

Compromiso político y organismos de control

Juan Pablo Aguilar A.*

El texto analiza la forma en que la Constitución vigente regula la estructura, atribuciones y funcionamiento de los organismos de control y propone la forma en la que el tema debe ser tratado en una nueva Constitución. Para ello, se considera necesario tomar en cuenta la naturaleza de cada institución, lo que implica quitar a la Procuraduría General del Estado el carácter de órgano de control, y establecer un sistema de control fuerte concentrado en una única institución y no, como ocurre actualmente, disperso en varias entidades. La eliminación de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción se muestra por ello como necesaria y, para contribuir a la independencia de la Contraloría General del Estado, poner especial atención en el período de funciones del Contralor, a fin de que éste no coincida con los períodos presidenciales. La utilización de las nuevas tecnologías para informar a la ciudadanía y permitir su participación en el control de la gestión pública es, también, indispensable.

FORO

QUÉ ENTENDEMOS POR ORGANISMOS DE CONTROL

Lo primero que conviene hacer, para abordar el tema propuesto, es definir con claridad qué entendemos por organismos de control.

Esto porque el control es una de las funciones propias del Estado y lo ejercen, de una u otra manera, todas las instituciones que lo conforman. En efecto, regular la actividad privada, mediante normas, es uno de los cometidos estatales, pero resulta insuficiente si no viene acompañado del ejercicio de funciones de control que aseguren el efectivo cumplimiento de esas normas.¹

Es claro, entonces, que si bien podemos hablar de organismos de control en áreas específicas de la actividad privada (control tributario, financiero o aeronáutico, por

* Docente de Derecho Administrativo, PUCE y Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Montevideo, Martín Bianchi, 1986, pp. 52-55.

ejemplo), cuando nos referimos a organismos de control, así, genéricamente, no pensamos, precisamente, en el control del ejercicio de las actividades privadas. Y es así porque si todo organismo público, en mayor o menor medida, ejerce atribuciones de control, no tiene sentido hablar de un género en el que todos están incluidos.

Si la referencia a organismos de control no se relaciona con el ejercicio de actividades privadas, es necesario volver los ojos al propio Estado y al control que se ejerce sobre las instituciones que lo conforman.

Este control sobre la actividad estatal se fundamenta en la necesidad de preservar el principio de legalidad, principio básico del Derecho público que nuestra Constitución recoge en el primer inciso de su art. 119;² si todas las actividades de las instituciones del Estado deben someterse a la ley, es necesario asegurar, mediante un control adecuado, que esto ocurra efectivamente, como única forma de hacer efectivas las responsabilidades a las que se refieren los arts. 20, 21, 22, 120 y 121 de la Constitución Política de la República.

Pero también este control se expresa de múltiples maneras, desde el control de constitucionalidad que corresponde al Tribunal Constitucional,³ hasta los controles que los superiores jerárquicos ejercen sobre la actividad de sus subordinados,⁴ pasando por el control político a cargo del Congreso Nacional⁵ o el control de la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución asigna al Defensor del Pueblo.⁶

En el lenguaje común existe, sin embargo, cierto acuerdo en considerar que la referencia a control, o a organismos de control, tiene que ver con la corrección en el manejo de los recursos públicos o con lo que podemos denominar fiscalización administrativa, entendida en el viejo sentido de actividad de promoción de los intereses del fisco o, ya que recurrimos a la terminología clásica, del tesoro público.⁷

Se trata, entonces, de un sentido implícito que nos ha llevado a usar un término genérico (organismos de control), cuando nos referimos a una clase específica del control: el que podemos llamar control gubernamental o control hacendario y que, en palabras de Luis Hidalgo López, se refiere a “la administración de recursos financie-

2. “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.”

3. Constitución Política de la República, art. 276.

4. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, art. 77.

5. Constitución Política de la República, art. 130:8 y 9.

6. Constitución Política de la República, art. 96.

7. Es bueno tomar en cuenta que autores como Dromi incluyen en la fiscalización administrativa, la totalidad de actividades de control del Estado, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 743-764.

ros ajenos –de propiedad de la colectividad– por parte de los empleados públicos con destino a la obtención de fines predeterminados –la hacienda pública–, y su control global”.⁸

LOS ORGANISMOS DE CONTROL EN LA CONSTITUCIÓN

Las precisiones que hemos hecho son necesarias porque la Constitución Política de la República, al regular en su título X los que denomina organismos de control, considera que son tales la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, el Ministerio Público, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y las superintendencias.

Evidentes son las contradicciones entre esta forma de entender el tema y los razonamientos que se han hecho anteriormente. La redacción actual del texto constitucional, sin embargo, se explica por la forma en que ha ido evolucionando la regulación de esta materia desde la primera aparición del Ministerio Público, la Contraloría General y la Superintendencia de Bancos en la Constitución de 1929.

En resumen, y para no entrar en detalles,⁹ nuevas instituciones que surgieron a

-
8. Luis Hidalgo López, *La responsabilidad civil de los empleados públicos. Las glosas de la Contraloría*, Quito, Pudeleco, 1996, pp. 103-104.
 9. La siguiente es la evolución constitucional en esta materia: la Constitución de 1929 es la primera que menciona a varias de estas instituciones. En ella se hace referencia expresa, en título aparte, al Ministerio Público, cuyo ejercicio se encarga al Procurador General de la Nación (art. 134) y, si bien no se habla de la Contraloría General ni de la Superintendencia de Bancos, sí se regulan, en varios artículos, el nombramiento y las funciones del Contralor y del Superintendente (arts. 30, 50: 5, 105, 115 y 117: 11). La Constitución de 1945 mantiene un título dedicado al Ministerio Público, también a cargo del Procurador General de la Nación (título XI, arts. 134-136), y añade uno más en el que agrupa a la Contraloría General de la Nación y a la Superintendencia de Bancos (título XII, arts. 137-140). Es la Constitución de 1946 la que incluye a todas estas instituciones en un solo título, el X, que se titula “organizaciones varias” e incluye una sección dedicada al Consejo de Estado, otra al Ministerio Público a cargo del Procurador (arts. 147-148) y una tercera a la Contraloría y a la Superintendencia de Bancos (arts. 148-152). También la Constitución de 1967 agrupa a todas las instituciones a las que nos referimos en un título único, el X, que se denomina “otros organismos del Estado”, pero trata a la Contraloría y a la Superintendencia de Bancos en dos capítulos distintos e incluye una nueva superintendencia: la de compañías. La Constitución vigente, en su texto original de 1978, mantiene un título, el IV, que denomina impropiaamente “organismos del Estado”, en el que se incluyen tres secciones, una que se refiere al Tribunal Supremo Electoral (art. 109); otra sobre la Procuraduría General del Estado, a la que se encarga el ejercicio del ministerio público (arts. 110-112); y una tercera que se denomina “organismos de control” y que incluye a la Contraloría General del Estado y a las superintendencias de bancos y de compañías (arts. 113-116). Las reformas constitucionales, codificadas en 1996, mantienen idéntico tratamiento (título V, arts. 137-147), pero crean una sección especial destinada al ministerio público, cuyo ejercicio se encarga al Ministro Fiscal General (arts. 141-142). Una reforma constitucional de julio de 1997 agrega un nuevo organismo de control: la Superintendencia de Telecomunicaciones (ley sin número, Registro Oficial 120, 31 de julio de 1997). El texto vigente de la Constitución mantiene la agrupación de todas las instituciones que hemos señalado en un mismo título, pero excluye de él al Tri-

partir de la década de 1920 (el Ministerio Público a cargo de la Procuraduría General, la Contraloría y la Superintendencia de Bancos) fueron incluidas en un grupo único para su tratamiento constitucional, grupo que la Constitución de 1946 denomina, con mucha propiedad, “organizaciones varias” y la de 1967 pasa a llamar, también apropiadamente, “otros organismos del Estado”. Igual cosa se hizo con las instituciones que surgieron posteriormente (las nuevas superintendencias, el Ministerio Público separado de la Procuraduría General del Estado y la Comisión de Control Cívico de la Corrupción).

La Constitución de 1978 habla únicamente de “organismos del Estado”, como si no hubiera otros que deban recibir la misma denominación, pero se refiere ya a la Contraloría y a las superintendencias como organismos de control; el texto vigente de la Constitución, por último, convierte a todas estas organizaciones varias de la Constitución de 1946 u otros organismos del Estado de la de 1967, en organismos de control.

En otras palabras, las instituciones a las que nos hemos referido tienen un tratamiento y una denominación común porque, desde su nacimiento constitucional, estuvieron juntas dentro de un mismo grupo de organismos del Estado.

Es preciso, sin embargo, hacer una clasificación más precisa, que considere como organismos de control únicamente a los que lo son en sentido estricto, esto es, conforme a lo ya dicho, los que ejercen funciones de control gubernamental o hacendario, dirigidas a velar por la correcta utilización de los recursos públicos.

PROCURADURÍA, MINISTERIO PÚBLICO Y SUPERINTENDENCIAS

Antes de referirnos a los organismos de control propiamente dichos, conviene dejar de lado a las instituciones que, pese a no serlo, son consideradas tales por la Constitución.

La primera es la Procuraduría General del Estado cuyo titular, el Procurador General, es el representante judicial del Estado,¹⁰ al que la Constitución le asigna funciones de patrocinio y asesoramiento legal,¹¹ ninguna de las cuales puede ser consi-

bunal Supremo Electoral, incluye a la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, se refiere a las superintendencias de manera general y utiliza, para referirse a todas estas instituciones, la denominación organismos de control.

10. Constitución Política de la República, art. 215: “El Procurador General será el representante judicial del Estado y podrá delegar dicha representación, de acuerdo con la ley. Deberá reunir los requisitos exigidos para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia”.

11. Constitución Política de la República, art. 216: “Corresponderá al Procurador General el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la ley”.

derada como de control. La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado ha pretendido dar contenido al calificativo constitucional recalcando que la Procuraduría es un “organismo público de control”¹² y asignándole la supervisión de la ejecución de algunos contratos públicos¹³ (supervisión que no puede hacerse desde el punto de vista exclusivamente jurídico) y “precautelar el control de la legalidad de los actos del sector público y los intereses del Estado”¹⁴ (que no es sino una expresión de sus funciones de asesoría jurídica).

El Procurador es el abogado del Estado y, como tal, tiene con este último la misma relación que cualquier abogado con sus clientes. Esta relación, que es la esencia de la función de la Procuraduría, se desdibuja cuando se la quiere considerar como organismo de control; un abogado asesora, aconseja y representa judicialmente a su cliente, no le controla. Actividades como la emisión de informes previos para determinados contratos son actividades de asesoría jurídica y no labores de control, si se entiende estas últimas como vigilancia del uso de los recursos públicos y su correcta utilización.

Conviene tomar en cuenta que la Procuraduría General del Estado tiene su razón de ser en la representación judicial y la asesoría a las instituciones que conforman la persona jurídica Estado; carece de sentido, por ello, su presencia en el caso de instituciones con personalidad jurídica que, como tales, cuentan con sus propios representantes legales y judiciales. Las atribuciones de la Procuraduría, por ello, deben limitarse a la persona jurídica Estado y dejar bajo la competencia de sus propios procuradores o asesores legales, a las demás personas jurídicas de Derecho público, lo que adicionalmente le liberaría de una grande e innecesaria carga de trabajo.

En el caso del Ministerio Público, su función es específica y nada tiene que ver con el control, salvo que demos al concepto un sentido mucho más amplio que el propuesto anteriormente. Sus competencias, conforme el art. 219 de la Constitución, son las de dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal y, de ser el caso, acusar a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes.

La atribución que el mismo artículo le asigna para coordinar y dirigir la lucha contra la corrupción, si bien se relaciona con el tema que nos preocupa no es, ni mucho

12. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, art. 1: “La Procuraduría General del Estado es un organismo público de control, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado. Tendrá su sede en la Capital de la República y podrá establecer delegaciones distritales o provinciales, de acuerdo a sus necesidades administrativas”.

13. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, art. 3: g.

14. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, art. 13: 6.

menos, la principal función del Ministerio Público ni justifica, por sí sola, la inclusión de la institución entre los organismos de control. Es claro que el Ministerio Público debe intervenir ante la comisión de delitos contra la administración pública y, concretamente, delitos que se relacionen con el uso indebido de los recursos públicos, pero su razón de ser no es esa; en otras palabras, el Ministerio Público actúa en estos casos no porque la administración y sus recursos se encuentren involucrados, sino porque se trata de delitos.

Aparte de lo dicho, ni la Constitución ni la letra l) del art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que repite el texto constitucional, especifican la forma en que se hará efectiva la dirección y coordinación de la lucha contra la corrupción, ni se llega en ningún momento a conferir, a quien ejerza la Fiscalía General, competencias concretas para dirigir a los demás organismos que la Constitución considera como de control, lo que hace que la norma no sea ni eficaz ni efectiva. No creo equivocarme si aseguro que las normas citadas son letra muerta.

Las superintendencias son, indudablemente, organismos de control, pero conforme la diferenciación que hemos hecho inicialmente, se trata de un control de las actividades privadas, que no se relaciona con el que se hace sobre el manejo de recursos del sector público. En esencia, las superintendencias no se diferencian de otros organismos que ejercen atribuciones similares, pero que no han sido establecidos constitucionalmente; el Consejo Nacional de Electrificación, la Dirección de Aviación Civil o la Dirección de Cooperativas, son un buen ejemplo de ello.

La constitucionalización de las superintendencias se explica más por motivos históricos o por el mayor peso que se ha concedido al control de ciertas áreas, que por exigencias de técnica jurídica o de la organización administrativa. No hay, entonces, razones de fondo para dar a las superintendencias un tratamiento distinto del que se concede a otros organismos de regulación y control de actividades privadas.

COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN

Organismos de control propiamente dichos, esto es, encargados de velar por el buen uso de los recursos públicos, solo son dos de los mencionados por la Constitución: la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y la Contraloría General del Estado.

Analicemos, pues, a estas dos instituciones y revisemos la conveniencia de mantener o modificar el tratamiento que reciben en la Constitución vigente.

La Comisión de Control Cívico de la Corrupción fue establecida, originalmente, como Comisión Anticorrupción, con propósitos definidos, expresados en los consi-

derandos del Decreto Ejecutivo que la creó;¹⁵ esos propósitos surgían de las especiales circunstancias históricas vividas por el Ecuador a inicios de 1997, circunstancias que parecían justificar que se pusiera especial atención a las actuaciones del depuesto gobierno de Abdalá Bucaram sobre el que, como dice el primero de los referidos considerandos, habían “recaído múltiples denuncias de manejos desordenados e irresponsables de las entidades, bienes y recursos del sector público”.

La Comisión tuvo, inicialmente, carácter temporal, como se desprende del Decreto Ejecutivo 506,¹⁶ que tres meses después de creado el organismo dispuso que el mismo se mantendría en funciones hasta el 10 de agosto de 1998. Pero no solo que esto no ocurrió, sino que la Comisión adquirió rango constitucional mediante las reformas aprobadas y codificadas por la Asamblea de 1997 a 1998 que, como hemos visto, la incluyó entre los organismos de control.

Nos encontramos, entonces, frente a un organismo que nació en una circunstancia histórica especial y para responder a necesidades políticas concretas; nunca, sin embargo, ha encajado en la lógica del sistema ecuatoriano de control, ni ha tenido más atribuciones que las de investigación y denuncia. Su existencia, por eso, no se justifica.

En efecto, ¿qué sentido tiene contar con dos organismos públicos encargados de un mismo ámbito de control? Peor aún, ¿cuál es la razón para mantener esos dos organismos, si uno de ellos no puede ejercer sus competencias sin recurrir a otras instituciones del Estado?

Como veremos enseguida, la columna vertebral del sistema ecuatoriano de control es la Contraloría General del Estado. Es ésta la que tiene atribuciones, tanto para investigar las actuaciones relacionadas con el manejo de los recursos públicos, como para determinar responsabilidades e imponer sanciones en los casos en que se justifique. Solo en materia penal la Contraloría se limita a remitir la información correspondiente al Ministerio Público,¹⁷ pero hubo un tiempo en que incluso en este campo las atribuciones de la entidad eran mayores: si se revisa el texto original del art. 342 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control,¹⁸ podrá constatar que los funcionarios de la Contraloría General que encontraban indicios de responsabilidad penal podían, con el solo visto bueno del respectivo jefe de equipo, ordenar la detención provisional del presunto responsable y ponerlo a disposición del juez penal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

15. Decreto Ejecutivo 107-A, Registro Oficial 19, 10 de marzo de 1997.

16. Suplemento del Registro Oficial 120, 31 de julio de 1997.

17. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, art. 65.

18. Registro Oficial 337, 16 de mayo de 1977.

Si existe un organismo de control y éste cuenta con los instrumentos necesarios para el buen ejercicio de sus atribuciones, si la Constitución y la ley han construido un sistema adecuado para controlar el manejo de los recursos públicos y sancionar a quienes mal utilicen estos últimos, ¿qué justifica la creación de un nuevo organismo de control como la Comisión de Control Cívico de la Corrupción?

Sin duda, solo razones de orden político.

En efecto, hemos visto que la Comisión nació en un especial momento histórico, como respuesta a demandas surgidas por la percepción generalizada de que los actos de corrupción se habían multiplicado de una manera inadmisiblemente y de que el sistema de control, la Contraloría General, específicamente, no funcionaba.

El gobierno que sustituyó al de Abdalá Bucaram necesitaba hechos concretos que hicieran evidente su compromiso en la lucha contra la corrupción; crear la Comisión fue el acto político que permitió mostrar el interés gubernamental en el tema.

La Comisión, sin embargo, podía justificarse como lo que fue en un inicio: un organismo temporal, llamado a poner especial atención en un gobierno cuyas actuaciones se consideraban especialmente dignas de investigación y sanción. Pero cuando se piensa en establecer un organismo permanente, lo primero que se debe resolver es la relación que ese organismo mantendrá con el sistema de control existente o, en otras palabras, la manera en que la creación de ese organismo reforma y perfecciona el sistema de control.

Pero, como veremos, los problemas del control no están en la ingeniería institucional del sistema, ni dependen de simples reformas legislativas. Por eso, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción fue concebida desde un inicio, no como parte de una reforma estructural del sistema de control, sino como un organismo paralelo a la Contraloría General, que en nada toca la organización y funciones de ésta.

En definitiva, se trató de crear más una apariencia que una esencia, pues si el problema eran las deficiencias del sistema de control, no parece que éstas pudieran solucionarse manteniendo intocado ese sistema y creando, para que funcione paralelamente a éste, una nueva estructura de control que, para empeorar las cosas, cuenta con atribuciones limitadas.

Si comparamos las competencias que se asignan a la Contraloría y a la Comisión, veremos que tanto a la una como a la otra se atribuyen funciones relacionadas con la investigación del buen manejo de los recursos públicos. La diferencia está en que la Contraloría puede, por sí misma, establecer responsabilidades y sancionar a quienes hayan actuado irregularmente; la Comisión, por más elementos que haya reunido para establecer que, en efecto, se cometieron actos indebidos, no puede hacer más que poner sus investigaciones en conocimiento de la Contraloría General o del Ministerio Público.

¿Qué sentido tiene crear una institución si ésta se limita a ejercer las mismas competencias que ya se han asignado a otra?

Los resultados prácticos del trabajo de la Comisión son un factor adicional que refuerza lo que hasta aquí se ha dicho. La Comisión investiga, establece indicios de responsabilidad y remite los casos a las instituciones que deben adoptar medidas, ¿qué se consigue con ello? Difícil saberlo. El informe de labores de la Comisión del año 2005¹⁹ nos hace saber que existe una unidad administrativa encargada del seguimiento de los casos remitidos a las instituciones encargadas de emitir las resoluciones correspondientes y que esa unidad abre un expediente por cada recomendación que realiza la Comisión. Lo único que nos dice el informe, sin embargo, es que desde el año 2000 se ha dado seguimiento a 737 recomendaciones de la Comisión,²⁰ pero no sabemos si éstas fueron acogidas o desechadas y en qué porcentaje.

El caso es grave, porque periódicamente la Comisión informa sobre sus hallazgos y sobre los indicios de responsabilidades que ha podido establecer, pero no es posible saber cuántos errores pudieron cometerse en el trabajo de la Comisión o si los involucrados desvanecieron o no las imputaciones que se les hicieron. Si a esto añadimos que la Comisión se limita a investigar los hechos, pero que el derecho de defensa de los imputados se ejerce ante los organismos competentes para imponer sanciones, no queda sino admitir que se ha creado una entidad que hace públicas posibles irregularidades, pese a que puede establecerse que éstas no son tales una vez que los hechos se contrastan debidamente o los imputados ejercen su derecho de defensa.

Puede sostenerse, sin embargo, que las recomendaciones de la Comisión no son atendidas por las deficiencias propias de un sistema de control aquejado por las mismas enfermedades que está llamado a remediar. Pero si esto es así, la solución no es crear un organismo paralelo que choque indefinidamente contra la ineficiencia de los entes de control, sino acometer los cambios que estos últimos requieren para cumplir a cabalidad los cometidos que tienen asignados.

¿Se justifica, al menos, la existencia de la Comisión como una instancia de control desde la ciudadanía? Creo que no, porque tanto el Contralor General como los miembros de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción son funcionarios públicos y como tales actúan. ¿La forma de designación implica alguna diferencia? Tampoco, porque lo que se ha hecho simplemente es recurrir a dos variantes de la representación: en el caso del Contralor, la decisión de representantes elegidos por voto popular; en el caso de los miembros de la Comisión, dudosamente democrática la

19. Puede consultarse el documento en www.comisionanticorrupcion.com

20. Página 126 del informe.

representación corporativa²¹ que, por otro lado, mostró ya sus deficiencias cuando se trató de integrar la Comisión actualmente en funciones.

LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Que la Comisión de Control Cívico de la Corrupción sea innecesaria no implica que el sistema de control ecuatoriano funcione adecuadamente. De hecho, hay muchos indicios que apuntan a la existencia de graves deficiencias que es necesario solucionar.

Conviene preguntarse, sin embargo, si esas deficiencias son de aquellas que exigen una reforma legal o, peor aún, si el problema está en que la Constitución aborde el tema de manera inadecuada.

Tal vez convenga, para solucionar estas inquietudes, preguntarse sobre qué entendemos por sistema de control y cómo debe estructurarse para que funcione adecuadamente.

En principio un sistema de control, para ser verdaderamente tal, debe impedir que se cometan actos irregulares en el manejo de los recursos públicos y permitir, si estos se cometen, que puedan ser investigados, conocidos y sancionados.

¿Existe esto en el Ecuador? Una simple revisión de la Constitución y de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado muestra que sí.

La ley últimamente citada, por ejemplo, establece con claridad que el control debe ser previo, continuo y posterior,²² esto es, que debe estar presente en todos los momentos de la actividad pública. Tanto la Constitución como la ley confieren a la Contraloría potestades suficientes para investigar, determinar responsabilidades y sancionar las actuaciones irregulares relacionadas con el manejo de los recursos públicos.

¿Dónde está el problema? Evidentemente, no en las disposiciones legales.

En efecto, si pensamos que son éstas las que deben modificarse, debemos inventar algún sistema alternativo al vigente, pero ni bien nos pongamos a la obra podemos

21. Según el art. 4 de la Ley Orgánica de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, integran la Comisión siete vocales elegidos por el Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas; la Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos, de Canales de Televisión, de Radiodifusión y la Federación Nacional de Periodistas; las federaciones nacionales de las cámaras de la producción; las centrales sindicales y organizaciones indígenas, afroecuatorianas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas; las organizaciones nacionales de mujeres, legalmente reconocidas; y, las organizaciones de derechos humanos y de defensa de los consumidores, legalmente reconocidas.

22. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, art. 12.

constatar que poco se puede innovar en la materia y, salvo ciertas reformas puntuales, el esquema básico seguirá siendo el mismo.

Si, como parece, los instrumentos son adecuados, el problema está, sin duda, en su utilización.

Y aquí sí vamos a encontrar serias dificultades.

Las deficiencias del sistema de control no son, en realidad, deficiencias de su estructura institucional, sino de la forma en que la Contraloría General del Estado encara su trabajo. Esa forma tiene mucho que ver con la importancia que se da a determinados temas, en detrimento de otros, y con la carga de trabajo que implica atender problemas secundarios, dejando de lado los que tienen verdadera importancia.

Pero también es bueno tomar en cuenta que los resultados del trabajo de la Contraloría muestran que dentro de ella no ha llegado a comprenderse a cabalidad el sistema de control que está en sus manos. Un buen ejemplo de ello es un tema que ha sido ya estudiado en detalle por personas más capacitadas:²³ la determinación de responsabilidades.

Temas tan básicos como la noción de culpa o la necesaria relación de causa a efecto que debe existir entre un hecho y un daño, parecen ser desconocidos por muchos de los funcionarios que tienen a su cargo la determinación de responsabilidades. El resultado: resoluciones deficientes, ejemplos destacados de cómo no hacer una argumentación jurídica y personas acusadas injustamente sobre la base de criterios que ningún tribunal acogería como válidos.

Sobre este tema basta hacerse una pregunta: ¿cuántas de las responsabilidades determinadas por la Contraloría General pasan la prueba de los tribunales contencioso administrativos?

Lamentablemente, como en el caso de las resoluciones de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, tampoco aquí hay estadísticas que puedan resultar esclarecedoras. Los informes de la Contraloría traen siempre datos de cuántas responsabilidades, y por qué monto se establecieron, pero no nos es posible saber cuántas de esas se hicieron efectivas.

Hay, entonces, un problema de actuación institucional que nada tiene que ver con la reforma constitucional y legal. Lamentablemente, el esfuerzo que requiere modificar esa actuación institucional es, sin duda, más grande que el que implica aprobar un Decreto Ejecutivo o una reforma legislativa; esa es, sin duda, la explicación de

23. Un análisis completo y detallado sobre el tema se hace en Luis Hidalgo López, *La responsabilidad civil de los empleados públicos. Las glosas de la Contraloría*.

que se prefiera crear comisiones o secretarías anticorrupción, que siempre son noticia, a emprender el duro y callado trabajo de la reforma institucional.

Pero si problemas como los anotados no pueden solucionarse con cambios en la Constitución o en la ley, hay un tema que al parecer preocupa a todos quienes, al tratar sobre las posibles reformas constitucionales, se refieren a los organismos de control: la forma de designación del Contralor General.

Personalmente, no creo mucho en las novelorías que se puedan inventar en esta materia.

Desde que la Contraloría General del Estado adquirió rango constitucional, la designación del Contralor fue hecha por el Congreso Nacional, de la terna presentada por el Presidente de la República;²⁴ solo la Constitución de 1945 estableció que el nombramiento lo haría el Congreso, sin necesidad de terna.²⁵ Es la Constitución vigente la que invirtió los términos, disponiendo que al Contralor debe designarlo el Presidente de la República, de terna enviada por el Congreso;²⁶ el texto constitucional, sin embargo, tiene graves defectos, a los que pueden imputarse el bloqueo que, hasta hace poco, ha existido en la elección del Contralor.

En efecto, cuando se trata del Contralor la Constitución no establece los recaudos que pone para otras designaciones que se hacen sobre la base de ternas presentadas por el Presidente de la República. En estos casos, la Constitución fija un plazo para la presentación de la terna y, si ésta se pone en conocimiento del Congreso, un plazo para la elección; el incumplimiento de los plazos ocasiona, en el primer caso, que el Congreso pueda hacer la designación directamente y, en el segundo, que quien ocupa el primer lugar de la terna asuma la función para la que fue candidatizado.

En el caso del Contralor, ninguno de esos plazos existe y las consecuencias las hemos vivido: el Congreso pasó cuatro años sin presentar la terna y, una vez presentada, muy bien pudo ocurrir que el Presidente de la República la dejara en el limbo si se empeñaba en impedir que cualquiera de los candidatizados se convirtiera en Contralor.

Pero la preocupación de quienes se refieren a este tema va más allá de estos defectos de ingeniería legal. A lo que apuntan es a lo que denominan despolitización de los organismos de control o, mejor, la creación de un sistema capaz de asegurar la independencia del Contralor General frente a los partidos políticos y a las funciones del Estado.

24. Constitución de 1929, art. 50: 5; Constitución de 1946, art. 55:4; Constitución de 1967, art. 227; Constitución de 1979, art. 59: j.

25. Art. 34: 24.

26. Art. 130: 12.

Suena bien, ¿pero cómo lograrlo? La novelería puede ser inagotable si se trata de dar salidas a este problema; no creo, sin embargo, que esas salidas sean adecuadas, ni que aseguren conseguir el objetivo propuesto.

La elección popular, por ejemplo, tiene a los partidos como principales protagonistas, con candidatos propios; la designación corporativa solo reduce el número de los posibles interesados y no garantiza que puedan evitarse manipulaciones externas, como ya se ha visto en casos como el del Tribunal Constitucional; la creación de comisiones especiales puede ser una buena alternativa si todos, cada vez que se deba designar al Contralor, pueden ponerse de acuerdo qué personas deben integrarlas y confiáramos en sus decisiones (la designación de la última Corte Suprema fue una buena muestra de los problemas a los que puede enfrentarse esta alternativa).

Toda posible solución tropieza con el mismo problema: ¿Quién debe hacer la designación? ¿Cómo asegurar que esta última no responda a intereses determinados?

Convertir en realidad el deseo general de un sistema de designación que destierre conveniencias particulares y políticas es, sin embargo, una simple ilusión que tropieza con la imposibilidad de conseguir una persona o un grupo de personas perfectas y carentes de intereses.

Mucho se habla de la *meritocracia*, de la necesidad de que la elección no quede librada al arbitrio del Congreso o del Presidente y de que responda a un concurso que permita escoger a la persona más capacitada para desempeñar el cargo. Otra vez, sin embargo, la pregunta es la misma: ¿quién maneja el concurso? La elección de la Corte Suprema y la reciente de Fiscal General son buenos ejemplos de la puesta en práctica de esta alternativa.

Por mi parte, desconfío de la posibilidad de establecer un sistema matemático que nos permita encontrar al funcionario ideal. Pensemos, por ejemplo, en los muchos pésimos profesores que hemos debido aguantar a lo largo de nuestra vida y en los puntos que van a conseguir en un concurso por sus años de docencia; pensemos en profesionales brillantes que no han publicado libros y en mediocres escritores que nos inundan de adefesios; o en los muchos graduados y posgraduados que con un simple cartón pueden haber superado en puntaje a Alfredo Pareja Diezcanseco, que no fue bachiller.

La ilusión de la elección perfecta, desinteresada, “apolítica”, es solo eso: una ilusión. La sociedad está llena de intereses y, sin duda, estos son mayores en temas como el que nos ocupa. Conviene, entonces, resignarnos a vivir con ellos, porque solo si dejamos de ignorarlos podemos encontrar caminos para neutralizarlos de alguna manera, aunque sepamos que siempre pueden acabar ganando la partida.

Dos caminos se me ocurren para esa neutralización.

El primero parece simple, pero sin duda tendrá algún mérito, pues en repetidas ocasiones se ha impedido que pueda ponerse en práctica. Me refiero a la necesidad de establecer períodos para el Contralor General que sean distintos de los del Congreso y el Presidente de la República. Un período de seis o, mejor, siete años, puede asegurar, por ejemplo, que en determinados momentos el Contralor no tenga relación con el gobierno de turno o que, incluso, a este último no le corresponda participar en la elección de Contralor.

El segundo camino tiene que ver con la participación ciudadana, participación que no debe ser entendida desde el punto de vista corporativo que ha primado, por ejemplo, en el caso de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, sino a partir de los nuevos instrumentos que pone en nuestras manos la tecnología.

Todo lo que recientemente se ha avanzado en materia de transparencia informativa, por ejemplo, constituye un aporte invaluable en la lucha contra actuaciones administrativas irregulares. Transparentar procedimientos y actuaciones es, sin duda, el mejor camino para impedir abusos y corruptelas y creo que es un campo en el que debe trabajarse con denodado esfuerzo y en el que el progreso técnico nos ha proporcionado instrumentos privilegiados.

En definitiva, no creo que los principales problemas que afronta el Ecuador en materia de control tengan que ver, fundamentalmente, con la reforma constitucional o legal. Quedarnos en ella distrae del trabajo principal, crea novelorías inútiles y, lejos de consolidar una institucionalidad fuerte para el control de los recursos públicos, dispersa esfuerzos, multiplica el gasto, genera desconfianza y reproduce la ineficiencia.