

LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN ESPAÑA

Pedro DE VEGA BLÁZQUEZ¹

RESUMEN: Con la premisa de que el derecho constitucional español ha prestado una escasa atención al estudio del Tribunal de Cuentas en España, y a su posición dentro del conjunto del ordenamiento constitucional, el autor hace un estudio sobre este Tribunal abarcando sus antecedentes; la posición constitucional que ocupa en el ordenamiento; su organización y funciones, tanto la fiscalizadora como la de enjuiciamiento contable y la presencia que tiene frente a la opinión pública. En el artículo se hace un análisis de la naturaleza jurídica de la institución, llegándose a precisar las relaciones que mantiene con los órganos del poder del Estado. Además, examina la relación que existe entre el Tribunal y los órganos de control externo de las comunidades autónomas, exponiendo al respecto las resoluciones que ha emitido el Tribunal Constitucional, de entre las que sobresalen aquellas que establecen que el Tribunal de Cuentas es el órgano supremo, pero no el único, de fiscalización, ya que ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal excluyen la existencia de los órganos de control externo de las comunidades autónomas.

ABSTRACT: With the framework that the spanish constitutional law has given little attention to the study of the *Cuentas* Court in Spain and to its position within the Constitutional order, the author makes an analysis of this Court. In the article the author reviews the antecedents, the Constitutional place that the Court holds within the legal ordering, its organization and functions (both prosecuting and accounting trial), and the presence that it has in public opinion. The paper makes an examination of the legal nature of the institution, defining its relation with the branches of government. Besides, it explores the relationship that exists between the Court and the external control organs of the autonomous communities, numerating the different decisions made by the Constitutional Court. To this respect a special emphasis is given to those that establish the *Cuentas* Court as a supreme organ, but not as the only one, on prosecution, due to the fact that neither the Constitution or the organic law of the Court exclude the existence of external control organs of the autonomous communities.

1 Administrador Civil del Estado, subdirector jefe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Seguridad Social y Acción Social del Tribunal de Cuentas.

I. ANTECEDENTES

Si con carácter general es cierto que para entender correctamente la realidad presente de las instituciones es preciso abordar su estudio a la luz de su propio pasado, esta afirmación adquiere un significado especial en el caso del Tribunal de Cuentas español.

Sus antecedentes históricos se remontan al reinado de Sancho IV el Bravo, Rey de Castilla y León, en el siglo XIII, como ha puesto de manifiesto Mendizábal Allende. Un siglo después, en 1364, aparece en Navarra la Cámara de Comptos durante el reinado de Carlos II y ya en 1437 y 1442 Juan II de Castilla creó y reguló mediante sendas ordenanzas la Contaduría Mayor de Cuentas, que sería reorganizada por Carlos V en 1554. El marco en que se situaban estas instituciones no podía ser entonces otro que el de la Administración Real.

Con el advenimiento del Estado constitucional, los tribunales de cuentas se van a ir desvinculando del Rey y de la Administración y aproximándose a la órbita parlamentaria (Palao Taboada) siguiendo en paralelo el sentido conservador o progresista de cada periodo constitucional. El primer constitucionalismo español recogió esta institución ya entonces tradicional y así, el Estatuto de Bayona establecería en su artículo 122 que “un Tribunal de Contaduría General examinará y fenecerá las cuentas de todos los que deban rendirlas” y la Constitución de Cádiz de 1812 señalaría en su artículo 350 que “para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habrá una Contaduría Mayor de Cuentas, que se organizará por una ley especial”.

Posteriormente, la Real Orden de 1816 reguladora del Tribunal de la Contaduría, la de 1820 reguladora de la Contaduría Mayor de Cuentas y la de 1828 reguladora del Tribunal Mayor de Cuentas se caracterizaron por mantener su sometimiento y dependencia del Poder Ejecutivo. A continuación las Constituciones de 1837 y de 1845 no incluyeron referencia expresa alguna a esta institución. Será la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 1851 la que daría a la institución la denominación que hoy perdura y reforzaría la prerrogativa del Poder Ejecutivo en el nombramiento de sus cargos. Colmeiro definiría entonces al Tribunal de Cuentas como la más importante de las jurisdicciones administrativas y especiales. Por su parte, la Constitución de 1869 reservó a las Cortes la facultad de nombrar y separar a los ministros del Tribunal, línea que mantuvo la

Ley Orgánica de 1870. Con la Restauración, la Ley de 1877 supuso una vuelta a la dependencia del Ejecutivo que perdurará hasta la Constitución Republicana de 1931. El artículo 120 de esta última Constitución constituye el antecedente más directo del artículo 136 de la de 1978 al establecer:

El Tribunal de Cuentas de la República es el órgano fiscalizador de la gestión económica. Dependerá directamente de las Cortes y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el conocimiento y aprobación final de las cuentas del Estado. Una ley especial regulará su organización, competencia y funciones. Sus conflictos con otros organismos serán sometidos a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Su Ley Orgánica de 1934 dispuso que el nombramiento y separación de sus miembros se hicieran por las Cortes. La Ley de 1953 sobre Organización, Funciones y Procedimientos del Tribunal de Cuentas del Reino supuso una vuelta a la situación anterior reservando al jefe del Estado el nombramiento de sus cargos.

La vigente Constitución española de 1978 regula el Tribunal de Cuentas en dos artículos, el 136 y el 153, que a continuación se transcriben:

Artículo 136

1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del 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.

2. Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste.

El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los jueces.

4. Una Ley Orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas.

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.”

La Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCu) cumplió con el mandato de desarrollo constitucional dispuesto en el apartado 4 del artículo 136 recién transcrito. Pese a que la disposición final tercera de la LOTCu establecía a su vez un plazo de seis meses para que el gobierno elevara a las Cortes Generales “un proyecto de ley para la ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con regulación de los distintos procedimientos y Estatuto de su personal”, no sería sino hasta seis años después cuando se promulgará la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante LFTCu). Esta circunstancia llevó a que el funcionamiento ordinario del Tribunal continuara en gran medida rigiéndose por normas preconstitucionales hasta casi diez años después de entrada en vigor la Constitución española. El apartado 1 de la disposición final primera de la LFTCu es expresiva de esta situación al derogar expresamente

la Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre Organización, Funciones y Procedimientos del Tribunal de Cuentas del Reino, modificada por la 87/1961, de 23 de diciembre; el Reglamento del Tribunal de Cuentas de la República de 16 de julio de 1935; el Reglamento Orgánico del Tribunal Supremo de la Hacienda Pública de 3 de marzo de 1925, en la parte relativa al Tribunal de Cuentas, y cuantas disposiciones se opongan a lo preceptuado en la presente.

Debemos además recordar que otras disposiciones con rango legal han regulado aspectos concretos sobre el alcance de las funciones del Tribunal como la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (artículo 22), la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (artículo 204), la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de Partidos Políticos (artículo 11), la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (artículos 132,133 y 134), etcétera.

Cabe, por último, recordar que la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, dispuso en su artículo 14 que “El Tribunal de Cuentas, órgano supremo de control externo de la gestión económica y financiera del sector público, establecerá secciones territoriales para el ejercicio de las funciones que le asigna su Ley Orgánica en el ámbito de

cada comunidad autónoma”, precepto que no fue llevado a la práctica y que fue derogado expresamente por la disposición final primera, apartado 2, de la LFTCu.

II. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

De lo hasta ahora expuesto destacan dos notas fáciles de extraer: la gran raigambre histórica del Tribunal de Cuentas en España (no en vano el hacendista español Canga Argüelles diría de él que es “la más antigua de las instituciones de nuestra Hacienda Pública”), y su destacable papel constitucional dibujado con el máximo rango normativo en el artículo 136 de la Constitución española. Y sin embargo, encontramos una queja prácticamente unánime entre los autores que han abordado de forma monográfica el estudio de este supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión del sector público: la escasa atención que el derecho constitucional ha prestado a esta institución y a la posición que ocupa en el conjunto del ordenamiento, especialmente si se compara con la abundante bibliografía existente sobre el Defensor del Pueblo, que ocupa una posición constitucional similar a la del Tribunal de Cuentas como órgano auxiliar de las Cortes Generales.²

Puede decirse que son dos los caracteres específicos del Tribunal de Cuentas que constituyen las causas de esta singularidad en su tratamiento doctrinal.

a) Por un lado, el contenido de la función fiscalizadora que tiene atribuida constitucionalmente el Tribunal de Cuentas parece, *a priori*, escapar del análisis meramente jurídico o constitucional e inclinarse más hacia las disciplinas hacendísticas, presupuestarias y contables. Sin embargo, resulta llamativo comprobar cómo desde estas disciplinas tampoco el Tribunal de Cuentas ha sido objeto de una producción bibliográfica jurídica abundante. Es más, cuando se abordan aspectos jurídicos del Tribunal de Cuentas, los estudios se centran más en lo relativo a la función de enjuiciamiento contable y más concretamente en lo relativo a la naturaleza de la responsabilidad contable y a cuestiones de naturaleza eminentemente procesal. En definitiva, los aspectos funcionales del Tri-

² Véase por todos el trabajo de Campos, P. Biglino, “Parlamento, Presupuesto y Tribunal de Cuentas”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37.

bunal de Cuentas han primado sobre los institucionales y, por tanto, la excesiva especialización que exigen aquéllos han podido constituir un factor disuasorio frente a planteamientos más generales.

b) Por otra parte, la propia morfología diversa de los tribunales de cuentas, en un análisis de derecho comparado, puede haber contribuido a difuminar en parte los perfiles de esta institución. A este respecto baste recordar que en los regímenes constitucionales de nuestro entorno conviven distintos modelos de tribunales de cuentas según éstos sean órganos colegiados o unipersonales (caso de Inglaterra o Canadá), tengan o no tengan atribuidas funciones jurisdiccionales (caso de Alemania) o consultivas (de las que carece el Tribunal de Cuentas español pero con las que cuentan Alemania, Holanda o Luxemburgo), dependen del Poder Legislativo o auxilien al Ejecutivo (Francia o Italia). Baste aquí recordar que el propio Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, elevado a rango de “Institución comunitaria” mediante el Tratado de la Unión Europea, no depende de ninguna otra institución (asiste al Parlamento europeo y al Consejo en el ejercicio de su función de control en la ejecución del presupuesto, pero no depende de ninguno de ellos) y ejerce funciones fiscalizadoras y consultivas, pero no jurisdiccionales. Dentro del derecho interno español también los órganos de control externo (en adelante OCEX) con que cuentan las comunidades autónomas ofrecen perfiles variados entre sí y respecto del Tribunal de Cuentas, pues carecen de competencias jurisdiccionales (como más adelante veremos) pero algunos añaden a sus competencias fiscalizadoras las consultivas (Andalucía, Galicia, Navarra, etcétera).

Creemos que esta enorme variedad de modelos, a la que se une la también cambiante posición del Tribunal de Cuentas en nuestro Derecho histórico, como hemos visto al principio, puede haber contribuido asimismo a dificultar más que a favorecer las aproximaciones al estudio de su naturaleza.

1. Tribunal de Cuentas y poderes del Estado

El análisis de las relaciones del Tribunal de Cuentas con los poderes del Estado lleva aparejado inexorablemente el análisis de su naturaleza jurídico-constitucional, así como del grado de su independencia o dependencia de esos poderes con los que se relaciona. Por ello entendemos

que estas cuestiones deben abordarse de forma conjunta como haremos a continuación.

Recuerda Sáinz De Bujanda que en³

el panorama del derecho comparado se encuentra siempre una preocupación por fijar la naturaleza de los Tribunales de Cuentas [y que] la naturaleza atribuida a estos organismos depende fundamentalmente de las funciones que se les encomienden. De ahí [concluye] que usualmente se les haya calificado de órgano político y su vinculación fuera directa con el Parlamento ... Por el contrario, en los países en que está dotado de funciones jurisdiccionales se le califica de Tribunal Administrativo.

Partiendo de este postulado y siguiendo el razonamiento, los tribunales de cuentas podrían ser calificados:

- Como “órgano político” cuando auxilien por medio de su actividad fiscalizadora a los parlamentos y dependan directamente de estos últimos (caso español).
- Como “órgano administrativo” (o Tribunal Administrativo) cuando efectúen funciones jurisdiccionales desde un ámbito de dependencia administrativa (modelo francés, italiano y español en los periodos históricos en los que el Tribunal de Cuentas dependió del Ejecutivo). En estos casos, y a pesar de que también se relacionen con los Parlamentos y sus funciones sean jurisdiccionales, según el modelo del “*régime administratif*” para el cual “*juger l’administration c’est encore administrer*”, su naturaleza sería administrativa. En la doctrina española han reivindicado la naturaleza puramente administrativa del Tribunal de Cuentas, entre otros González Navarro o Parada Vázquez.
- Como “órgano jurisdiccional”, cuando desempeñe funciones jurisdiccionales desde un ámbito de absoluta independencia en un régimen equivalente al de los órganos del Poder Judicial. Han mantenido a nivel doctrinal esta postura, entre otros Magnet en Francia y en España, Mendizábal Allende y con especial rotundidad Sáinz Moreno⁴ que llega a afirmar que “nosotros vamos a sostener, sin ambigüedades, que se trata de un control judicial, que el Tribu-

3 *Lecciones de derecho financiero*, Madrid, Universidad Complutense, 1991.

4 *Elementos de derecho financiero*, Rafael Castellanos, 1983.

nal de Cuentas es un órgano jurisdiccional en el sentido técnico y correcto de la palabra y que consecuentemente forma parte de los órganos del poder judicial”.

Estos encuadramientos pueden llegar a resultar demasiado categóricos y corren el riesgo de soslayar algunos aspectos definitorios de los tribunales de cuentas.

Lo cierto es que el Tribunal de Cuentas se relaciona con los tres poderes clásicos:

- Con el Poder Legislativo: de acuerdo con el artículo 136 de la Constitución española “depende directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado”; además debe remitir a las Cortes su informe anual así como cuantos informes, memorias, mociones o notas apruebe en pleno (artículos 12 y 13 de la LOTCu y 28.1 de la LFTCu). Por lo demás, estas relaciones se encuentran institucionalizadas a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas (ya prevista por la LOTCu en su disposición transitoria primera).
- Con el Poder Ejecutivo: es éste, en un sentido amplio, el sujeto pasivo de la actividad del Tribunal de Cuentas; es quien debe rendir las cuentas al Tribunal y es el sujeto de las fiscalizaciones (como tal participa, formulando las correspondientes alegaciones, en el trámite de audiencia de los procedimientos fiscalizadores *ex* artículo 44 de la LFTCu) y sus autoridades y personal a su servicio son asimismo sujetos de los posibles procedimientos jurisdiccionales por responsabilidades contables.
- Con el Poder Judicial: en el ejercicio de su actividad, tanto fiscalizadora como jurisdiccional, el Tribunal de Cuentas está sometido, como no podía ser de otro modo, al principio de legalidad, y sus resoluciones son susceptibles de recurso de casación y de revisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (artículos 49 de la LOTCu, 80 a 84 de la LFTCu, 58.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 12.1.c y 12.2.b de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Ello sin contar con el pleno carácter jurisdiccional de la actividad que desempeña el Tribunal de Cuentas a la hora de deter-

minar las oportunas responsabilidades contables que lleva, incluso, a que la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales entienda en su artículo 31.2 comprendidos a los órganos de la jurisdicción contable en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a los efectos de solución de los conflictos de competencia y cuestiones de competencia.

Pues bien, creemos que esta singular relación del Tribunal de Cuentas con los poderes del Estado es la que ha contribuido muy especialmente a dificultar y a condicionar doctrinalmente el debate sobre su naturaleza y sobre el encuadramiento de la institución en el seno de alguno de los tres poderes. Ahora bien, ya Merckl señaló que los tribunales de cuentas ejercen una función atípica, separada de las tres clásicas funciones del Estado. En realidad no se trata sólo de que su función pueda resultar más o menos “atípica” (en relación con las funciones clásicas: legislativa, ejecutiva y judicial). También debe tenerse en cuenta que, como recuerda Biscaretti, un mismo órgano puede ejercer con frecuencia funciones de variada naturaleza (en el caso del Tribunal de Cuentas español de naturaleza fiscalizadora y jurisdiccional) y que órganos de distinta naturaleza pueden coincidir en el ejercicio de una misma función (piénsese a título de ejemplo en las llamadas funciones de control, compartidas por órganos de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

Por ello, contrariamente al criterio de Sáinz De Bujanda expuesto al inicio y seguido mayoritariamente por la doctrina (“la naturaleza atribuida a estos organismos depende fundamentalmente de las funciones que se les encomienden”), creemos que debe separarse de forma clara el análisis de la naturaleza del Tribunal de Cuentas como órgano (en definitiva su posición constitucional), del análisis de la naturaleza de sus funciones. Esta cuestión, que en apariencia puede parecer intrascendente, resulta en cambio clave para deslindar metodológicamente dos temas que, dada su proximidad, suelen tratarse de forma conjunta y dan en ocasiones lugar a conclusiones necesariamente divergentes cuando se ha tratado de abordar el análisis de su naturaleza no tanto desde la perspectiva del encuadramiento constitucional y orgánico de la institución sino partiendo de la naturaleza de sus funciones.

El hecho de que las funciones del Tribunal no se correspondan estrictamente con las propias de uno de los poderes del Estado, hace, por tanto,

que la naturaleza de la función o funciones desempeñadas no puedan ser en este caso definitorias de su naturaleza jurídico-constitucional.

Todos estos datos, contemplados y completados a la luz de lo que dispone el artículo 136 de la Constitución conducen a la necesidad de clasificar al Tribunal de Cuentas como “órgano constitucional” o como “órgano de relevancia constitucional” como paso previo ineludible para su correcta ubicación en el entramado constitucional.

A nuestro juicio, lo hasta ahora expuesto pone de manifiesto las dificultades para clasificar al Tribunal de Cuentas entre los llamados “órganos constitucionales”, identificados con los poderes del Estado tal como los concibiera Montesquieu (a los que habría que añadir los tribunales constitucionales), situándose más bien, como ya señaló Mortati, entre los llamados “órganos de relevancia constitucional”. Esta distinción (órganos constitucionales/órganos de relevancia constitucional), utilizada ya por Jellinek al distinguir entre “órganos constitucionales inmediatos” y “mediatos”, parte de un punto común o de encuentro entre estos dos tipos de órganos: unos y otros están expresamente constitucionalizados. Si para los órganos de relevancia constitucional ésta es su principal característica (la Constitución los contempla expresamente), en los órganos constitucionales se dan otros elementos cualitativos distintivos que radicarían, para Santi Romano, en que los órganos constitucionales se encuentran en el vértice de la organización estatal, no dependen de ningún otro órgano y son sustancialmente iguales entre sí.

Biscaretti recuerda otras notas definitorias: esencialidad de los órganos constitucionales para la misma subsistencia del Estado; ejercicio de las funciones indispensables para la vitalidad del mismo Estado; participación inmediata en la soberanía estatal; ausencia de sometimiento a ninguna relación de jerarquía, etcétera. Para García Pelayo son órganos constitucionales aquellos que reciben directamente de la Constitución su *status* y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental; es decir reciben *ipso iure* de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órganos. Desde una estricta óptica de derecho positivo, la Constitución española no emplea el concepto de “órgano constitucional”, pero sí lo hace la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 59.3 en relación con el 73) enumerándolos al regular los procedimientos para la solución de los conflictos que entre ellos se

podieran plantear. En esa enumeración no se encuentra el Tribunal de Cuentas, apareciendo únicamente bajo tal rúbrica el gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. A ellos habría que añadir al propio Tribunal Constitucional. Por su parte, la interpretación conjunta de los artículos 8o. de la LOTCu y 3.p) de la LFTCu no deja lugar a dudas al situar al Tribunal de Cuentas en un escalón inferior al de los órganos constitucionales pues el planteamiento de conflictos que afecten a las competencias o atribuciones del Tribunal debe ser propuesto por el pleno de este último a las Cortes Generales que son, como acabamos de señalar, las legitimadas (como órgano constitucional) para la interposición del oportuno conflicto ante el Tribunal Constitucional.

A pesar de ello algunos autores (Biglino Campos) defienden su consideración como “órgano constitucional” más que como “órgano de relevancia constitucional” en defensa de su independencia frente a otros órganos (las Cortes Generales en este caso). Preferimos en cambio mantener con Cazorla Prieto⁵ o Lucas Verdú⁶ entre otros, el carácter de “órgano de relevancia constitucional” del Tribunal de Cuentas español, sin perjuicio de las reflexiones que luego haremos sobre su independencia.

Por otra parte, tampoco cabe olvidar otro criterio clasificatorio de los órganos estatales que distingue entre órganos “activos”, “consultivos”, y de “control”. Bajo esta perspectiva, Pérez Royo⁷ ha señalado que este es el contexto en el que conviene analizar esta institución fiscalizadora, configurándola como órgano de control.

Finalmente, la doctrina italiana, partiendo del hecho de que la Constitución italiana utiliza en referencia a algunos órganos (Tribunal de Cuentas o Consejo de Estado entre otros) la expresión “órgano auxiliar” ha tratado de configurar una categoría independiente de “órganos auxiliares” dotados de funciones consultivas, de control o de iniciativa (Ferrari). En este contexto se explica que la doctrina española haya impor-

5 *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por F. Garrido Falla, o en “El control financiero externo del gasto público en la Constitución”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 2.

6 “Apuntes sobre los aspectos jurídico políticos del Tribunal de Cuentas”, *El Tribunal de Cuentas en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1982.

7 “El Tribunal de Cuentas en la Constitución y en el proyecto de Ley reguladora del mismo”, *El Tribunal de Cuentas en España*, *op. cit.*

tado sin mayores complicaciones teóricas este término para calificar al Tribunal de Cuentas así como al Defensor del Pueblo. Ahora bien, en estos casos la “auxiliariedad” se predicaría en relación con las Cortes Generales y no con el ejecutivo como en cambio sucede en el caso italiano.

El carácter auxiliar del Tribunal de Cuentas nos lleva al planteamiento de la cuestión de su dependencia de las Cortes Generales. La Constitución española es clara al respecto cuando señala que “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”. Esta redacción ha llevado a algún autor (Palao Taboada citando a Linde Paniagua) a señalar que una vinculación tan directa del Tribunal de Cuentas al Parlamento no tiene paralelo en el derecho comparado.

Ahora bien, esta dependencia no debe entenderse en la acepción jurídico-administrativa del término como dependencia jerárquica. En este sentido, la doctrina es unánime en rechazar que esta dependencia convierta al Tribunal en un órgano parlamentario. Al contrario, el Tribunal goza de una clara autonomía y prevalece la opinión de que al establecer esta vinculación con las Cortes, lo que ha pretendido la Constitución ha sido proclamar sin posible ambigüedad su independencia frente al gobierno.⁸

La autonomía de que goza el Tribunal se manifiesta, al menos, en los siguientes aspectos:

a) El carácter supremo como órgano fiscalizador le confiere absoluta autonomía funcional en el ejercicio de la función fiscalizadora, hasta el punto de que el Tribunal de Cuentas está legitimado para iniciar cualesquiera procedimientos fiscalizadores (artículo 45 de la LOTCu). Además, el ejercicio de esta función se realiza desde parámetros técnicos, jurídicos y contables, en cuya determinación o valoración no pueden entrar las Cortes.

b) Sólo desde la autonomía cabe concebir la función de enjuiciamiento contable, como jurisdicción exclusiva y plena (artículo 17.1 de la LOTCu).

c) Los consejeros de cuentas del Tribunal son independientes e inamovibles (artículo 30.2 de la LOTCu), están sujetos a las mismas causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibiciones establecidas para jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 33.1 de la

⁸ Fernández Rodríguez; “Perfiles constitucionales del Tribunal de Cuentas”, *El Tribunal de Cuentas en España, op. cit.*

LOTCu), y ejercerán sus funciones de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a las mismas (artículo 24.1 de la LFTCu).

d) El Tribunal elabora su propio presupuesto, que se integra en los Generales del Estado en una sección independiente (artículo 6 de la LOTCu).

e) El Tribunal tiene competencia exclusiva para todo lo concerniente al gobierno y régimen interior del mismo y al personal a su servicio (artículo 3 de la LOTCu).

Ahora bien, estas notas no deben dejar pasar por alto que también la dependencia de las Cortes Generales tiene sus manifestaciones concretas en lo siguiente:

a) Los consejeros de cuentas son designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras. Esta forma de designación no es sin embargo prueba inequívoca de dependencia puesto que es común o similar a la de otros órganos como el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial, siendo más bien en estos casos expresión de la forma parlamentaria del régimen constitucional español.

b) Si bien es cierto que el artículo 45 de la LOTCu atribuye al Tribunal de Cuentas la potestad de iniciar los procedimientos fiscalizadores, también se la confiere a las Cortes Generales, así como a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Ahora bien, como señala Fernández Carnicero,⁹ el ejercicio de esta iniciativa en ningún caso puede interpretarse como fundamento para la mediatización, mediante instrucciones concretas, de las competencias propias del Tribunal, dado su carácter supremo en el ejercicio de la función fiscalizadora.

c) Ahora bien, donde estriba la dependencia funcional del Tribunal de Cuentas, de las Cortes Generales, es en que aquél ejerce una función estatal, pero no un poder estatal derivado de la actuación política del Estado. Su función se enmarcaría, en definitiva, dentro de la actuación técnica del Estado, frente al poder que se manifiesta a través de actos políticos. En este contexto, la función fiscalizadora auxiliaría a las Cortes fundamentalmente en el ejercicio de sus funciones de control político y económicas (aprobación del Presupuesto y control de su ejecución). No

9 “Las relaciones entre las Cortes Generales y el Tribunal de Cuentas”, *Tribunal de Cuentas, Crónica 1992-1993*.

en vano el Tribunal Supremo señaló en su Sentencia de 18 de octubre de 1986 que “es afirmación irrefutable que la actividad del Tribunal de Cuentas es una actividad técnica previa a la función política de las Cortes...”. Y con razón se ha dicho también que aunque el Parlamento conserve la facultad de elaborar y aprobar el Presupuesto, carece sin embargo de los medios técnicos necesarios para llevar a cabo el control de su ejecución. Por esta razón dicha misión se encomienda a órganos especializados —los Tribunales de Cuentas— que, por su composición técnica, son capaces de llevarla a cabo. El control parlamentario se instaura por tanto sobre la información técnica y jurídica que ha elaborado previamente el órgano fiscalizador. El control de naturaleza política (que corresponde al Parlamento) en materia de presupuesto y gasto público tiene así su fundamento y su soporte en el previo control de naturaleza técnica efectuado por el Tribunal de Cuentas. Como recuerda Aragón Reyes,¹⁰ a pesar de sus peculiaridades, el control efectuado por el Tribunal de Cuentas responde al modelo de control jurídico, de ahí su carácter objetivado ya que el parámetro o canon de control está constituido por un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que lo ejerce. Por ello, el juicio o la valoración del objeto sometido a control está también sometido a razones de naturaleza jurídica, sujetas a reglas de verificación, sin perjuicio de que los juicios o valoraciones posteriores, efectuados ya en sede parlamentaria, respondan a razones de naturaleza política.

En conclusión, de todo lo dicho hasta ahora, el Tribunal de Cuentas español podría definirse como órgano de relevancia constitucional de control técnico-jurídico, auxiliar en el ejercicio de la función económica y de control político de las Cortes Generales, sin perjuicio de su función jurisdiccional.

2. Tribunal de Cuentas y comunidades autónomas

El análisis de la posición constitucional del Tribunal de Cuentas de España no se agota con el análisis de su posición frente a los poderes del Estado. En un régimen constitucional descentralizado políticamente como es el régimen español de las autonomías, la posición del Tribunal de Cuentas en relación con los poderes territoriales (comunidades autóno-

¹⁰ “El control jurisdiccional como paradigma del control jurídico”, *Constitución y control del poder*.

mas) resulta de trascendental importancia. En especial cuando el número de órganos de control externo es creciente¹¹ y el volumen competencial que asumen las comunidades autónomas es también creciente. La cuestión se plantea en los términos siguientes: ¿Cómo afecta la progresiva creación de OCEX y el progresivo traspaso de funciones y servicios a las comunidades autónomas al ejercicio de las funciones que el Tribunal de Cuentas tiene constitucional y legalmente atribuidas?

Con carácter previo al análisis de esta cuestión señalaremos siguiendo a Santamaría Pastor¹² —en relación con la distribución o reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas operada por el bloque de la constitucionalidad— que cuando la Constitución española se refiere al concepto de competencia, asocia al mismo otros dos conceptos: el de materia y el de función; que las materias objeto de distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas se refieren a distintas realidades físicas, jurídicas o económicas: montes, museos, bibliotecas, obras públicas, expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas, minería, energía, transportes, etcétera; y que sobre estas materias pueden a su vez ejercitarse distintos tipos de funciones o potestades públicas.

Por tanto, como recuerda Muñoz Machado,¹³ para conocer el contenido de cada competencia no hay que contar sólo con la materia a que se refiere, sino que es necesario precisar también la función que puede ejercitarse y su medida.

Partiendo de estas premisas, resulta claro que la atribución de competencias a las comunidades autónomas en distintos ámbitos materiales, no supone ni arrastra la atribución paralela de todas las funciones o potestades públicas que pudieran ejercerse sobre esas materias.

En este contexto, la función fiscalizadora corresponde constitucionalmente al Tribunal de Cuentas (artículo 136 C.E.), con independencia de cuál sea el ámbito material competencial asumido por cada comunidad

11 En la actualidad cuentan con órganos de control externo dependientes de los respectivos parlamentos autonómicos: Cataluña, Galicia, Valencia, Navarra —previstos todos ellos expresamente en sus respectivos estatutos de autonomía— Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha, País Vasco —no previstos expresamente en los estatutos pero creados en virtud de su potestad genérica de auto-organización—. Son recientes además las iniciativas y reformas estatutarias que apuntan a la próxima creación de órganos de control externo en Madrid, Extremadura, Asturias, Castilla-León, etcétera.

12 *Fundamentos de derecho administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces 1988.

13 *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982.

autónoma, y con independencia asimismo de que éstas tengan o no tengan OCEx. Precisamente por estas razones, el Tribunal Constitucional entiende¹⁴ que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad en materia de control externo económico-financiero del sector público son el artículo 136 de la Constitución, la LOTCu y los preceptos estatutarios que prevean la creación de OCEx y no los artículos que contienen materias competenciales específicas (artículo 149 de la Constitución y normas conexas).

Así, el Tribunal de Cuentas se configura como “supremo órgano fiscalizador” (artículos 136 C.E. y 1.1 de la LOTCu.), lo que no impide que las comunidades autónomas cuenten con sus propios OCEx, dejando en este caso siempre a salvo las competencias del Tribunal como incluso proclaman las distintas normas de creación de los OCEx.¹⁵ La función que desempeñan los OCEx concurre o se acumula a la función fiscalizadora que corresponde ejercer al Tribunal de Cuentas en el ámbito de esas comunidades autónomas, pero no la anula ni la sustituye. Por ello podemos decir que no hay reparto de competencias fiscalizadoras entre el Tribunal de Cuentas y los OCEx, sino superposición de funciones y las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OCEx deben plantearse en consecuencia en torno a la coordinación en el ejercicio de la función fiscalizadora, y no en torno a la delimitación de competencias.

Lo mismo ocurre en España en el caso del Defensor del Pueblo que tiene más claramente resueltas sus relaciones con los órganos autonómicos afines mediante la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas. En cambio, la situación es bien distinta en el caso del Consejo de Estado sobre el que el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 204/1992, de 16 de noviembre, que “la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado”, ya que el artículo 107 de la Constitución (regulador del Consejo de Estado) “no es una norma atributiva de com-

¹⁴ Fundamentos jurídicos 1o. y 7o. de la Sentencia 187/1988, de 17 de octubre, y Fundamento jurídico 2o. de la Sentencia 18/1991, de 31 de enero.

¹⁵ Con carácter general, la legislación autonómica reguladora de los OCEx contiene cláusulas de salvaguardia de las competencias del Tribunal de Cuentas del tipo “sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas de acuerdo con la Constitución” o similares (así las Leyes reguladoras de los OCEx de Andalucía, Canarias, Cataluña, Castilla-La Mancha, País Vasco y Valencia).

petencias materiales del Estado, de modo que no altera ni permite alterar el régimen de competencias que se deduce del título VIII de la Constitución”, por lo que “la Ley Orgánica que lo desarrolla debe atenerse al mismo y a las normas del bloque de la constitucionalidad correlativos... de ahí que para ello sea preciso acudir a las reglas competenciales que prescriben el título VIII y los estatutos de autonomía que lo desarrollan y complementan”.

Así, mientras las normas reguladoras del Consejo de Estado y de los órganos consultivos de las comunidades autónomas deben atenerse al bloque de la constitucionalidad (deduciéndose el oportuno reparto de competencias), las normas reguladoras del Tribunal de Cuentas y de los OCEx integran precisamente ese bloque de la constitucionalidad, señalando expresamente las competencias de uno y otros en los términos ya expresados.

Desde un planteamiento estrictamente competencial, si bien la Constitución no establece ninguna reserva expresa al respecto, la fiscalización de la actividad financiera del sector público estatal es competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas. También es exclusiva la competencia del Tribunal de Cuentas sobre las comunidades autónomas que no tengan OCEx. Respecto de las comunidades autónomas con OCEx las competencias del Tribunal de Cuentas y del correspondiente OCEx serán concurrentes en relación con todas las materias cuya gestión haya asumido la Comunidad Autónoma.

En este contexto la posición de supremacía del Tribunal de Cuentas en cuanto a sus relaciones con los OCEx no ofrece duda alguna, como ya hemos señalado, ni a nivel constitucional (artículo 136), ni a nivel de la LOTCu (artículos 1, 4.1.b, 13.1), ni de la propia LFTCu (artículo 29).

Esta misma posición del Tribunal de Cuentas se confirma además en otras disposiciones legales, como la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de Partidos Políticos, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, etcétera.

Es cierto que la Constitución española no contempla expresamente la posibilidad de creación de OCEx por las comunidades autónomas ni, consecuentemente, prevé ni atribuye un determinado “ámbito competen-

cial fiscalizador” específico a dichos OCEX. Ahora bien, tanto la LOTCu (artículo 1.2), como la LFTCu (artículo 29), o la LOFCA (artículo 22) admiten la posibilidad de que las comunidades autónomas cuenten con OCEX, posibilidad que ha sido acogida y puesta en práctica por distintas comunidades autónomas bien a nivel estatutario bien a nivel legislativo como ya hemos señalado en la nota a pie de página número 11. De acuerdo con la normativa autonómica reguladora de cada OCEX, el ámbito en que éstos podrán desempeñar sus funciones es el del sector público autonómico, definido en cada caso por dicha normativa autonómica. Lógicamente, este ámbito material de fiscalización de cada OCEX queda en todo caso circunscrito al conjunto de todas las competencias de cada comunidad autónoma. Ahora bien, las transferencias del Estado a las comunidades autónomas llenan efectivamente de contenido la atribución al OCEX correspondiente de competencias para fiscalizar dichas materias, pero no entrañan pérdida alguna de competencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. Además, el ejercicio de la función que corresponde al Tribunal de Cuentas no puede verse condicionada o determinada por el momento coyuntural en que se encuentre el singular proceso de traspaso de competencias a cada comunidad autónoma.

Por tanto, las competencias fiscalizadoras de los OCEX son concurrentes y compatibles con las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en sus sentencias 187/1988 y 18/1991 ya citadas y a las que se volverá a hacer referencia más adelante. De acuerdo con esta doctrina constitucional el control de los OCEX no es excluyente del efectuado por el Tribunal de Cuentas y no sólo deberán coexistir ambos, sino que también lo harán desde el pleno respeto al principio de supremacía que rige en favor del Tribunal de Cuentas en sus relaciones con los OCEX. El hecho de que las competencias sobre una materia de titularidad estatal hayan sido transferidas a una comunidad autónoma dotada de OCEX, no entraña la pérdida de la competencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas para fiscalizar las competencias de la comunidad autónoma sobre esa materia, porque en la vigente regulación del Tribunal de Cuentas y de los OCEX no es aplicable a las relaciones entre uno y otros el concepto de “transferencia de competencias”, sino el de “atribución de funciones” por el bloque de la constitucionalidad dentro del que, en este contexto, cobra una especial dimensión el artículo 153 C.E. En consecuencia, las com-

petencias fiscalizadoras de los OCEX pueden ser o no plenas¹⁶ pero no son exclusivas ni excluyentes, sino que son concurrentes con las del Tribunal de Cuentas, que siempre podrá hacer uso, desde el punto de vista estrictamente jurídico, de su propia competencia para fiscalizar los sectores públicos autonómicos, al tener atribuida dicha función por el bloque de la constitucionalidad.

Finalmente, confirmando las consideraciones anteriores, conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Tribunal de Cuentas y el alcance de sus competencias fiscalizadoras contenida en las sentencias 76/1983, de 5 de agosto, 187/1988, de 17 de octubre y 18/1991, de 31 de enero (estas dos últimas repetidamente citadas), según la cual:

- El Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza, y único pero no supremo cuando enjuicia la responsabilidad contable.
- Ni la Constitución ni la LOTCu excluyen la existencia de órganos fiscalizadores de la actividad económico-financiera a nivel de las comunidades autónomas distintos del propio Tribunal de Cuentas.
- La actividad de control realizada por las comunidades autónomas no excluye, a su vez, la que pueda ejercer el Estado a través del Tribunal de Cuentas.
- El Tribunal Constitucional nada dice acerca de que el Tribunal de Cuentas deba limitar el ejercicio de sus funciones a determinados ámbitos competenciales de las comunidades autónomas. Al contrario insiste el alto tribunal en que la asunción de funciones fiscalizadoras por los OCEX será constitucional siempre que no impidan la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en dichos ámbitos.
- Ambos controles no tienen por qué excluirse sino que pueden y deben coexistir, ello sin perjuicio de la relación de supremacía establecida constitucionalmente entre el Tribunal de Cuentas y los demás órganos fiscalizadores.

¹⁶ Este es el caso por ejemplo de la competencia para fiscalizar a las entidades locales radicadas en el territorio de cada comunidad autónoma, sobre las que algunos OCEX tienen competencias fiscalizadoras plenas (Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco) y otros las tienen limitadas a supuestos tasados legalmente (Castilla-La Mancha, Valencia).

El primer inciso del párrafo tercero del Fundamento Jurídico 6o. de la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1991 es especialmente clarificador cuando dispone:

De acuerdo con lo dicho más arriba, la Constitución no exige que el Tribunal de Cuentas sea el único órgano fiscalizador de la actividad financiera pública, aunque sí que mantenga una relación de supremacía frente a otros órganos fiscalizadores. La existencia de éstos, pues, y la extensión de sus funciones a diversos ámbitos del sector público no transgredirá el reparto constitucional y estatutario de competencias en tanto dispongan de habilitación estatutaria y no impidan la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en dichos ámbitos, o contradigan la posición de supremacía del Tribunal al respecto.

Todas estas consideraciones conducen inexorablemente a que las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OCEX se enfoquen desde el principio de coordinación para evitar duplicidades, ineficacias, o incluso conflictos indeseados. De hecho, el propio carácter “supremo” del Tribunal de Cuentas en su faceta fiscalizadora obliga a éste a ser el artífice de dicha coordinación. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en esta línea en su Sentencia 214/1989 al señalar, con carácter general, que la coordinación “implica un cierto poder de dirección que resulta de la posición de supraordenación en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado” y en su Sentencia 40/1998, de 19 de febrero, en la que recuerda que “este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias”. Por tanto, el recurso a la técnica de la coordinación debe ser el modo normal, o si se prefiere habitual, en que Tribunal de Cuentas y OCEX encaucen sus relaciones.

III. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1. *Organización*

De conformidad con el artículo 19 de la LOTCu, son órganos del Tribunal de Cuentas: el presidente, el pleno, la comisión de gobierno, la sección de fiscalización, la sección de enjuiciamiento, los consejeros de cuentas, la fiscalía y la secretaría general.

El Tribunal en pleno, a tenor del artículo 21 de la LFTCu está integrado por doce consejeros —de entre los cuales se elegirán el presidente y los presidentes de sección— y el fiscal.

Los consejeros serán designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso y seis por el Senado, como ya anticipamos anteriormente, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras, por un periodo de nueve años, entre letrados y auditores del Tribunal de Cuentas, censores jurados de cuentas, magistrados y fiscales, profesores de universidad y funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos para cuyo ingreso se exija titulación académica superior, abogados, economistas y profesores mercantiles, todos ellos de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio profesional.

2. Función fiscalizadora

De acuerdo con el artículo 9o. de la LOTCu la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía, ejerciendo esta función en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos. Esta función tiene carácter externo, permanente y consuntivo (artículo 27 de la LFTCu) y se expresa a través de los informes (anuales y especiales) y mociones o notas que el Tribunal remita a las Cortes Generales como resultado del ejercicio de su función.

Cabe señalar que las normas sobre la tramitación de los procedimientos de fiscalización contenidas en la LOTCu y en la LFTCu son incompletas, dispersas, fragmentarias y poco sistematizadas, lo que plantea no pocos problemas de interpretación en la práctica cotidiana del ejercicio de esta función. En principio, las lagunas legales en esta materia deben integrarse a la luz de las disposiciones reguladoras del procedimiento administrativo (en particular la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que son de aplicación supletoria, de acuerdo con la disposición final segunda de la LOTCu y el artículo 32.1 de la LFTCu.

Por otra parte, debe señalarse que tanto en la LOTCu como en la LFTCu se observa un aumento en la importancia relativa de la función fiscalizadora sobre la jurisdiccional (que históricamente era la predominante), siguiendo el impulso dado por el Constituyente de 1978. Baste

en este momento recordar una circunstancia que en una primera lectura pudiera parecer menor, como que el proyecto de LOTCu se refería inicialmente sólo “al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público al ordenamiento jurídico” como referente de la función fiscalizadora. Como ya hemos observado, la LOTCu terminó por extender el control no sólo al principio de legalidad sino también a los de “eficiencia y economía”. Es cierto que estos dos últimos principios pueden ser expresiones “economicistas” del principio de legalidad, pero no está de más que la LOTCu los haya recogido expresamente; máxime cuando las tendencias actuales son de expansión de los límites del alcance de las fiscalizaciones, no sólo a esos principios de legalidad, eficiencia y economía, sino también a los de ecología (así, se habla de fiscalizaciones o auditorías medioambientales) e incluso de ética pública. No obstante, cualesquiera que sean los límites que se puedan alcanzar en esta línea expansiva, no debe olvidarse que los parámetros objetivados de referencia que exige la propia naturaleza del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones, deben siempre encontrar amparo en el ordenamiento jurídico como reclamaba Aragón Reyes.

3. Función de enjuiciamiento contable

La responsabilidad contable, subespecie de la civil, tiene como fundamento normativo de partida el artículo 38.1 de la LOTCu que dispone: “El que por acción u omisión contraria a la Ley origine el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”. Esta definición, criticada por su excesiva amplitud, ha sido matizada por la LFTCu y por la propia doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Cuentas, pudiéndose señalar las siguientes notas delimitadoras de su ámbito:

a) Únicamente pueden incurrir en responsabilidad contable las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, sean o no funcionarios públicos, y los perceptores de subvenciones y ayudas procedentes del sector público.

b) Estas responsabilidades han de desprenderse de las cuentas que deban rendir las personas antes mencionadas, entendiendo el término “cuenta” en su sentido más amplio, como sinónimo de justificación o explicación del destino dado a los caudales o efectos públicos.

c) La actividad del causante del perjuicio no sólo debe resultar afectada de dolo, culpa o negligencia graves, sino que también debe ser contraria a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulten aplicables, debiendo entenderse comprendidas entre dichas disposiciones no sólo la Ley General Presupuestaria, sino todas las reguladoras de la actividad económica del sector público, incluidas las relativas a retribuciones del personal, contratación pública, subvenciones, avales, y en general todas las materias que son objeto de tratamiento en las leyes de presupuestos.

Por lo demás, la responsabilidad contable comparte con la civil el resto de sus notas características, sobre las que no nos detendremos.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 18/1991, definió la función de enjuiciamiento contable como una actividad de naturaleza jurisdiccional, consistente en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella, y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad, absolviendo o condenando al responsable y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión. Este carácter jurisdiccional hace que en lo no previsto por la LOTCu y la LFTCu se apliquen supletoriamente, y por este orden, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal (disposición final segunda de la LOTCu).

IV. TRIBUNAL DE CUENTAS Y OPINIÓN PÚBLICA

Pese a la importancia de las funciones que desempeña el Tribunal de Cuentas, es ésta una institución desconocida para la mayoría de los ciudadanos que, según Sesma Sánchez, “ignoran en muchos casos la tarea que realizan estos órganos o, si la conocen, la consideran ineficaz o inútil”. Este desconocimiento queda, de nuevo, más acentuado si lo comparamos con el grado de conocimiento y reconocimiento del que goza el Defensor del Pueblo.

Sin llegar tal vez al extremo que gráficamente señalaba Sesma Sánchez, lo cierto es que los ciudadanos encuentran serias barreras que impiden un mayor acercamiento al Tribunal de Cuentas así como al contenido y alcance de su trabajo. La primera barrera está construida sobre la aparente dificultad, oscuridad o complejidad de las cuestiones presupuestarias, rodeadas de un aura de impenetrabilidad y percibidas generalmente

por los ciudadanos como excesivamente técnicas, o reservadas a los expertos e iniciados. La segunda barrera es la propia lejanía impuesta por el hecho de que el destinatario directo de los informes del Tribunal sean las Cortes Generales y la opinión pública perciba únicamente el resultado de los debates parlamentarios, de contenido político, sin conocer el sustrato técnico que los alimenta.

Este esquema responde al modelo de parlamentarismo liberal clásico, en el que toda la estructura política del sistema democrático se centra y vertebra en torno al Parlamento, modelo que con la llamada crisis de la representación ha sido objeto de una severa revisión crítica. Esta crisis de la institución parlamentaria y de su función legitimadora en el sistema democrático debida a las disfunciones y transformaciones sufridas en los conceptos de representación, deliberación y opinión pública (pilares del parlamentarismo para Schmitt), ha llevado a la doctrina a replantear el papel de la opinión pública como instrumento de legitimación del sistema.¹⁷ Como sostendría Lowell:¹⁸ la opinión pública no confiere legitimidad de origen a la institución parlamentaria; lo que hace es actuar como mecanismo vigilante y de control de su legitimidad de ejercicio.

Es en este contexto general, en el que, en particular, el Tribunal de Cuentas debería proceder a reforzar su posición ante la opinión pública, poniendo en su conocimiento, de forma directa o inmediata, y no de manera mediata, el resultado de sus trabajos, haciéndolos accesibles y comprensibles por los ciudadanos. Ahora bien, la pérdida de importancia relativa del Parlamento como foro de debate, a favor de los medios de comunicación (lo que ha dado lugar a que la doctrina hable de la “televisación de los poderes” —Jiménez De Parga— o de la “videopolítica” y la “telecracia” —Sartori—), no debe tampoco hacer perder la perspectiva del propio Tribunal y desviar el debate político de su foro natural y legítimo: las Cortes Generales.

Deben en este contexto extremarse al máximo las cautelas para evitar la confusión del papel que ante la opinión pública debe jugar el Tribunal de Cuentas, con la utilización que el poder político pueda llegar a hacer del recurso a este órgano de control. No cabe desconocer aquí el creciente protagonismo de los órganos judiciales y de control (con la correspon-

17 Véase De Vega García, “La función legitimadora del Parlamento”, *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, 1995.

18 *El gobierno popular y la opinión pública*.

diente repercusión mediática) a los que con preocupante frecuencia acuden los gobiernos (desde el Poder Ejecutivo) y los partidos (desde el Poder Legislativo) en lo que gráficamente la doctrina ha calificado como una “búsqueda desesperada de legitimidades perdidas”.¹⁹ Ya Hegel se referiría a las obligadas cautelas y limitaciones con las que hay que proceder siempre cuando se habla de los órganos de garantía y de control, y Guizot, consciente de que las garantías constitucionales son medidas e instrumentos correctores de comportamientos patológicos de la vida estatal, y de que sobre ellas no cabe establecer criterio de legitimidad alguno, señaló que “cuando se judicializa la política, la política nada tiene que ganar, mientras que la justicia tiene todo que perder”.

En este contexto, para evitar su conversión en mecanismo de legitimación o deslegitimación política, el Tribunal de Cuentas debe poner en manos de la opinión pública sus informes, para que sea ésta la que sopesa, a la vista y con conocimiento directo del análisis técnico y jurídico que el Tribunal realice sobre la gestión económico-financiera del sector público, las valoraciones y juicios políticos que a su vez pretendan extraer gobernantes y representantes del contenido de sus informes. Para que el resultado de los trabajos del Tribunal sea simplemente un elemento del juicio político y no se trate de convertir por los poderes políticos en juicio político en sí, el Tribunal cuenta fundamentalmente con los siguientes instrumentos que constituyen a su vez el fundamento insoslayable de su propia legitimidad: la objetividad y rigor técnico-jurídico de sus trabajos, la inmediatez temporal del resultado del ejercicio de las funciones que constitucional y legalmente le corresponden, y la claridad con que sea capaz de transmitir sus conclusiones no sólo a las Cortes Generales sino muy especialmente a la opinión pública. En ello le va al Tribunal de Cuentas la posibilidad de convertirse en auténtica magistratura de opinión y sobre todo pasar a desempeñar un papel cada vez más activo y relevante en las relaciones entre gobernantes y gobernados (tendiendo puentes que acerquen la “*democratie gouvernante*” a la “*democratie gouvernée*” en la conocida expresión de Burdeau), acercando a los ciudadanos el conocimiento real de la gestión de los recursos públicos, en un contexto cambiante y nuevo del concepto mismo de democracia y de participación política que no nos corresponde aquí entrar a analizar.

¹⁹ De Vega García en “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm 100.

No nos queda para terminar sino recordar, en este contexto institucional cambiante, que exige la adaptación a estos cambios de las organizaciones en general, y de los órganos de control en particular, las palabras de García De Enterría en su obra ya clásica sobre “La administración española” cuando señalaba:

Sólo aquellas organizaciones que saben transformarse, que saben adaptarse al cambio del medio social en el que están y del cual se nutren, pueden aspirar a una relativa permanencia. La innovación organizativa, la revisión constante de estructuras, lejos de ser entonces la expresión de una discontinuidad histórica, es, por el contrario, la única garantía de una cierta y relativa continuidad, el único medio de vencer lo que desde ahora podemos dar por establecido, que es el primero y más grave de los fenómenos patológicos de las organizaciones humanas, la anquilosis institucional. 