

SANTIAGO A. MARTÍN NÁJERA

LAS INSTITUCIONES DE CONTROL,  
EL ANÁLISIS CONDUCTUAL  
Y EL DERECHO A LA BUENA  
REGULACIÓN

Prólogo de  
Ricardo Rivero Ortega

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2021

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>PRÓLOGO</b> .....	19
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</b> .....	21
<b>CAPÍTULO II. RACIONALIDAD HUMANA, CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y SISTEMA JURÍDICO</b> .....	29
I. CUMPLIMIENTO Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.....	29
II. LA RACIONALIDAD HUMANA Y SU INFLUENCIA EN LAS CAUSAS SUBYACENTES DEL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY .....	38
1. La relación entre la pena y la eficacia del Derecho penal.....	40
A. ¿El encarcelamiento reduce la reincidencia?.....	44
B. ¿La duración de la condena afecta a la reincidencia? .....	45
C. ¿La excarcelación anticipada afecta a la reincidencia?.....	45
2. Falsedad o falta de verificación de la ecuación «más prisión = me- nos delito». Teoría de la Indiferencia o de la alternancia de las san- ciones.....	46
3. La prevención intimidatoria como manifestación de la racionalí- dad asociada a los costes y beneficios .....	48
III. LAS SENTENCIAS COMO SISTEMAS PARA IMPULSAR POLÍTICAS PÚBLICAS.....	51
1. Naturaleza del Derecho penal .....	51
2. Las sentencias: características y contenido.....	52
3. Conclusiones. Relaciones entre los informes de fiscalización y las sentencias .....	56

	Pág.
IV. LA PLURALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS COMO CASO PARADIGMÁTICO DE LA COMPLEJIDAD DE VERIFICAR LA EFECTIVA APLICACIÓN Y VOLUNTARIEDAD EN SU CUMPLIMIENTO .....	58
V. EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO POR SERES HUMANOS ¿RACIONALES? .....	63
<b>CAPÍTULO III. EL ANÁLISIS CONDUCTUAL COMO MÉTODO PARA IMPULSAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>67</b>
I. LA RACIONALIDAD HUMANA.....	67
1. La racionalidad limitada .....	70
2. Fuerza de voluntad limitada .....	70
3. Egoísmo limitado.....	70
II. EL PENSAMIENTO AUTOMÁTICO .....	72
1. <i>Rule of thumb</i> : regla general.....	74
2. Marcos .....	74
3. Anclaje .....	75
4. Disponibilidad .....	77
5. Representatividad .....	78
6. Optimismo y exceso de confianza .....	79
7. Pérdidas y ganancias.....	79
8. Sesgo del <i>statu quo</i> .....	80
9. Falta de atención.....	81
10. Resistir la tentación .....	81
III. EL PENSAMIENTO SOCIAL.....	83
1. El efecto foco.....	83
2. El experimento de la cárcel de Stanford: el efecto del anonimato en el comportamiento y la necesidad de transparencia .....	85
A. El poder de las normas para conformar la realidad.....	87
B. El efecto del anonimato .....	87
C. La disonancia cognitiva que racionaliza el mal.....	88
D. El poder del respaldo social.....	89
E. La construcción social de la realidad.....	90
F. La importancia de los Sistemas .....	90
3. El estudio de la conformidad de Asch .....	91
4. Experimento de las descargas Milgram.....	93
IV. OTROS ELEMENTOS EXTERNOS COMO CONDICIONANTES DE NUESTRO COMPORTAMIENTO: EL FACTOR TIEMPO .....	98
V. EL PENSAMIENTO BASADO EN MODELOS MENTALES .....	100
VI. CONCLUSIONES: LOS SERES HUMANOS Y SU COMPORTAMIENTO REQUIEREN DE DISEÑOS E INTERVENCIONES ADAPTABLES.	102
<b>CAPÍTULO IV. CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LAS CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO. CASOS PRÁCTICOS.....</b>	<b>105</b>
I. DIFICULTADES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS DE LAS CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO .....	105

	Pág.
1. Problemas prácticos en la aplicación de los <i>nudge</i> .....	106
A. Líneas borrosas.....	107
B. Validez empírica.....	107
C. Transparencia .....	109
D. Singularidad .....	109
2. Simplicidad y complejidad regulatoria.....	109
3. Economía conductual: los límites del <i>nudging</i> .....	110
4. El problemático papel de la racionalidad condicionada en el uso del <i>nudge</i> .....	110
5. La búsqueda de la felicidad .....	113
6. La importancia de quién son los intereses en el paternalismo libertario y en las actuaciones conductuales en general .....	115
7. ¿Hasta qué punto puede un Estado proteger a sus ciudadanos de sí mismos? Análisis del <i>nudge</i> desde el punto de vista de los derechos humanos .....	117
8. Los juicios son inevitables en los <i>nudge</i> . La dicotomía entre hechos y valores en la Economía y el Derecho conductuales.....	119
9. Los <i>nudge</i> y el principio de proporcionalidad .....	120
10. El uso de los <i>nudge</i> en la protección del medioambiente.....	122
11. La importancia del comportamiento en la legislación .....	123
12. Alternativas al Derecho y la Economía conductuales.....	128
13. Casos prácticos.....	131
A. Reino Unido.....	131
B. Unión Europea .....	138
a) Las ciencias conductuales y sus principales aportaciones a las políticas públicas .....	141
b) Panorama de la estructura institucional y capacidad de análisis conductual en los países europeos .....	144
C. Aplicar los hallazgos de las ciencias del comportamiento en el impulso de las políticas en la UE .....	146
a) ¿Cuándo se deben aplicar los conocimientos conductuales a la gestión política? .....	148
b) Aspectos a tener en cuenta cuando se apliquen conocimientos conductuales a la gestión política.....	149
D. Aplicación de los hallazgos conductuales a políticas específicas: ejemplos en áreas clave .....	156
a) Protección de los consumidores.....	157
b) Salud.....	157
c) Impuestos .....	157
d) Transporte .....	158
e) Resumen .....	159
E. Conclusiones de la UE acerca de los aspectos fundamentales de los estudios de comportamiento.....	159
a) ¿Ha identificado claramente el elemento conductual de la política? .....	159
b) ¿Ha participado en la elección de la metodología, posiblemente considerando el uso de dos o más métodos en el mismo estudio? .....	160

	Pág.
c) ¿Ha dado tiempo suficiente para que el estudio continúe secuencialmente, con cada etapa de desarrollo en la anterior?.....	160
d) ¿Ha considerado con qué población específica necesita contar para obtener resultados válidos, dado que una muestra representativa probablemente no sea factible?...	160
e) 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? .....	160
f) ¿Ha discutido con los investigadores del comportamiento cómo minimizar la posibilidad de un resultado nulo o mitigar sus consecuencias? .....	161
g) ¿Ha preguntado si el uso de incentivos en su estudio es apropiado para garantizar un comportamiento realista?	162
h) En resumen .....	162
F. El análisis conductual en Estados Unidos: la OIRA .....	162
a) Orden ejecutiva 13563, de 18 de enero de 2011 .....	163
b) Orden ejecutiva de 15 de septiembre de 2015. «Usar los descubrimientos de la ciencia del comportamiento para servir mejor al pueblo americano» .....	168
G. Modelos teóricos de aplicación del análisis conductual.....	170
a) Modelo de la Universidad de Toronto.....	170
b) <i>Mindspace</i> : influir en el comportamiento a través de las políticas públicas .....	173
II. ESTADO ACTUAL DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS EN LOS PAÍSES EUROPEOS .....	177
III. ESTADO ACTUAL DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL EN ESPAÑA .....	181
1. Estructura institucional.....	181
2. La memoria normativa como oportunidad para el análisis conductual.....	182
IV. LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN ESPAÑA.....	190
V. DEBER DE BUENA ADMINISTRACIÓN Y DERECHO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEBIDO .....	196
<b>CAPÍTULO V. LOS INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO COMO MEDIDORES DE LA EFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>201</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	201
II. LOS INFORMES DE LAS ICEX COMO SISTEMA DE ALERTA ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL ORDENAMIENTO .....	206
1. La naturaleza de la actividad fiscalizadora de las ICEX .....	207
2. Carácter probatorio en sede jurisdiccional .....	211
3. El interesado dentro del trámite de alegaciones.....	211

	Pág.
III. LAS RECOMENDACIONES DE LOS INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO.....	213
1. Redacción y fundamentación de las recomendaciones en los informes de las ICEX.....	218
2. Comprobación sistemática del seguimiento de las recomendaciones y exposición pública de sus resultados .....	220
3. Conclusiones y expectativas .....	225
IV. RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO ESPAÑOLAS.....	227
1. Funciones del Tribunal de Cuentas.....	228
2. Relaciones del Tribunal de Cuentas y los OCEX.....	230
V. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL TRIBUNAL DE CUENTAS. RESPONSABILIDAD CONTABLE DERIVADA DE INFORMES DE FISCALIZACIÓN .....	233
1. Intervención del Ministerio Fiscal y resultados prácticos de la función jurisdiccional.....	234
2. Especialidades del Consejo de Cuentas de Castilla y León en sus relaciones con el Ministerio Fiscal.....	237
VI. TIPOS DE FISCALIZACIONES .....	238
1. Fiscalización financiera.....	241
2. Fiscalización operativa.....	244
3. Fiscalización de regularidad .....	249
4. Un acercamiento a la mejora en el cumplimiento del Derecho a través de la auditoría .....	250
VII. LAS ICEX Y LA EVALUACIÓN.....	253
1. ¿Los trabajos que realizan las ICEX son evaluación? .....	253
2. Definición y características de evaluación.....	256
3. Características de la fiscalización operativa.....	259
<b>CAPÍTULO VI. EJEMPLOS DE ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS O DE LA CONSECUCCIÓN DE SUS OBJETIVOS EN LOS INFORMES DE LAS ICEX .....</b>	<b>263</b>
I. PRINCIPALES IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO .....	266
II. LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	275
III. EL PERFIL DEL CONTRATANTE. ART. 63 LCSP .....	276
IV. EL REGISTRO DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 346 LCSP.....	278
V. LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 347 LCSP .....	280
VI. INFORMES DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LA OFICINA INDEPENDIENTE DE SUPERVISIÓN Y COORDINACIÓN. ARTS. 328 Y 332 LCSP .....	282
VII. INFORMACIÓN A REMITIR A LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EXTERNO. ART. 335 LCSP .....	283
VIII. LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD INCLUIDAS EN LA LEY DE TRANSPARENCIA.....	285

	<u>Pág.</u>
IX. PROGRAMACIÓN DE LA CONTRATACIÓN. ART. 28 LCSP.....	286
X. CONCLUSIONES DE LA SITUACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LA CONTRATACIÓN EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO .....	287
<b>CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>291</b>
<b>ÍNDICE DE GRÁFICOS.....</b>	<b>297</b>
<b>ÍNDICE DE CUADROS.....</b>	<b>299</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>301</b>

## PRÓLOGO

*¿Cuál es el secreto de las cosas bien hechas? Atención y esfuerzo, actitud y voluntad de servir, de ofrecer soluciones a las necesidades y responder a las expectativas de quienes confían en nosotros. Estas motivaciones, supongo, animaban a Santiago Martín Nájera cada día de labor hacia un fin intelectual admirable: estudiar la utilidad del enfoque conductual para el logro del cumplimiento de los informes de las instituciones de control externo.*

*El factor humano resulta fundamental en la explicación de los resultados de políticas públicas. La crisis Covid-19 lo ha demostrado de un modo inédito, dramático por momentos, incluso experimental. ¿Cómo lograr que nos acostumbremos a llevar mascarillas, a guardar distancias de seguridad, a respetar toda una serie de precauciones impensables hace algo más de un año, imprescindibles para evitar riesgos sanitarios y al fin muertes?*

*Algún estudio señala que las sociedades donde el grado de respeto de las normas es mayor, habrían superado con mejores datos las sucesivas olas de la pandemia. Otras variables influyen por supuesto, incluyéndose el grado de dureza de las medidas de confinamiento, la fortaleza del sistema sanitario o la mayor o menor apertura de movilidad; también la comunicación pública del problema. Ahora bien, la conducta de la gente siempre importa; dependemos de nosotros mismos.*

*La eficacia del Derecho puede confiar hasta cierto punto en la racionalidad humana, pero los hallazgos más recientes de la psicología cognitiva evidencian nuestras tendencias al despiste y la confusión, sobre todo cuando se trata de asimilar ideas complejas. Todo aquello que sea nuevo, diferente, no muy simple o fácil de entender propicia el error, a veces con graves consecuencias.*

*El análisis conductual posibilita la detección de esas situaciones y abre alternativas para su solución, conforme a la metodología Nudge, cuyas proyecciones con fines concretos es la aportación principal de este libro. Si hasta ahora las unidades creadas en Estados Unidos o Inglaterra se orientaban hacia los hábitos alimenticios o el pago de impuestos, vemos, gracias al doctor Martín-Nájera, utilidades cabales para el cumplimiento general de las normas.*



*El papel de los órganos de control y fiscalización en nuestro Ordenamiento es crucial, más en un tiempo en el que la eficiencia se convierte en clave de sostenibilidad. ¿Cómo seguir financiando la sanidad, la educación, los servicios sociales con nuestras cifras de endeudamiento? La misión de estas instituciones es evitar las desviaciones que una gestión cortoplacista, condicionada por intereses y comprensiones parciales pudiera propiciar, corregir excesos y arbitrariedades.*

*Además, las recomendaciones e Informes de los OCEX son verdaderas memorias de evaluación de políticas públicas. Los autoanálisis solo son útiles hasta cierto punto. Una institución puede valorar su proceder, pero siempre habrá puntos ciegos en tal propiocepción. El enfoque desde fuera es mucho más objetivo, neutro si se desactivan presiones políticas o prejuicios de otra naturaleza, si se observa la verdadera imparcialidad.*

*Toda esta metodología ha de producir consecuencias específicas. La selección de ejemplos del último capítulo del libro evidencia el método inductivo-deductivo que se ha seguido en la investigación. Sin duda estamos ante la principal ventaja de este estudio, realizado por un experto que conoce bien la realidad y sus dificultades. Su coherencia nos propone aprender de la experiencia, la mejor práctica, una idea exitosa si se tienen en cuenta los casos más instructivos por su relevancia, recurrencia o singularidad.*

*Los arquetipos de funcionarios públicos —y el doctor Santiago Martín Nájera lo es— no son tan infrecuentes en nuestro país, aunque a veces la sociedad se fije solo en su antítesis de desidia y corrupción. El sesgo de negatividad impide resaltar lo que demuestra esta obra: todavía hay hombres y mujeres en España muy enfocados en hacer bien su trabajo, en perfeccionar los resultados de los organismos en los que sirven, en lograr con intensa dedicación un país mejor, una España democrática y próspera, la mejor versión de nosotros mismos.*

*En Palencia, el 21 de marzo de 2020*

Ricardo RIVERO ORTEGA  
Universidad de Salamanca

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

El Derecho, como conjunto de normas jurídicas, pretende regular determinados aspectos del comportamiento humano, de las relaciones humanas. El análisis de ese comportamiento y de cómo se generan en los seres humanos las decisiones de seguir, o no, las normas no son, pues, ajenas al mundo jurídico, al mundo del Derecho.

Pero en las sociedades actuales, los asuntos sobre los que gira la agenda política son mucho más complejos y multidireccionales que en el pasado. Es cierto que aún persisten asuntos fundamentales en la construcción clásica del Estado, como la criminalidad o la defensa de las fronteras, pero desde hace tiempo conforman la agenda política grandes conceptos en los que el comportamiento humano es fundamental, como la protección del medioambiente o incluso el desafío demográfico (anteriormente conocido como despoblación).

La gestión, el impulso de estos grandes conceptos por parte del sector público y sus políticas incluyen una pluralidad de normas, no siempre de prohibición, a veces de fomento y otras, sencillamente, recomendaciones o declaraciones de voluntad. La aproximación a esas políticas, como veremos, viene siendo cada más alejada de los grandes planteamientos de carácter inductivo, es decir, guiados por una determinada ideología que preconice el comportamiento humano en un sentido, sino que, por parte de una serie de países y de organizaciones, se está avanzando en modelos que priorizan la evaluación de cómo es el comportamiento humano en realidad y actuar en consecuencia para la consecución de los objetivos que, estos sí, se han definido de forma política.

Define esta nueva cultura política el mandato de que toda acción del gobierno debe ser objeto de una evaluación o escrutinio posterior. No me estoy refiriendo a un escrutinio judicial, el cual sigue existiendo y forma parte de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico, sino al trabajo de instituciones que comprueban la efectividad de esas políticas y promueven la realización de actuaciones para su mejora. En función de la estructura institucional de

cada país existen diferentes soluciones. En la UE se está promoviendo la utilización de esta sistemática más que propiamente una estructura determinada, que varía en función de cada uno de los países<sup>1</sup>. En el caso español, y sin perjuicio de la necesaria existencia de medios y estructuras de evaluación previa de las políticas en la administración, se defiende que las Instituciones de Control Externo (ICEX) son, en la actualidad, las que cuentan con una posición dentro de la estructura institucional del Estado que les permitiría aplicar esta sistemática. Sin perjuicio de entrar más adelante en el detalle de estas instituciones, condenso ahora las razones que sustentan esta afirmación. Por una parte, tienen un mandato claro y directo, en muchas ocasiones en normas de carácter básico de cada nivel competencial, para la realización de un control externo de la actividad del sector público, que incluye la realización de las fiscalizaciones operativas. No necesitan para ello un cambio en su mandato. Por otra parte, cubren todo el territorio del Estado. Además, las diferentes instituciones tienen unos mecanismos de relación y cooperación que pueden ser aplicados a este caso. Y finalmente, como instituciones incardinadas dentro del Poder Legislativo, plantean ante él las conclusiones de sus trabajos y pueden impulsar las correspondientes recomendaciones.

Un aspecto clave en la evaluación de las políticas públicas es la utilización del análisis conductual, del análisis del porqué del comportamiento humano, así como el uso de una sistemática basada en la evidencia para comprobar la eficacia de las políticas públicas aplicadas. Y, como ya se ha comentado, en el actual marco institucional de los sistemas de control en España, únicamente las instituciones de control externo tienen el mandato y el ámbito para aplicar de forma generalizada la sistemática planteada.

Las instituciones de control tienen como finalidad el emitir informes en los que opinen o concluyan acerca si normas o las políticas públicas han cumplido con los objetivos marcados; si están debidamente contabilizadas; o si han cumplido la legalidad. Sus análisis pueden hacer uso de los hallazgos conductuales, lo que permitirá emitir recomendaciones fundadas en la sistemática del análisis conductual, dirigidas a las administraciones públicas, con el objeto de mejorar la gestión de las políticas públicas.

Las recomendaciones, en tanto reflejan los juicios y análisis llevados a cabo por las instituciones de control, tienen el potencial de impulsar valoraciones de las políticas públicas en las que se tenga en consideración el análisis conductual. Además, al poderse enjuiciar de forma continua el seguimiento de las recomendaciones y tener, por su propia naturaleza, el carácter de público ese seguimiento, permite una transparencia absoluta y una participación, no solo del poder ejecutivo, sino también del legislativo.

¿De qué forma los informes de las instituciones de control pueden cambiar la realidad? Si dentro de la hipótesis que plantea este documento 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?

---

<sup>1</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Integrar los *nudges* en las políticas europeas». (Dictamen de iniciativa) (2017/C 075/05).

La Declaración de Lima, que en 1977 estableció por parte de la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores las líneas básicas de auditoría que deberían implementarse en todos los países, ya señaló en su art. 1 «que el control no es un fin en sí mismo sino una parte imprescindible de un mecanismo que debe señalar la situación existente, de tal forma que puedan adoptarse las medidas convenientes para su corrección». En este sentido, también resulta pertinente subrayar lo expresado en los Principios y Normas de Auditoría aprobados en 1991 por los órganos públicos de control externo de España al poner de manifiesto que «para una mayor efectividad de las recomendaciones, es importante que se lleve a cabo un seguimiento posterior de las medidas adoptadas para corregir las deficiencias detectadas».

Tal como expresan las normas internacionales de auditoría, el seguimiento de los informes de fiscalización constituye la fase última del ciclo de planificación, ejecución y seguimiento de las auditorías.

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

Pero las recomendaciones no nacen de forma independiente. Constituyen aquella parte del informe de fiscalización que contiene la visión de la ICEX acerca de cómo se puede mejorar la intervención pública o actividad que se ha sometido a fiscalización. Para contextualizar las recomendaciones, se ha de profundizar en la naturaleza de los informes de fiscalización.

La actividad de las ICEX es de control, concretamente de control de carácter externo al estar residenciadas en las asambleas o parlamentos. El control que ejercen las ICEX implica que, en la realización de sus trabajos, no tienen como objetivo la mera descripción o puesta de manifiesto de la realidad, sino que con carácter general sus informes incluirán juicios o valoraciones del ámbito o ente que haya sido objeto de control. Esos juicios o valoraciones pueden condensarse en determinados tipos de trabajos en una opinión, y además vendrán reflejados en las conclusiones de los informes de fiscalización.

Las recomendaciones tendrán relación con las conclusiones obtenidas en los trabajos realizados, de forma que, sin tener que coincidir ni en el número o la estructura de las conclusiones, sí que tendrán una relación lógica con ellas. Esto es, de la lectura del informe podrá deducirse de forma directa qué juicios o valoraciones (conclusiones) fundamentan las diferentes recomendaciones.

Para profundizar en la necesidad del seguimiento de las recomendaciones como método para mejorar su eficacia, será necesario detenerse un momento en la naturaleza de los informes de las ICEX. Ya se ha expuesto anteriormente que se trata de órganos de carácter técnico incardinados dentro del poder legislativo. Y como tales, sus informes no tienen la naturaleza de actos ad-

ministrativos o legislativos. Son sencillamente informes de carácter técnico, de acuerdo lo cual no tienen carácter obligatorio para los entes fiscalizados. Esto no quiere decir que no tengan efectos en el mundo real. Desde un punto de vista jurídico los informes de fiscalización pueden dar lugar a la apertura de procedimientos de carácter jurisdiccional, como, por ejemplo, penales; también de procedimientos de responsabilidad patrimonial; y, lo más lógico por su ámbito inicial, a procedimientos de responsabilidad contable. Además, en vía jurisdiccional, sea cual sea el origen y causa de la misma, pueden ser usados como una prueba, no *iuris et de iure*, pero sí *iuris tantum*, con presunción de validez inicial debido a su origen.

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

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

Dentro de las auditorías operativas cabe el análisis de las más diversas políticas públicas, desde la promoción de la igualdad, las medidas medioambientales, la implantación de la administración electrónica o la seguridad informática de las administraciones. *De facto*, su ámbito y finalidades entran de lleno en el terreno de lo que, hasta no hace demasiado tiempo, se consideraba un aspecto alejado de su trabajo, como es el de la evaluación de las políticas públicas. En España existió un ente especializado en la evaluación de las políticas públicas (AEVAL), pero fue suprimido. Actualmente está la AIREF, que realiza trabajos de auditoría o consultoría en los que se realiza una evaluación de políticas públicas, pero su mandado concreto no se encuentra aún suficientemente desarrollado.

En la normativa vigente existe por otra parte la necesidad de realizar una evaluación de impacto de la normativa que se pretende aprobar, con una verificación posterior, sin que se haya podido constatar su funcionamiento

efectivo. Las ICEX son las instituciones que en el momento actual están trabajando en auditorías operativas en todo el territorio estatal.

Con estos ámbitos de actuación las instituciones de control externo necesitan plantearse de qué herramientas de análisis se van a valer en su trabajo. Es cierto que, como hemos dicho, los informes de las instituciones pueden tener consecuencias en el mundo del Derecho, pero no es menos cierto que el Derecho penal o los procedimientos de responsabilidad contable tienen unos efectos limitados para impulsar los cambios de comportamiento que se contemplan en las nuevas políticas públicas. Por eso se propone que las ICEX usen el análisis conductual, tanto para el análisis y evaluación de las causas de incumplimientos normativos o falta de eficacia de las políticas públicas, como para diseñar las recomendaciones dirigidas a solventar los hallazgos contemplados en los informes y el propio seguimiento de las recomendaciones.

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

El análisis conductual no ha tenido hasta ahora un gran desarrollo en la doctrina española, y su mera enunciación no genera la imagen de una corriente de pensamiento arraigada, sino más bien de algo meramente especulativo. A la hora de contextualizar la importancia del análisis conductual, creo que es adecuado recordar que desde 1978 siete premios Nobel en Economía se han concedido a profesionales que aplican los conocimientos conductuales en sus trabajos. El último, en 2019, a los economistas Abhijit Banerjee, Esther Duflo y Michael Kremer por su aproximación experimental para la lucha contra la pobreza. Los tres han establecido un enfoque experimental que ha mejorado la capacidad para luchar contra la pobreza global y creado un campo de investigación económica, según el Comité Nobel. Ese método se basa en algo que para Duflo es indispensable, como es el confrontar las teorías con los hechos, porque estas deben someterse a la prueba de la realidad y para eso hay que trabajar sobre el terreno.

Dicho de otra manera, los premiados usan una perspectiva científica, pero a la vez muy práctica, en la que realizan estudios aleatorios controlados en poblaciones locales para ver qué tipo de acciones sirven realmente para reducir la pobreza.

En las últimas décadas, los psicólogos y los científicos sociales han podido constatar que nosotros, los llamados «humanos», no nos comportamos como los conocidos como «*econs*», que serían el modelo de comportamiento de acuerdo con una actuación plenamente racional. Los humanos no somos capaces de absorber toda la información relevante, y, de hecho, procesamos la información que somos capaces de absorber de formas inconsistentes o irra-