoyadas en conocimientos conductuales, y se ha analizado la situación de la evaluación en España, especialmente después de la desaparición de la AEVAL.

La conclusión es que no existe un marco de evaluación único en España que permita una visión transversal y con comunicación y mejora de los resultados, siendo en la actualidad las ICEX unas, si no las únicas, Instituciones que pueden llevar a cabo esta función de evaluación con carácter general, la cual permitirá suplir, en tanto en cuanto no se desarrolle una estructura institucional más completa que las debe incluir en todo caso, la falta de aplicación de las técnicas conductuales en España.

Sin embargo, a la hora de que la intervención de las ICEX en la evaluación de las políticas públicas sea relevante, deberá cumplir los requisitos de la sistemática PRECIS de la Unión Europea, a saber:

- Apoyo político: Es necesario que en la realización de los trabajos y, sobre todo, en la aplicación práctica de sus conclusiones las ICEX tengan el máximo nivel de compromiso de los representantes políticos, específicamente mediante un mandato oficial y claro, toda vez que su integración dentro de los entes fiscalizados no es posible al depender, de forma estructural y por su propia naturaleza, del poder legislativo.

- Recursos: Los medios que se pongan a disposición de las ICEX han de ser suficientes para la realización de sus funciones, evaluándose no sólo la cantidad, sino también la formación o cualificación del personal. Lógicamente, ese personal deberá ser evaluado y sometido a sistemas de evaluación y control de su rendimiento, preservando al mismo tiempo su imparcialidad de acuerdo con las normas generales de auditoría. Además será necesario prever también el presupuesto necesario para la contratación de determinados trabajos (por ejemplo, trabajos de campo, encuestas, etc.)

- Experiencia: Dentro del aspecto cualitativo del personal de fiscalización, será especialmente importante la formación de equipos de carácter multidisciplinar, incorporando a las ICEX nuevos perfiles no tan cercanos al mundo de la auditoría financiera como hasta ahora, sino más centrados en la operativa o en aspectos conductuales. Además, a los efectos de conseguir maximizar los conocimientos que se adquieran como consecuencia del trabajo de cada uno de los ICEX sería deseable diseñar la existencia de un "Panel asesor" común a los ICEX o el establecimiento de un

vínculo formal con un grupo de expertos académicos especializados en análisis conductual.

- Cobertura: La capacidad de las ICEX para alcanzar todas las áreas de la actividad pública sólo viene limitada por su propia normativa, y, en cierta manera, por sus antecedentes históricos que los unen de forma más inmediata al control económico financiero. La última reforma de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas puede ser un buen ejemplo a seguir.

- Integración: En este caso la integración no existirá por la propia naturaleza de las ICEX, sin perjuicio de que se puedan establecer mecanismos complementarios a los que las propias normas de auditoría señalan para que los análisis y las recomendaciones de las ICEX sean explicadas por parte de las instituciones a los entes fiscalizados.

- Estructura: Lógicamente la estructura de las ICEX será centralizada en cada uno de las Instituciones, aunque, de acuerdo con la perspectiva europea, se pueda plantear la existencia de equipos de análisis conductual en cada ICEX con una integración de experiencias y proyectos pilotos a nivel de todas las Instituciones de Control, y ello porque se supone que una red totalmente descentralizada de expertos sin una guía común es menos eficaz.

Para finalizar, es necesario remarcar que la herramienta que se propone usar no pretende ser la única y suplantará todos los demás análisis e instrumentos. Se considera necesario incorporarlo a la sistemática de trabajo de todos los niveles de Gobierno y se presenta un estudio específicamente en el ámbito del Control Externo. Y, sobre todo, se considera que, no tomar en cuenta el análisis conductual no es una opción, porque el hecho de no hacerlo no tiene efectos neutros, sino que cualquier diseño de norma o política tiene efectos conductuales, y por lo tanto afecta a la realidad.

Considero así que las principales ventajas de la combinación del análisis conductual con las técnicas hasta ahora utilizadas dentro del control externo, serían las siguientes:

1. Dentro del ciclo de vida de las políticas públicas la existencia de una evaluación de esas políticas es posterior, complementaria y concurrente con una posible evaluación ex ante dentro de la propia administración. Así, las fases podrían ser las siguientes: diagnóstico de situación y determinación de las necesidades; fijación de objetivos de la

programación; diseño de actividades para conseguir esos objetivos; establecimiento de responsables a la hora de llevar a cabo las actividades; fijación de los recursos necesarios; establecimiento de indicadores de resultados e impacto; mediación de los resultados; análisis de los efectos e impactos; diagnóstico...etc. El control por parte de los ICEX permitiría evaluar cualquiera de esos aspectos, para ser tenido en cuenta en los siguientes diagnósticos, etc.

2. Por otra parte, se añadiría un elemento informativo muy importante a la institución presupuestaria, institución típicamente legislativa dentro del proceso de gestión de políticas públicas. El control presupuestario fue concebido inicialmente como mera comprobación contable de la correspondencia y legalidad del gasto realizado con las partidas presupuestarias. Posteriormente, al tomar carta de naturaleza la presupuestación por programas, el control expande sus propósitos para comprobar que los objetivos que figuran en los programas – kilómetros de carretera construidos, número de vacunas distribuidas – se alcanzan (eficacia) y que el organismo público responsable ha cumplido con sus obligaciones. Se trataba básicamente de lo que actualmente denominaríamos evaluación del desempeño.
3. La combinación de una evaluación ex ante realizada por la propia administración impulsora de las políticas con una evaluación ex post que tuviera en cuenta el análisis conductual permitiría una mejora en la calidad de las políticas públicas, así como proporcionaría orientaciones para las discusiones que se lleven a cabo en sede parlamentaria y las orientaría en base a evidencias, siendo el análisis conductual una de ellas que buscaría la efectiva realización de las políticas planteadas.

El autor de la Tesis



VºBº

El Director de la tesis



## VI. ÍNDICE DE GRÁFICOS.

CUADRO Nº 1. ELEMENTOS MODELO GARANTISTA/MODELO GERENCIAL .....	5
CUADRO Nº 2. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2016.....	52
CUADRO Nº 3. DILIGENCIAS INCOADAS POR LA FISCALÍA POR TIPO DE PROCEDIMIENTO.....	53
CUADRO Nº 4. CLASIFICACIÓN DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS POR SU ORIGEN .....	53
CUADRO Nº 5. INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2016...	54
CUADRO Nº 6. ACTUACIONES PROMOCIÓN RENDICIÓN PERIODO 2011-2017 .....	97
CUADRO Nº 7. ENTIDADES LOCALES CON CUENTAS GENERALES NO RENDIDAS EJERCICIOS 2012- 2015.....	98
CUADRO Nº 8. EVOLUTIVA RENDICIÓN DE CUENTAS ENTIDADES LOCALES 2015-2017 TOTAL NACIONAL.....	99
CUADRO Nº 9. EVOLUTIVA RENDICIÓN DE CUENTAS ENTIDADES LOCALES 2015-2017 POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....	104
CUADRO Nº 10. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS CASTILLA Y LEÓN- TOTAL NACIONAL.....	106
CUADRO Nº 11. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS ARAGÓN-CASTILLA Y LEÓN .....	108
CUADRO Nº 12. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS VALENCIA-CASTILLA Y LEÓN .....	110
CUADRO Nº 13. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS MADRID-CASTILLA Y LEÓN.....	112
CUADRO Nº 14. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS ANDALUCÍA-CASTILLA Y LEÓN .....	114
CUADRO Nº 15. LÍNEAS DE SUBVENCIÓN OBJETO DE LA AUDITORÍA .....	120
CUADRO Nº 16. CUANTIFICACIÓN DE LAS LÍNEAS DE SUBVENCIÓN OBJETO DE LA AUDITORÍA.....	120
CUADRO Nº 17. FINALIDAD LÍNEAS DE SUBVENCIONES .....	121
CUADRO Nº 18. NÚMERO DE TÍTULOS OFERTADOS POR LAS UUPP Y PRIVADAS DE CASTILLA Y LEÓN CURSO 2015/16.....	134
CUADRO Nº 19. TÍTULOS OFERTADOS POR RAMAS DE ENSEÑANZA. CURSO 2015/16 .....	134
CUADRO Nº 20. DISTRIBUCIÓN DE LOS GRADOS OFERTADOS POR LAS UUPP EN LAS DISTINTAS RAMAS DE ENSEÑANZAS. CURSO 2015/16.....	135
CUADRO Nº 21. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO UBU .....	137
CUADRO Nº 22. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO ULE .....	138
CUADRO Nº 23. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO USAL.....	139

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

CUADRO Nº 24. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO UVA .....	140
CUADRO Nº 25. EVOLUCIÓN DE LOS ALUMNOS MATRICULADOS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN .....	142
CUADRO Nº 26. PROYECCIÓN DE LA EVOLUCIÓN. PORCENTAJE. DE LA POBLACIÓN POR EDAD EN EL PERIODO 1.1.2016 A 1.1.2020 .....	143
CUADRO Nº 27. TASA DE AFILIACIÓN DE LOS GRADUADOS UNIVERSITARIOS CURSO 2009/2010 POR TIPO DE UNIVERSIDAD.....	144
CUADRO Nº 28. DISTRIBUCIÓN DE GRADUADOS UNIVERSITARIOS CURSO 2009/2010 POR RAMA DE CONOCIMIENTO .....	145
CUADRO Nº 29. TASA DE AFILIACIÓN DE LOS GRADUADOS UNIVERSITARIOS CURSO 2009/2010 POR RAMA DE CONOCIMIENTO .....	145
CUADRO Nº 30. TITULACIONES UNIVERSITARIAS DEFICITARIAS EN CASTILLA Y LEÓN .....	150
CUADRO Nº 31. TASA DE OCUPACIÓN EGRESADOS CARRERAS DEFICITARIAS CON MENOR EMPLEABILIDAD .....	153
CUADRO Nº 32. TASA DE OCUPACIÓN EGRESADOS CARRERAS DEFICITARIAS CON MAYOR EMPLEABILIDAD .....	154
CUADRO Nº 33. GASTO SANITARIO PÚBLICO CONSOLIDADO. MILLONES DE EUROS, PORCENTAJE SOBRE PIB Y EUROS POR HABITANTE. ESPAÑA, 2011-2015.....	158
CUADRO Nº 34. GASTO SANITARIO PÚBLICO CONSOLIDADO SEGÚN CLASIFICACIÓN FUNCIONAL. MILLONES DE EUROS. ESPAÑA, 2011-2015 .....	159
CUADRO Nº 35. GASTO SANITARIO PÚBLICO CONSOLIDADO SEGÚN CLASIFICACIÓN SECTORIAL. MILLONES DE EUROS. ESPAÑA, 2011-2015 .....	159
CUADRO Nº 36. GASTO SANITARIO PÚBLICO EN FARMACIA. ESPAÑA, 2015.....	160
CUADRO Nº 37. LIQUIDACIÓN POR CAPÍTULO DEL PRESUPUESTO CONSOLIDADO CUENTA GENERAL 2016 .....	173
CUADRO Nº 38. PRINCIPALES INCIDENCIAS EN MATERIA CONTRACTUAL .....	176
CUADRO Nº 39. INFORMACIÓN ACERCA DE CONTRATOS A REMITIR: LÍMITES .....	204
CUADRO Nº 40. INFORMES A EMITIR EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO .....	204
CUADRO Nº 41. RELACIÓN DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES NORMATIVA CONTRACTUAL .....	245
CUADRO Nº 42. SISTEMA AUTOMÁTICO/SISTEMA REFLEXIVO .....	263



## VII. ÍNDICE DE CUADROS.

CUADRO Nº 1. ELEMENTOS MODELO GARANTISTA/MODELO GERENCIAL .....	5
CUADRO Nº 2. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2016.....	52
CUADRO Nº 3. DILIGENCIAS INCOADAS POR LA FISCALÍA POR TIPO DE PROCEDIMIENTO.....	53
CUADRO Nº 4. CLASIFICACIÓN DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS POR SU ORIGEN .....	53
CUADRO Nº 5. INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2016...	54
CUADRO Nº 6. ACTUACIONES PROMOCIÓN RENDICIÓN PERIODO 2011-2017 .....	97
CUADRO Nº 7. ENTIDADES LOCALES CON CUENTAS GENERALES NO RENDIDAS EJERCICIOS 2012- 2015.....	98
CUADRO Nº 8. EVOLUTIVA RENDICIÓN DE CUENTAS ENTIDADES LOCALES 2015-2017 TOTAL NACIONAL.....	99
CUADRO Nº 9. EVOLUTIVA RENDICIÓN DE CUENTAS ENTIDADES LOCALES 2015-2017 POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS .....	104
CUADRO Nº 10. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS CASTILLA Y LEÓN- TOTAL NACIONAL.....	106
CUADRO Nº 11. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS ARAGÓN-CASTILLA Y LEÓN.....	108
CUADRO Nº 12. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS VALENCIA-CASTILLA Y LEÓN .....	110
CUADRO Nº 13. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS MADRID-CASTILLA Y LEÓN.....	112
CUADRO Nº 14. EVOLUTIVA DIFERENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS ANDALUCÍA-CASTILLA Y LEÓN .....	114
CUADRO Nº 15. LÍNEAS DE SUBVENCIÓN OBJETO DE LA AUDITORÍA .....	120
CUADRO Nº 16. CUANTIFICACIÓN DE LAS LÍNEAS DE SUBVENCIÓN OBJETO DE LA AUDITORÍA.....	120
CUADRO Nº 17. FINALIDAD LÍNEAS DE SUBVENCIONES .....	121
CUADRO Nº 18. NÚMERO DE TÍTULOS OFERTADOS POR LAS UPP Y PRIVADAS DE CASTILLA Y LEÓN CURSO 2015/16.....	134
CUADRO Nº 19. TÍTULOS OFERTADOS POR RAMAS DE ENSEÑANZA. CURSO 2015/16 .....	134
CUADRO Nº 20. DISTRIBUCIÓN DE LOS GRADOS OFERTADOS POR LAS UPP EN LAS DISTINTAS RAMAS DE ENSEÑANZAS. CURSO 2015/16.....	135
CUADRO Nº 21. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO UBU .....	137
CUADRO Nº 22. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO ULE .....	138
CUADRO Nº 23. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO USAL .....	139

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

CUADRO Nº 24. EVOLUCIÓN PLAZAS OFERTADAS Y ALUMNOS DE NUEVO INGRESO UVA .....	140
CUADRO Nº 25. EVOLUCIÓN DE LOS ALUMNOS MATRICULADOS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN .....	142
CUADRO Nº 26. PROYECCIÓN DE LA EVOLUCIÓN. PORCENTAJE. DE LA POBLACIÓN POR EDAD EN EL PERIODO 1.1.2016 A 1.1.2020 .....	143
CUADRO Nº 27. TASA DE AFILIACIÓN DE LOS GRADUADOS UNIVERSITARIOS CURSO 2009/2010 POR TIPO DE UNIVERSIDAD.....	144
CUADRO Nº 28. DISTRIBUCIÓN DE GRADUADOS UNIVERSITARIOS CURSO 2009/2010 POR RAMA DE CONOCIMIENTO .....	145
CUADRO Nº 29. TASA DE AFILIACIÓN DE LOS GRADUADOS UNIVERSITARIOS CURSO 2009/2010 POR RAMA DE CONOCIMIENTO .....	145
CUADRO Nº 30. TITULACIONES UNIVERSITARIAS DEFICITARIAS EN CASTILLA Y LEÓN .....	150
CUADRO Nº 31. TASA DE OCUPACIÓN EGRESADOS CARRERAS DEFICITARIAS CON MENOR EMPLEABILIDAD .....	153
CUADRO Nº 32. TASA DE OCUPACIÓN EGRESADOS CARRERAS DEFICITARIAS CON MAYOR EMPLEABILIDAD .....	154
CUADRO Nº 33. GASTO SANITARIO PÚBLICO CONSOLIDADO. MILLONES DE EUROS, PORCENTAJE SOBRE PIB Y EUROS POR HABITANTE. ESPAÑA, 2011-2015.....	158
CUADRO Nº 34. GASTO SANITARIO PÚBLICO CONSOLIDADO SEGÚN CLASIFICACIÓN FUNCIONAL. MILLONES DE EUROS. ESPAÑA, 2011-2015 .....	159
CUADRO Nº 35. GASTO SANITARIO PÚBLICO CONSOLIDADO SEGÚN CLASIFICACIÓN SECTORIAL. MILLONES DE EUROS. ESPAÑA, 2011-2015 .....	159
CUADRO Nº 36. GASTO SANITARIO PÚBLICO EN FARMACIA. ESPAÑA, 2015.....	160
CUADRO Nº 37. LIQUIDACIÓN POR CAPÍTULO DEL PRESUPUESTO CONSOLIDADO CUENTA GENERAL 2016 .....	173
CUADRO Nº 38. PRINCIPALES INCIDENCIAS EN MATERIA CONTRACTUAL .....	176
CUADRO Nº 39. INFORMACIÓN ACERCA DE CONTRATOS A REMITIR: LÍMITES .....	204
CUADRO Nº 40. INFORMES A EMITIR EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO .....	204
CUADRO Nº 41. RELACIÓN DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES NORMATIVA CONTRACTUAL .....	245
CUADRO Nº 42. SISTEMA AUTOMÁTICO/SISTEMA REFLEXIVO .....	263

## VIII. BIBLIOGRAFÍA.

ACKOFF, Russell L. (1967): Management Misinformation Systems. *Publication: Management Science*. December 1967.

ALCHOURRÓN, C.E. & BULYGIN, E. (1996): *Norma jurídica*, en GARZÓN VALDÉS, E. & LAPORTA, F.J., *El derecho y la justicia*, Trotta / C.S.I.C, Madrid.

AEVAL (2010): *Fundamentos de evaluación de políticas públicas*. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

ÁLVAREZ DE MIRANDA, Ramón (2006): Fiscalización del sector público local y rendición de cuentas. *Revista española de control externo n° 23, de mayo de 2006*.

ARAÑA, Jorge & LEÓN, Carmelo (2013): Can Defaults Save the Climate? Evidence from a Field Experiment on Carbon Offsetting Programs. *Environmental & Resource Economics*, 54, issue 4, p. 613-626

ARIELY, D. & LOEWENSTEIN, G. (2006): The heat of the moment: The effect of sexual arousal on sexual decision making. *Journal of Behavioral Decision Making*. 19 (2): 87

ASCH, S. E. (1951): *Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgments*. In H. Guetzkow (Ed.), *Groups, leadership and men; research in human relations* (pp. 177-190). Oxford, England: Carnegie Press.

ATIENZA, M. (1997): *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Cuadernos Civitas. Texto de la ponencia presentada por el autor al tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián, 28 de sept.-1 de oct. de 1989

AUSTIN, J. (1986): Using Early Release to Relieve Prison Crowding: A Dilemma for Public Policy. *Crime & Delinquency*, 32(4), pp. 404–502. doi: 10.1177/0011128786032004004.

AUSTIN, John (1832): *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray.

AUSTIN, John (1885): *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. Fifth Edition, Revised and Edited by Robert Campbell. London: John Murray, 1885. Two volumes. Reprint available September 2004 by The Lawbook Exchange, Ltd.

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2536504> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2536504>

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2799962>

Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol78/iss4/4>

BAKER, Lynn A. & Robert E. EMERY (1993): When Every Relationship Is Above Average: Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage. *Law and Human Behavior* 17 (1993): 439–50.

BANDURA, Albert. (2002): Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency. *Journal of Moral Education*, 31, 101-119.

BANDURA, Albert (1987): *Pensamiento y acción: fundamentos sociales*. Ediciones Martínez Roca, 1987

BARTELL L., Ted & Thomas WINFREE JR. (1977): Recidivist impacts of differential sentencing practices for burglary offenders. *Criminology*. Volume15, Issue3. November 1977. Pages 387-396

BAUMEISTER, et al. (1998): Ego depletion: is the active self a limited resource? *Journal of Personality and Social Psychology*, 74, 1252-1265.

BAVEL, René van; Benedikt HERRMANN; Gabriele ESPOSITO & Antonios PROESTAKIS (2013): *Applying Behavioural Science to EU Policy-Making*. Publications Office of the European Union

BAXTER, Robert J. & NUTTALL Chris P. (1992): *Severe Sentences: No Deterrent to Crime?* Trabajo presentado en la Conferencia de trabajo para la creación del International Centre for the Prevention of Crime, Montreal, mayo. (First published in New Society, 2 January 1975, 11-13).

BECK, J.L. and HOFFMAN, P.B. (1976): Time Served and Release Performance: A Research Note. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 13(2), pp. 127–132. doi: 10.1177/002242787601300203.

BECKER, Gary (1962): Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis. *Published in October 1962 by The Journal of Political Economy Vol. LXX, No. 5, Part 2 (University of Chicago Press)*

BEN-ZION; COHEN Ruth & EDEN AMNON Lazar (1991): The efficacy of probation versus imprisonment in reducing recidivism of serious offenders in Israel. *Journal of Criminal Justice Volume 19, Issue 3, 1991, Pages 263-270*.

BERECOCHEA, J. & JAMAN, D. (1981): *Time Served in Prison and Parole Outcome: An Experimental Study*. Department of Corrections 1973-1981, Time served in prison and parole outcome: an experimental study, Research Division, Dept. of Corrections, State of California, [Sacramento]

BIETTI, L.M. (2009): Disonancia cognitiva: procesos cognitivos para justificar acciones inmorales. *Ciencia Cognitiva: Revista electrónica de divulgación*. 3:1, 15-17.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

BIGLINO CAMPOS, Paloma & DURÁN ALBA, Juan Fernando (2008): *Pluralismo territorial y articulación del control externo de las cuentas públicas*. Lex nova.

BINDER, Martin & Leonhard K. LADE (2015): Autonomy-Enhancing Paternalism. *Kyrklos*. Volume 68, Issue 1 February 2015.

BOBBIO, N. (1993): *Teoría general del derecho*. Editorial: DEBATE. ISBN: 9788474444735

BRANSON, Chris; Bobby DUFFY, Chris PERRY; & Dan WELLINGS (2012): *Acceptable Behavior? Public Opinion on Behaviour Change Policy*. Ipsos MORI, London.

CALVO GARCÍA, Manuel (2000): *Teoría del Derecho*. Editorial Tecnos.

CATALA-PEREZ, Daniel; DE MIGUEL MOLINA, María & CERVELLÓ, Roberto (2015): *La necesidad de la evaluación de políticas públicas como herramienta de impulso a la calidad democrática*. Dentro de la obra LA REGENERACIÓN DEL SISTEMA: reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción. I Congreso Internacional sobre Calidad Democrática, Buen Gobierno y Lucha contra la Corrupción, pp.215-235.

CEOE (2015): *Legislar menos, legislar mejor*. Serie Informes. Confederación Española de Organizaciones Empresariales – CEOE

CHABRIS, Christopher & SIMONS, Daniel (2011): *El gorila invisible y otras maneras mediante las cuales nuestra intuición nos engaña*. RBA Editores.

COASE, Ronald H. (1960): The Problem of Social Cost. 3 *Journal of Law and Economics*, 1-44

COLEMAN, Stephen (1996): The Minnesota Income Tax Compliance Experiment State Tax Results. *Minnesota Department of Revenue, 1996*. [http://www.state.mn.us/legal\\_policy/research\\_reports/content/complnce.pdf](http://www.state.mn.us/legal_policy/research_reports/content/complnce.pdf)

Comunicación de 3 de octubre del 2017, de la COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones “*Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa*”. Estrasburgo, 3.10.2017 COM(2017) 572 final

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo (2011): *Lucha contra la corrupción en la UE*, COM (2011) Bruselas, 6.6.2011 COM (2011) 308 final.

COOPER, Arnold C.; CAROLYN Y. Woo & William C. DUNKELBERG (1988): Entrepreneurs’ Perceived Chances for Success. *Journal of Business Venturing* 3, no. 2: 97–108.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

COUNCIL FOR THE ENVIRONMENT AND INFRASTRUCTURE (2014): *Influencing behavior. Behaviour analysis framework for the development of more effective Environmental policy.*

CRUE (2016): *La Universidad Española en cifras 2015/2016.* Directores HERNÁNDEZ ARMENTEROS, Juan & PÉREZ GARCÍA, José Antonio.

DARLEY, J. M., and BATSON, C.D. (1973): From Jerusalem to Jericho: A study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1973, vol. 27, Nº 1, 100-108

DAVID STEFFEN Ariel (2016): *Nudging Is Judging: The Inevitability of Value Judgments. Consequences of the Collapse of the Fact/Value Dichotomy for Behavioural Law and Economics.* En *Nudging - possibilities, limitations and applications in European law and economics.* Klaus Mathis, Avishalom Tor editors. Springer International, c2016. pp. 68-89.

DEPARTMENT OF PUBLIC SAFETY (1988): *Annual Report.* Denver, State of Colorado (Citado por Lauen 1987: 1)

DESSART, François J.; Joana SOUSA LOURENÇO; Sara RAFAEL ALMEIDA & Emanuele CIRIOLO (2016): *Applying Behavioural Insights to Specific Policy Issues and Collaboration at Eu Level.* Publications Office of the European Union.

DIAMOND, A. (2013): Executive functions. *Annual Review of Psychology*, 64, 135-168

DOI 10.1007/s12232-014-0203-y

doi: 10.1596/978-1-4648-0342-0.

DOLAN, P.; M. HALLSWORTH, D.; HALPERN, D. ;KING, R.; METCALFE, & I. VLAEV. (2012): Influencing behavior: The mindspace way. *Journal of Economic Psychology* 33 (2012) 264-277.

DOLAN, Paul; Michael HALLSWORTH; David HALPERN; Dominic KING & Ivo VLAEV (2010): *Minspace. Influencing behaviour through public policy.* Cabinet Office. Institute for Government.

DRIESEN, David M. (2013): Complexity and Simplicity in Law: A Review Essay (Cass R. Sunstein, Simpler (2013). *Syracuse University College of Law August 21, 2014.* Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2484639>

EKARDT F. & WIEDING J. (2017): *Defending Environmental Economic Instruments Against the Economists and Their Opponents.* In: Mathis K., Huber B. (eds) *Environmental Law and Economics. Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, vol 4. pp. 83-106. Springer.

EUROPEAN COMMISSION. *Better regulation: guidelines and toolbox*.

EZQUERRO ROYO, José Luis. (2017): Relaciones de los OCEX con el Parlamento: comisiones de investigación. *Auditoría Pública* n° 70 (2017), pp. 85 - 96

FERRAJOLI, Luigi. (1990): La legalidad violenta. *Cuadernos de Política Criminal*, N° 41, Edersa, Madrid, 1990.

FERRARI, V. (2000): *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del derecho*. Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid.

FESTINGER, L (1957): *A Theory of cognitive dissonance*. Evanston, IL: Row, Peterson & Company.

FREY, Bruno S.; Jana GALLUS & Lasse STEINER. (2014): Open issues in happiness research. *Int Rev Econ* (2014) 61:115–125

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1999): *Justicia y seguridad jurídicas en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas.

GARDE ROCA, Juan Antonio (2004): La evaluación de políticas públicas y su institucionalización en España. Instituto Nacional de Administración Pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Números 30-31

Gary s. BECKER (1978): *the economic approach to human behavior*. University of Chicago Press.

GILOVICH, T.; GRIFFIN, D. & KAHNEMAN, D. (2002): *Heuristics and biases: The psychology of intuitive Judgment*. Cambridge, UK: Cambridge University Press

GILOVICH, Thomas (1991): *How We Know What Isn't So: The Fallibility of Human Reason in Everyday Life*. New York: Free Press, 1991.

GILOVICH, Thomas; Victoria HUSTED MEDVEC & Kenneth SAVITSKY (2000): The Spotlight Effect in Social Judgment: An Egocentric Bias in Estimates of the Salience of One's Own Actions and Appearance. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2000, Vol. 78, No. 2, 211-222

GIMENO FELIU, José M<sup>a</sup> (2017): La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades. *Revista de documentación administrativa* n° 4. INAP. Diciembre 2017. <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=issue&op=viewIssue&path%5B%5D=705&path%5B%5D=12>

GLAESER, Edward L. (2006): Researcher Incentives and Empirical Methods. *Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper No. 2122*. Oct 2006

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

GORE, A. (1995): *National Performance Review (U.S.). Common sense government: works better and costs less.* Washington, DC: The Review .

GOTTFREDSON, D.M.; GOTTFREDSON, M.R.; and GAROFALO, J. (1977): Time Served in Prison and Parole Outcomes Among Parolee Risk. *Journal of Criminal Justice Volume 5, Issue 1, Spring 1977, Pages 1-12*

GOTTFREDSON, D.M.; NEITHERCUTT, M.G.; NUFFIELD, J. & O'LEARY, V. (1977): Four Thousand Lifetimes: A Study of Time Served and Parole Outcomes. *Journal of Criminal Justice. Volume 5, Issue 1, Spring 1977, Pages 1-12* National Council on Crime and Delinquency, Davis, CA.

GOVERNMENT UK. (2010): *Scientific advice to government: principles. Rules of engagement between government and independent scientific advisers.*

GRUPO DE EVALUACIÓN INDEPENDIENTE BANCO MUNDIAL (2006): Desarrollo de la capacidad de evaluación. DCE serie de documentos de trabajo. no. 16: mayo 2006.

GRUPO DE EVALUACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (UNEG) (2005): Normas de evaluación en el sistema de las Naciones Unidas. 29 de abril de 2005.

GÜTH, Werner; Rolf Schmitt BERGER & Bernd SCHWARZE (1982): An Experimental Analysis of Ultimatum Bargaining. *Journal of Economic Behavior & Organization, 1982, vol. 3, issue 4, 367-388*

GUYON, Nina & HUILLERY, Elise (2016): Biased Aspirations and Social Inequality at School: Evidence from French Teenagers. 2016. *Laboratory for Interdisciplinary Evaluation of Public Policies. LIEPP Working Paper: 44*

HACKETT, G. (1999): *Autoeficacia en la selección y desarrollo profesional.* En Bandura, A. (Ed.). Auto-Eficacia. Cómo afrontar los cambios de la Sociedad actual. Bilbao: Desclée De Brouwer.

HART, H.L.A. (1977): *El concepto de derecho*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires.

HART, Herbert. (1977): *El concepto de Derecho.* trad, de Genaro Garrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977. Título original: *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961.

HASTORF, Albert H. & Hadley CANTRIL (1954): They Saw A Game: A Case Study. *Originally published in The Journal of Abnormal Psychology. 1954, vol. 49, Issue 1, pp. 129-134*

HAYNES, Laura; Owain SERVICE; Ben GOLDACRE & David TORGERSON (2012): *Test, Learn, Adapt: Developing Public Policy with Randomised Controlled Trials.* Cabinet Office Behavioural Insights Team.



MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

HENDERSON, Daniel J.; LIST, John A.; MILLIMET, Daniel L.; PARMETER, Christopher F. & PRICE, Michael K. (2012): Empirical implementation of nonparametric first-price auction models. *Journal of Econometrics, Elsevier, vol. 168(1), pages 17-28.*

HERRERO GONZÁLEZ, Elena. (2012): Las recomendaciones en el informe de fiscalización *Revista Auditoría Pública nº 56 (2012), pp. 25 – 35.*

HM TREASURY. (2011): *The Magenta Book. Guidance for evaluation.*

HOME OFFICE (1995): *National Standards for the supervision of offenders in the community.* Published by the Home Office Probation Service Division, 50 Queen Anne's Gate, London SW1 H 9AT, on behalf of the Home Office, Department of Health and Welsh Office.

<https://EconPapers.repec.org/RePEc:kap:enreec:v:54:y:2013:i:4:p:613-626>.

[https://elpais.com/economia/2015/07/03/actualidad/1435948447\\_517179.html](https://elpais.com/economia/2015/07/03/actualidad/1435948447_517179.html)

<https://www.economist.com/free-exchange/2015/07/24/the-limits-of-nudging>

JIMÉNEZ RIUS, Pilar (2007): *El control de los fondos públicos. Propuestas de mejora.* Editorial Thomson-Civitas. 2007.

Joana SOUSA LOURENÇO; Emanuele CIRIOLO; Sara RAFAEL ALMEIDA; & DESSART, François J.; (2016): *Insights from behavioural sciences to prevent and combat violence against women.* Publications Office of the European Union.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; & THALER, Richard (1998): A Behavioral Approach to Law and Economics. *50 Stanford Law Review 1471 (1998).*

KAHNEMAN, Daniel & Amos TVERSKY. (1984): Choices, Values, and Frames. *American Psychologist Copyright 1984 by the American Psychological Association, Inc. Vol. 39, No. 4, 341-350*

KAHNEMAN, Daniel (2003): Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics. *American Economic Review 93 (5): 1449–75.*

KAHNEMAN, Daniel (2014): *Pensar rápido, pensar despacio.* (trad. de Joaquín Chamorro Mielke), 2014 (el original es de 2011)

KAHNEMAN, Daniel; Jack L. KNETSCH & Richard H. THALER (1991): Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *The Journal of Economic Perspectives, 5(1), pp. 193-206, Winter 1991*

KAHNEMAN, Jack; L. KNETSCH & Richard H. THALER (1986): Fairness and the Assumptions of Economics. *The Journal of Business, Vol. 59 (Oct., 1986)*

KANT, Emanuel, La paz perpetua. *Revista de Estudios Sociales* [en línea] 1998, (Diciembre-Sin mes): [Fecha de consulta: 23 de enero de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81511299028> ISSN 0123-885X

KELSEN, Hans (1934): *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*; traducción de la primera edición de Reine Rechtslehre (1934) a cargo de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez; presentación de Gregorio Robles. (2011)

KHUM, Thomas (1962): *The Structure of Scientific Revolutions*. International Encyclopedia Of Unified Science. Volumes I and II. Foundations of The Unity Of Science. The University of Chicago

KIRCHSCHLAEGER, Peter G. (2016): *To What Extent Should the State Protect Human Beings from Themselves? An Analysis from a Human Rights Perspective*. En Nudging - possibilities, limitations and applications in European law and economics. Klaus Mathis, Avishalom Tor editors. Springer International, c2016. pp.59-67

KLEINMAN A, Benson P (2006): Anthropology in the Clinic: The Problem of Cultural Competency and How to Fix It. *PLoS Med* 3(10): e294. <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.0030294>

KLICK, Jonathan & MITCHELL, Gregory (2006): Government Regulation of Irrationality: Moral and Cognitive Hazards. *Minnesota Law Review*, Vol. 90, p. 1620, 2006; FSU College of Law, Law and Economics Research Paper No. 05-16; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 160. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=766824>

LABEAGA, José María & MUÑOZ, César (2013): La evaluación de políticas públicas en España: aprendizaje y práctica institucional. *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas Núm. 1 (2013)*, pp.31-53.

LAUEN, Roger J. (1988): *Community-Managed Corrections, and other solutions to America's Prison Crisis*. American Correctional Association ACS, USA.

LIN SONG & Roxanne LIEB (1993): *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*. Washington State Institute for Public Policy.

LOCKE, J. (1991): *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Madrid: Espasa Calpe.

LÓPEZ AZNAR, Manuel (2015): Multa coercitiva y rendición de cuentas. *Revista española de control externo*, ISSN 1575-1333, Vol. 17, N° 50, 2015, págs. 101-125

LOURENÇO, Joana Sousa; CIRIOLO, Emanuele; ALMEIDA, Sara Rafael; & DESSART, François J. (2016): *Behavioural Insights Applied to Policy: Country Overviews 2016*. European Commission

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

LOZANO MIRALLES, Jorge (1996): *La Cámara de Cuentas de Andalucía*, cit., págs. 95 a 97. Editorial: Ed. Cámara de cuentas de Andalucía.

LOZANO MIRALLES, Jorge (1996): Los OCEX y los medios de coerción. *Auditoría Pública*, n° 5, abril 1996. pp. 72-74.

LUIS PARDO, José (2008): [https://elpais.com/diario/2008/11/10/opinion/1226271612\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2008/11/10/opinion/1226271612_850215.html) , de 10 de noviembre de 2008.

LUVOIS FULLER, Lon (1978): *The Morality of Law*. Ed. Yale Univ. Press, New Haven

LY, Kim; Nina MAŽAR; Min ZHAO & Dilip SOMAN (2013): *A Practitioner's Guide To Nudging*. Research Report Series. Behavioural Economics in Action. Rotman School of Management University of Toronto.

MADRIAN, B. & SHEA, D. (2001): The power of suggestion: Inertia in 401(k) participation and savings behavior. *The Quarterly Journal of Economics* Vol. 116, No. 4 (Nov. 2001), pp. 1149-1187

MARTÍN NÁJERA, Santiago A (2015): Zonas oscuras de la transparencia. *Auditoría Pública*, n° 65. (2018) pp. 41 – 45.

MARTÍN NÁJERA, Santiago A (2018): Zonas oscuras de la transparencia. *Auditoría Pública*, n° 71. (2018) pp. 23 – 32.

MARTIN, Susan; SCHREST Lee B. & REDNER, Robin (eds.) (1981): *New directions in the rehabilitation of criminal offenders*. Washington D.C.: National Academy Press.

MARTÍNEZ DE LAGRÁN LARRAURI, Arantza. (2018): La naturaleza jurídica de la labor fiscalizadora que determina las competencias de los OCEX frente a la corrupción. *XII Encuentros Técnicos y VII Foro Tecnológico de los OCEX. Barcelona (septiembre 2018)*

MARTINSON, Robert; DOUGLAS, Lipton & WILKINS Judith (1975): *The effectiveness of Correctional Treatment: a survey of treatment evaluation studies*. New York, Praeger Press.

MAS, J. & RAMIÓ, C. (1992): *Técnicas de Auditoría Operativa Aplicadas a la Administración Pública*. Barcelona, Comitè Assessor de la Generalitat de Catalunya.

MEDINA GUIJARRO, Javier (2003): La independencia y la imparcialidad de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas. *Revista Española de Control Externo*, Vol. V, n.º 15, correspondiente a septiembre de 2003, Tribunal de Cuentas, Madrid, 2003, págs. 93 y ss.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

MELERO BALCÁZAR, Alberto (2017): Carta a una desconocida: la estabilidad presupuestaria en las entidades locales. *Auditoría Pública*, nº 70. (2017) pp. 153 - 160

MINISTERIO DEL INTERIOR (2017): La estancia en prisión: Consecuencias y reincidencia (2017). Documentos penitenciarios 16. Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica.

MILGRAM, Stanley (1973): *The perils of obedience*. Harper's, 247:1483 (1973:Dec.) p.62

MILGRAM, Stanley (1974): *Obedience to authority: an experimental view*. New York: Harper and Row; 1974.

MITCHELL, Gregory (2002): Taking Behavioralism Too Seriously? The Unwarranted Pessimism of the New Behavioral Analysis of Law (April 2002). *William & Mary Law Review*, Vol. 43, April 2002.

MITCHELL, Gregory (2017): Alternative Behavioral Law and Economics. *Virginia Law and Economics Research Paper No. 2017-14*.

MULLANE, Maggie & Steven SHEFFRIN (2012): *White Paper. Regulatory Nudges in Practice*. Department of economics and the Murphy Institute. Tulane University. February 2012

MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, Rafael et al. (2015): *La parte y el todo. El impacto económico de la Universidad de Salamanca*. Consejo Social de la Universidad de Salamanca.

NARANJO-GIL David & David RUIZ-MUÑOZ (2015): Aplicación del benchmarking en la gestión de la cadena de aprovisionamiento sanitaria: efectos sobre el coste y la calidad de las compras. *Departamento Economía Financiera y Contabilidad, Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Gac Sanit. 2015;29(2):118–122*

NATIONAL INSTITUTE FOR HEALTH AND CARE EXCELLENCE. (2017): *Surveillance report 2017 – Behaviour change: general approaches (2007) NICE guideline PH6*

NAVARRO, P. (1990): *La eficacia del derecho. Una investigación sobre la existencia y el funcionamiento de los sistemas jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

NYE, Joseph (1990): *Bound to Lead: The Changing Nature of American Power*. New York: Basic Books, 1990.

OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. GIMENU FELIU, Jose María et al. (2016): *Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del*

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

*Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014* (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016).

OECD (2002): *Glosario de los principales términos sobre evaluación y gestión basada en resultados*. OCDE. París.

OECD (2011): *Internal Control and Internal Audit: Ensuring Public Sector Integrity and Accountability*. Informe presentado en un seminario conjunto entre la Auditoría Interna de la OCDE y la Dirección General de Desarrollo Territorial y Gobernanza Pública de la OCDE. 13 April, 2011. OECD, Paris. [www.oecd.org/governance/47638204.pdf](http://www.oecd.org/governance/47638204.pdf).

OCDE (2014): *Ficha informativa de los efectos macroeconómicos de la política de competencia*. Octubre 2014.

OECD (2015): *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua*, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública. INAP, Madrid, <https://doi.org/10.1787/9789264234192-es>.

OCDE (2017): *Entidades Fiscalizadoras Superiores y el buen gobierno: Supervisión, información y visión*. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280625-es>

or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2484639>

ORDOKI URDAZI, L. (2001): La puesta en práctica de las recomendaciones de los OCEX. *Auditoría Pública* N°23, abril 2001. Pp. 7-12.

ORSAGH, T. and CHEN, J.R. (1988): The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory. *Journal of Quantitative Criminology*. Vol. 4, No. 2 (June 1988), pp. 155-171

OULLIER, O (2011): *Green Nudges: new incentives for ecological behavior*. Centre d'Analyse Stratégique.

OULLIER, O. & S. SAUNERON (2010): *Improving public health prevention with behavioural, cognitive and neuroscience*. Centre d'Analyse Stratégique.

PARLIAMENT UK. (2011): *Science and Technology Committee - Second Report. Behaviour Change*.

PASTOR, José Manuel & Carlos PERAITA (2014): La inserción laboral de los universitarios españoles. *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*. [www.ase.es/rase](http://www.ase.es/rase) / vol. 7, núm. 1, 2014.

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

PASTOR, José Manuel; Carlos PERAITA & Irene ZAERA (2013): *Expectativas laborales y de futuro de los universitarios españoles*. En las XXII Jornadas de la Asociación de Economía de la Educación A Coruña, 4 y 5 de Julio de 2013. <http://2013.economicsofeducation.com/user/pdfs sesiones/030.pdf>

PATERNOSTER, Raymond (2010): How much do we all know about criminal deterrence. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 100, núm. 3, 2010, pp. 766; 782.

PLOUS, S. (1993): *The availability heuristic. The psychology of judgment and decision making* (pp. 121-130). New York, NY: McGraw-Hill

POSTEMA, Gerald J. (2014): El dominio del Derecho. Recíproca rendición de cuentas e imperio de la Ley. *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 6, marzo – agosto 2014

RAFAEL RODRIGUES VIEIRA DE ALMEIDA, Sara & TROUSSARD, Xavier (2016): *Behavioural Insights Applied to Policy - European Report 2016*. EUR - Scientific and Technical Research Reports

RAMIÓ MATAS, Carles (2013): Balance del impacto de las crisis económica, política, social e institucional sobre las administraciones públicas en España 2011-2013: Diagnóstico y propuestas. *Estudios/Working Papers del GIGAPP*. (WP-2013-28)

RASCÓN MANQUERO, Luz Elvia (2010): Sistemas de Monitoreo y Evaluación de Proyectos, Programas y Políticas Públicas. *Presupuesto, Gasto y Contabilidad*. No. 5 marzo de 2010. pp 45-52.

RIDGEWAY, Cecilia L. (2011): *Framed by Gender: How Gender Inequality Persists in the Modern World*. Oxford University Press, 9 feb. 2011

RIPKEN, Susanna K. (2006): The dangers and drawbacks of the disclosure antidote: toward a more substantive approach to securities regulations. *Baylor Law Review*, Vol. 58, No. 1, 2006; *Chapman University Law Research Paper No. 2007-08*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=936528>

ROBINSON, Paul H. (2008): *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (trad. de Manuel Cancio e Iñigo Ortiz de Urbina), 2012 (el original es de 2008)

ROSENTHAL, Robert & JACOBSON, Lenore (1968): Pygmalion in the classroom. *The urban review*, September 1968. Pag 16-20

ROPEIK, David & George GRAY (2002): *Risk : A Practical Guide for Deciding What's Really Safe and What's Really Dangerous in the World Around You*. Houghton Mifflin, 2002.

SALGANIK, Matthew J. & Duncan J. WATTS (2008): Leading the herd astray: An experimental study of self-fulfilling prophecies in an artificial cultural market. *Social Psychology Quarterly*, 71:338-355, 2008.

SAMUELSON, W.& ZECKHAUSER, R. J. (1988): Status quo bias in decision making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 1, 7-59.

SCHWEIZER, Mark (2015): *Nudging and the Principle of Proportionality* (May 17, 2015). Klaus MATHIS (ed.), *Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, Springer (Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2607239>

SEGOVIA BERNABÉ, José Luis (2017): Consecuencias de la prisionización. Documentos penitenciarios 16. Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica.

SHIMSHACK, Jay P. & Michael B. WARD. (2010): Mercury advisories and household health trade-offs. *Journal of Health Economics*. Volume 29, Issue 5, September 2010, Pages 674-685

SIMON, Herbert (1976): *Administrative Behavior* (3rd ed.), New York: The Free Press.

SIMON, Herbert A. (1955): A Behavioral Model of Rational Choice, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 69, No. 1. (Feb., 1955), pp. 99-118.

SIMON, Herbert A. (1978): Rationality as Process and as Product of Thought. *The American Economic Review* Vol. 68, No. 2, *Papers and Proceedings of the Ninetieth Annual Meeting of the American Economic Association* (May 1978), pp. 1-16

SIMS, B. & O'CONNELL, J. (1985): *Early Release: Prison Overcrowding and Public Safety Implications*. Olympia, Washington, Office of Financial Management.

SLOVIC, Paul; Howard KUNREUTHER & Gilbert F. WHITE (1974): "Decision Processes, Rationality, and Adjustment to Natural Hazards. In G. F. White (Ed.), *Natural hazards: Local, national, global* (pp. 187-205). New York: Oxford University Press. Reprinted as chapter 1 of P. Slovic (Ed.), *The perception of risk* (pp. 1-31). London: Earthscan Publications, 2000.

SMUDA, Florian (2012): *Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law*. ZEW Discussion Paper No. 12-050.

SOUSA LOURENCO, Joana; CIRIOLO, Emanuele; STRACK, Fritz; Leonard L. MARTIN & Norbert SCHWARZ (1988): Priming and communication: Social determinants of information use in judgments of life satisfaction. *European Journal of Social Psychology*. First published: October/November 1988. pp. 429-442

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

SUÁREZ LLANOS, M. Leonor (2006): El sueño de la codificación y el despertar del derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 219-248

SUNSTEIN, Cass R (2013): *Simpler: The Future of Government*. Ed. Simon & Schuster.

SUNSTEIN, Cass R. (2000): *Behavioral Law and Economics*. Cambridge University Press.

SUNSTEIN, Cass R. (2011): Empirically Informed Regulation. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 78: Iss. 4, Article 4.

SUNSTEIN, Cass R. (2012): The Office of Information and Regulatory Affairs: Myths and Realities. *Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Serie. Paper No. 13-07*

SUNSTEIN, Cass R. (2016): *The Ethics of Influence: Government in the Age of Behavioral Science*. Cambridge studies in economics, choice and society. 2016

SUNSTEIN, Cass R. (2003): Análisis Conductual del Derecho. *Advocatus*. Lima, 2003, n.º 9, pp. 57-79

TERÉ PÉREZ, Alejandro (2015): La rendición de cuentas y la remisión de los contratos de las entidades locales a las instituciones de control externo: la distinción entre deber y obligación. *Revista de Auditoría Pública* nº 66 (2015). pp. 93-104.

THALER, Richard H. (2012): Watching Behavior Before Writing the Rules. *The New York Times*, July 7, 2012.

THALER, Richard H. & Cass R. SUNSTEIN (2009): *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Revised and Expanded Edition. London. Penguin Books

THALER, Richard H. (2015): *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. W. W. Norton & Company.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. & BALZ, John P. (2014): *Choice Architecture* (December 10, 2014). *The Behavioral Foundations of Public Policy*, Ch. 25, Eldar Shafir, ed. (2012).

THE WORLD BANK (2015): *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*. <http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2015>

TODOROV, A.; BARON, S. G., & OOSTERHOF, N. N. (2008): Evaluating face trustworthiness: a model based approach. *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 3(2), 119–127. <http://doi.org/10.1093/scan/nsn009>.



TOR, Avishalom (2015): *The Critical and Problematic Role of Bounded Rationality in Nudging* (November 6, 2015). En *Nudging - Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics 3* (K. Mathis & A. Tor eds., 2016).

TVERSKY, Amos & Daniel KAHNEMAN (1974): Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science, New Series, Vol. 185, No. 4157. (Sep. 27, 1974)*

ULEN, Thomas S. (2013): Behavioral Law and Economics: Law, Policy, and Science. *Supreme Court Economic Review 21 (January 2013): 5-42.*

VALVERDE, J. (1997): *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*. Ed. Popular, Madrid, 1997.

VAN BAVEL, Rene; RODRIGUEZ PRIEGO, Nuria & MAGHIROS Ioannis (2015) *Seven Points to Remember when Conducting Behavioural Studies in Support of EU Policy-making*. JRC scientific and policy reports. European Commission (2015)

VICENTE QUERALT, Rafael (2015): Reflexiones sobre la función de control externo de la administración pública y la actividad judicial penal. *Auditoría Pública nº 66 (2015). pp. 13-18*

VOHS, K. D.; BAUMEISTER, R. F.; SCHMEICHEL, B. J.; TWENGE, J. M.; NELSON, N. M. & TICE, D. M. (2008): Making choices impairs subsequent self-control: A limited-resource account of decision making, self-regulation, and active initiative. *Journal of Personality and Social Psychology, 94, 883-898.*

Von HIRSCH, Andrew; Anthony E. BOTTONS; Elisabeth BURNEY & Per-Olof WIKSTRÖM. (1999): *Criminal deterrence and sentence severity*. Hart Publishing.

WAJKER, N; FARRINGTON, D. & TUCKER, G. (1981): Recidivism Rates of Adult Males after Different Sentences. *21 British Journal of Criminology*

WANSINK, Brian & KIM J. (2005): Bottomless bowls: why visual cues of portion size may influence intake., *Journal of Nutrition Education and Behavior, 2005 Sep-Oct;37(5):242-5.*

WANSINK, Brian et al. (2005): Bad Popcorn in Big Buckets: Portion Size Can Influence Intake as Much as Taste. *Journal of Nutrition Education and Behavior, Volume 37 , Issue 5 , 242 - 245*

WESTEN, Drew (2008): *The Political Brain: The Role of Emotion in Deciding the Fate of the Nation by Drew*. Public Affairs, 2008.

WHEELER, G. R., & HISSONG, R. V. (1988): A Survival Time Analysis of Criminal Sanctions for Misdemeanor Offenders: A Case for Alternatives to Incarceration. *Evaluation Review, 12(5), 510-527.* <https://doi.org/10.1177/0193841X8801200503>

MEJORA DE LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.

WHITE, Mark D. (2013): *The Manipulation of Choice: Ethics and Libertarian Paternalism*. Palgrave Macmillan.

ZIMBARDO, Philip (2008): *El efecto Lucifer. El porqué de la maldad* (Trad. Genis Sánchez Barberan). Barcelona: Paidós. 676 p.