Un texto constitucional como el nuestro, con numerosos años de vigencia y escasas modificaciones, supone el reconocimiento de una figura jurídica trascendental para la estructuración del Estado constitucional y de Derecho en nuestro ordenamiento que, en una situación convulsa jurídica, social y política, merece una reflexión en profundidad.

Por ello hemos elaborado una obra que nace de la idea de la participación de una serie de constitucionalistas que, desde Cataluña, en colaboración y diálogo con otros constitucionalistas del resto de España, queremos abordar un análisis sistemático sobre la evolución de las diferentes instituciones e institutos constitucionales, determinando sus aciertos y deficiencias y estableciendo las perspectivas sobre las que abordar una posible reforma constitucional.

Como se trata de una situación en la cual se exponen diversas perspectivas sobre la reforma de la Constitución y estas pueden ser opuestas entre sí, resulta importante poner en juego el principio de cooperación entre los diversos actores intervinientes para llegar a un resultado positivo. No es necesario añadir que la presente época, de nuestra realidad presente, se caracteriza por una falta de comunicación, de diálogo, pero sobre todo de argumentos, entre las diversas fuerzas políticas y sociales sobre los cambios y perspectivas de futuro de la Constitución.

El concepto de comunicación dialógica que hemos pretendido en esta obra no es nuevo, pero se basa en dos elementos importantes para la democracia: el diálogo y el razonamiento, para contraponer y analizar conceptos, concepciones, instituciones e institutos que se encuentran notablemente abiertos a la ambigüedad, con sus debilidades y sus fortalezas; en otras palabras, es la consecuencia de un diálogo en el que diferentes personas dan argumentos basados en pretensiones de validez y no de poder, tal como plantea J. Habermas en su teoría de la acción comunicativa.

ISBN 978-84-340-2339-0

Coordinadores: Teresa Freixes Sanjuán y Juan Carlos Gavara de Cara

Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: Reforma y comunicación dialógica. Parte primera

Repensar la constitución.

Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica

Parte primera

COORDINADORES:
TERESA FREIXES SANJUÁN Y
JUAN CARLOS GAVARA DE CARA

Derecho Público

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO ASESOR DE LA COLECCIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Directora

Yolanda Gómez Sánchez

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Catedrática Jean Monnet, *ad personam,* de la Unión Europea

Manuel Aragón Reyes, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

Enrique Arnaldo Alcubilla, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

Francisco Balaguer Callejón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet, ad personam, de la UE.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

María José Ciáurriz Labiano, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED.

Miguel Ángel Collado Yurrita, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario y Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Juan Damián Moreno, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Carlos Fernández de Casadevante Romani, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Teresa Freixes Sanjuán, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet, ad personam, de la UE.

Eugeni Gay Montalvo, abogado.

José María Gil-Robles Gil-Delgado, Catedrático Jean Monnet, ad personam, de la UE y Presidente de la Fundación "Jean Monnet pour l`Europe.

Vicente Gimeno Sendra, Catedrático de Derecho Procesal de la UNED.

Doctora Tania Groppi, Catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena.

Emilio Jiménez Aparicio, abogado.

Diego Manuel Luzón Peña, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

Fernando Martín Díz, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

Elisa Pérez Vera, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UNED.

Doctor Nuno Piçarra, Professor of EU Justice and Home Affairs Law de la Nova Universidad de Lisboa.

Miguel Recuerda Girela, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

José Suay Rincón, Catedrático de Derecho Administrativo y Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Antonio Torres del Moral, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED.

REPENSAR LA CONSTITUCIÓN.
IDEAS PARA UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978: REFORMA Y COMUNICACIÓN DIALÓGICA

PARTE PRIMERA

COLECCIÓN DERECHO PÚBLICO 4

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2016

Primera edición: octubre de 2016

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones,* se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

NIPO AEBOE: 007-16-147-3
NIPO CEPC: 005-16-043-9
ISBN: 978-84-340-2339-0
Depósito legal: M-32420-2016

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

FSC
www.fsc.org
MIXTO
Papel procedente de fuentes responsables
FSC® C077825

RELACIÓN DE AUTORES

Teresa Freixes Sanjuán
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona

Juan Carlos Gavara de Cara
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona

Yolanda Gómez Sánchez
Catedrática de Derecho Constitucional UNED
Catedrática Jean Monnet, *ad personam*

Piedad García-Escudero Márquez
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
Letrada de las Cortes Generales

José María Morales Arroyo
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

Paloma Biglino Campos
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

Ignacio Torres Muro
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
Del Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional

Miguel Azpitarte Sánchez
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

Manuel Gerpe Landín
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Girona

José Antonio Montilla Martos
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

Javier Tajadura Tejada
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

EL CONTROL DE CUENTAS: UN CONTENIDO NECESARIO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

PALOMA BIGLINO CAMPOS
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

1. INTRODUCCIÓN: UN TEMA QUE DEBE ESTAR EN LA AGENDA

No deja de sorprender el escaso interés que las fuerzas políticas suelen prestar al Tribunal de Cuentas. Las razones de esta desatención son de distinta naturaleza. No parece que la causa radique en el carácter técnico de estos asuntos, dado que otras materias de similar naturaleza, como, por ejemplo, las reformas impositivas o la financiación de las entidades territoriales son objeto de encendidos debates. El motivo de esta situación puede estar, quizá, en el papel que desempeñan los órganos de fiscalización económico-financiera que parece más conectado con el Estado de Derecho que con otras definiciones proclamadas en nuestra norma fundamental, como puede ser el Estado Democrático, el Estado Social o el Estado Autonómico. Y, desde la entrada en vigor de la Constitución, la preocupación por el Estado de Derecho, no sólo ente la clase política, sino también en la doctrina, ha distado de ser prioritaria.

Tampoco cabe desconocer que, al menos hasta ahora, las fuerzas políticas que han ejercido el poder en nuestro país, han sido poco proclives a potenciar las instituciones de fiscalización. Con una orientación casi unánime, cuyo carácter erróneo la realidad se ha encargado de demostrar, han tendido más bien a controlar a los controladores, en detrimento de la independencia inherente a la fiscalización.

Frente a este estado de cosas, las noticias diarias recuerdan continuamente la importancia que debería corresponder a los órganos que desempeñan este tipo de control, como son el Tribunal de Cuentas y los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas (OCEXCS). De un lado, esta relevancia deriva de cuestiones coyunturales. La crisis económica ha generado una actitud mucho más crítica frente al mal uso de los recursos públicos y más intolerante ante las limitaciones que afectan a nuestro modelo de fiscalización. De otro, hay también razones de carácter estructural. El control económico-financiero tampoco se aleja tanto del principio democrático y de la soberanía popular, porque se ejerce por delegación del parlamento para verificar que el ejecutivo cumpla con lo dispuesto en la ley de presupuestos y para comprobar que los fondos que salen de los bolsillos de los ciudadanos se utilicen de manera eficaz y eficiente.

No está de más recordar que el control económico financiero culmina el viejo principio de *no taxation whitout representation*, del que arrancaron todas las revoluciones liberales. El parlamento, tras asumir el protagonismo a la hora de fijar los ingresos del sector público, reclamando para sí el derecho a establecer los tributos, reivindicó la organización del gasto, incluyendo entre sus poderes la aprobación del presupuesto. Finalmente, las asambleas exigieron el control de la ejecución del mismo, con el objetivo de verificar si el ejecutivo se había sometido a los límites y objetivos establecidos previamente por las cámaras. Las peculiaridades de los procedimientos parlamentarios y la naturaleza de esta fiscalización impulsaron a delegar el control a órganos especializados que, por su composición técnica, son capaces de llevarla a cabo, esto es, las instituciones de control de cuentas [1].

Además, en una época como la actual, donde la democracia representativa está en crisis y se propugnan nuevas formas de participación, se tiene que subrayar la conexión directa que existe entre los ciudadanos y las instituciones de fiscalización. Estas, y al margen de su papel con respecto al parlamento, son las que han de garantizar a los contribuyentes que su dinero se utilice con propiedad, asegurando a los ciudadanos, en una expresión que merece la pena citar en versión original por su carácter expresivo, *value for money*. Si hablamos de trasparencia, hablamos también de cuentas claras.

Ninguna propuesta de reforma de la Constitución que se formule puede, pues, desconocer la importancia que adquiere, en cualquier sistema contemporáneo, el control económico-financero. A esto se añade el hecho de que nuestra

[1] Tuve ocasión de tratar este asunto en «Parlamento, Presupuesto y Tribunal de Cuentas», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 37, 1996, pp. 10-42.

Norma fundamental necesita un repaso en estas cuestiones. Como veremos a continuación, y por el momento en que se elaboró, el modelo de fiscalización que contiene responde más al de un sistema centralizado que al de un sistema de pluralismo territorial. Aun así, la evolución del Estado de las Autonomías supuso la aparición de los órganos externos de fiscalización de las Comunidades Autónomas. Esta dualidad, no prevista desde el principio, no ha sido bien enfocada ni por la legislación estatal y autonómica, ni por el Tribunal Constitucional. El primer objetivo de estas páginas es llamar la atención sobre los problemas que genera este solapamiento, con la pretensión (quizá ingenua) de que su solución se incluya en la agenda de la reforma. El segundo es esbozar algunas ideas acerca de la orientación que debería seguir el cambio. Ya adelanto que no se trata sólo de adaptar el control de cuentas a las exigencias de un Estado altamente descentralizado, sino también de asegurar, en la norma fundamental, la independencia del Tribunal de Cuentas y de los OCEXS.

2. ALGUNOS ASPECTOS DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN QUE PRECISAN SOLUCIÓN

2.1 Una inadecuada articulación territorial de los controles

El origen de los defectos que afectan a nuestra Constitución arranca del momento histórico en que fue elaborada. Aunque el proceso de construcción del Estado de las Autonomías había ya comenzado, era pronto para saber la manera en que podía concluir. Mucho se ha hablado de la «desconstitucionalización» de nuestra organización territorial, pero se ha subrayado poco que esa «desconstitucionalización» sólo afectaba a las competencias y a las instituciones de las nuevas Comunidades Autónomas. Las instituciones del Estado central están recogidas en la Constitución y, desde luego, no responden a las exigencias que impone el pluralismo territorial actual.

En efecto, algunos órganos del Estado están dotados de una estructura muy similar a la que tenían desde el siglo XIX. Así sucedió, por ejemplo, con el Consejo de Estado, antes de la modificación que experimentó en la Ley Orgánica 3/2004. Sucede, todavía, con el Senado, porque el diseño constitucional de la figura no se corresponde con la función que tiene atribuida de representar a las Comunidades Autónomas. Algo similar ocurre con el Tribunal de Cuentas, ya que la Constitución mantiene la tradición que había caracterizado a nuestro país en lo que se refiere a la fiscalización de las cuentas públicas.

Recordemos que ésta surge de manera paralela a la aparición y reforzamiento de los Estados nacionales, como un instrumento a disposición del monarca para consolidar su poder dentro del aparato administrativo [2]. Ni siquiera la Constitución de 1931, que introdujo en nuestro país el Estado integral, rompió con la centralización del control de cuentas. Recordemos que el art. 120 de dicha norma configuraba al Tribunal de Cuentas como el único órgano fiscalizador de la gestión económica. Por ello, ninguno de los Estatutos de Autonomía aprobados durante la II República preveía la existencia de órganos propios de control externo [3].

No es extraño pues que, en línea con esta orientación, el art. 136.1 CE reconozca al Tribunal de Cuentas una competencia general, al atribuirle la fiscalización las cuentas y de la gestión económica de todo el sector público, extremo que se concreta en el art. 153 d) CE, que le atribuye, expresamente, el control económico y presupuestario de los órganos de las Comunidades Autónomas. La posición del Tribunal de Cuentas en el conjunto de nuestra estructura territorial se refuerza, además, en el primero de los preceptos citados, que lo define «supremo órgano fiscalizador».

Hay que reconocer que existe una clara correlación entre la posición que la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas con el tipo de autonomía financiera que la misma norma atribuye a las Comunidades Autónomas. Todavía hoy éstas gozan de un amplio margen de libertad para decidir sus gastos, pero disponen de un ámbito limitado de decisión a la hora de establecer sus ingresos. El sistema previsto en los arts. 157 y 158 CE hace que la mayor parte de los recursos que gestionan las Comunidades Autónomas provengan de los Presupuestos Generales del Estado. No es extraño, pues, que la Constitución subraye el carácter estatal del Tribunal de Cuentas. Recordemos que, según lo dispuesto en la propia Norma fundamental, dicha institución ejerce su función por delegación de las Cortes Generales, para verificar que todo el sector público, incluidas las Comunidades Autónomas, gestionen con propiedad unos fondos que han sido recaudados por el Estado y distribuidos en la Ley de Presupuestos elaborada por el Parlamento nacional.

Los primeros años de vigencia de nuestra Norma fundamental mantuvieron al control de cuentas en una situación de ambigüedad, derivada de las tensiones entre el principio de unidad, que había presidido la redacción de los

[2] PALAO TABOADA, C., «El control de la actividad financiera en un Estado democrático», en *La función de los Tribunales de Cuentas en la sociedad democrática,* 1984, p. 269

[3] En consecuencia ni el Estatuto de Cataluña, aprobado por Ley de 15 de septiembre de 1932, ni el Estatuto Vasco, aprobada el 4 de octubre de 1936 preveían la creación de órganos de fiscalización propios de las Comunidades Autónomas.

preceptos constitucionales referidos al Tribunal de Cuentas, y el principio de autonomía, que adquirió cada vez más desarrollo con la redacción y posterior reforma de los Estatutos. Un buen ejemplo de ello es que, a pesar de que las primeras normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas, dictadas a inicios de la década de los ochenta, ya preveían la existencia de órganos propios de control de cuentas [4], la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, aprobada a mediados de 1982 permitía, en su art. 20, que el Tribunal de Cuentas estableciese secciones territoriales en el ámbito de cada Comunidad Autónoma [5].

El tiempo no acabó de disipar completamente la ambigüedad [6]. En primer lugar porque no todas las Comunidades Autónomas han incorporado un OCEX (como sucede en el caso de las Cantabria, Murcia o la Rioja, quizá por su carácter uniprovincial), ni todas las que lo han creado lo han puesto en funcionamiento (como todavía ocurre en Extremadura). En segundo lugar, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tampoco ha terminado de cerrar el modelo [7].

Ante todo, cabe destacar que dicho órgano no ha tenido ocasión de enfocar, de manera sustantiva y directa, la relación entre el Tribunal de Cuentas y los OCEX, sino que sus consideraciones han sido siempre *obiter dicta*, dictadas de manera circunstancial a la hora de resolver otros problemas. Los casos que han llegado ante el Tribunal Constitucional se han referido siempre al ámbito de competencias que corresponde al Tribunal de Cuentas y la solución dada a este asunto ha condicionado la visión del Tribunal Constitucional acerca de los nexos que existen entre la institución nacional y los OCEXS. Pero además cabe observar que, a pesar de la evolución que ha afectado a nuestro Estado de las Autonomías, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los arts. 136 y 153.d) de la Norma fundamental ha experimentado pocas modificaciones, lo que contrasta con lo sucedido en otros ámbitos, como puede ser la definición de las competencias de nuestras regiones o la configuración de la relación entre las normas de dichas entidades con las del Estado. A la hora de

[4] Así sucedió, por ejemplo, en el art. 42 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 18 de diciembre 1979, en el art. 53.2 del Estatuto de Galicia, de 6 de abril de 1981 y en el art. 18.2 de la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra.

[5] No conviene olvidar, por lo demás, que el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de esta previsión en la Sentencia 76/1983.

[6] Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P., «La posición institucional de los Consejos de Cuentas», Corts. *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas,* n.º 7, 1999, p. 31-65.

[7] Un análisis más detallado de esta cuestión en BIGLINO CAMPOS, P., «La posición institucional de los OCEXS en los nuevos Estatutos de Autonomía», en BIGLINO CAMPOS, P.; DURÁN ALBA, J. F., *Pluralismo territorial y control externo de las cuentas públicas,* Valladolid, 2008, pp. 24-42.

establecer los límites de la supletoriedad del Derecho estatal, o desactivar la cláusula de primacía, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha sido mucho más receptivo al proceso de implantación y consolidación de las Comunidades Autónomas.

Desde las primeras decisiones acerca del tema, el Tribunal Constitucional ha subrayado que las atribuciones del Tribunal de Cuentas se extienden a todo el territorio nacional. La aparición de los OCEXS no ha supuesto, así, una limitación de la función de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Según el Tribunal Constitucional, en esta materia, sigue siendo único en su orden, «abarcando su jurisdicción –que tiene el carácter de exclusiva y plena– todo el territorio nacional» [8]. El Tribunal Constitucional ha llegado a parecidas conclusiones acerca de la función fiscalizadora que corresponde al órgano estatal. Sobre este asunto, ha resaltado que tiene, como ámbito principal y preferente, la actividad financiera del Estado y del sector público estatal. Pero, y este es el extremo a subrayar, también ha dicho que, de la lectura conjunta del art. 136 CE y de la Ley orgánica del Tribunal de Cuentas, esta atribución se extiende a todo el sector público, lo que incluye, entre otros extremos, a las corporaciones locales [9].

Al tiempo, el Tribunal Constitucional ha considerado legítimo que los Estatutos o las leyes autonómicas crearan sus propios órganos de fiscalización y les atribuyesen funciones de fiscalización y de instrucción de los procedimientos jurisdiccionales [10]. Según esta manera de concebir el control de cuentas en nuestro país, la superposición de los controles a la que antes se hacía referencia no es un efecto indeseado del sistema de fiscalización de las cuentas en nuestro país, sino una consecuencia natural del mismo. En palabras del Tribunal Constitucional, el control del Tribunal de Cuentas y el de los OCEXS «no tiene por qué excluirse mutuamente, sino que puede coexistir y superponerse» [11].

A diferencia, pues, de lo que sucede con el resto de las instituciones de las Comunidades Autónomas, los OCEXS no tienen una reserva de competencias frente al Órgano nacional sino que comparten sus atribuciones con el Tribunal de Cuentas. La fiscalización, en nuestro país, es una actividad concurrente que, tanto la institución del Estado como las de las Comunidades Autónomas, pueden desempeñar válidamente.

El Tribunal Constitucional ha enfocado la relación entre ambos tipos de instituciones de control a partir de esta concepción acerca de las atribuciones

[8] SSTC 187/1988 y 18/1991.

[9] Sobre el asunto, también STC 214/1989, sobre la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

[10] La STC 18/1991, sobre la Ley gallega 6/1985, del Consejo de Cuentas vuelve a reproducir estos argumentos, que aparecen en las Sentencias anteriormente citadas.

[11] SSTC 187/1988 y 214/1989.

que les corresponden. Es evidente que, cuando dos órganos comparten el mismo ámbito competencial, no sólo se superpone su actividad, sino que aumenta el riesgo de conflictos. Precisamente para enfocarlos e indicar cómo deben resolverse, el Tribunal Constitucional ha subrayado la supremacía del Tribunal de Cuentas. Literalmente, ha afirmado que «la Constitución no exige que el Tribunal de Cuentas sea el único Órgano fiscalizador de la actividad financiera pública, pero sí que mantenga una relación de supremacía frente a otros órganos fiscalizadores [12].

La superposición de controles que se acaba de describir se agrava si tenemos en cuenta, además, que una parte importante de los ingresos de algunas Comunidades Autónomas derivan de la Unión Europea, por lo que el Tribunal de Cuentas de dicha organización está legitimado también para ejercer la fiscalización de los fondos que, a través de diferentes conceptos, llegan de Europa. No es este el momento de profundizar acerca de las características e intensidad de dichas competencias. Baste sólo con recordar que se extiende a la totalidad de los ingresos que las Comunidades Autónomas perciben de la Unión y que, en caso necesario, es posible que el Tribunal de Cuentas Europeo lleve a cabo la fiscalización en el territorio de los Estados miembros. Pero además, el resultado de esta actividad se hace público ante las instituciones de la Unión, por lo que no cabe descartar que influya en la distribución del gasto del ejercicio siguiente.

En definitiva, y este es el extremo que merece la pena volver a resaltar, sobre el sector y los fondos públicos de determinadas Comunidades Autónomas existen, en la actualidad, tres tipos de controles externos: el que ejerce el propio Consejo de Cuentas, el que corresponde al Tribunal de Cuentas nacional y el que se atribuye al Tribunal de Cuentas Europeo.

Es evidente que esta superposición puede tener su ventaja. En efecto, incrementa el grado de control y evita uno de los mayores problemas que suscita el principio de competencia, esto es, la existencia de zonas de sombra en la que ninguna de las entidades afectadas se considere legitimada para llevar a cabo la fiscalización. Pero también puede tener sus inconvenientes. Desde el punto de vista funcional, genera una duplicación de esfuerzos, esto es, una utilización ineficiente de los fondos públicos. Desde el punto de vista organizativo, hay que reconocer que las instituciones de las Comunidades Autónomas, algunas con más de treinta años de funcionamiento, se encuentran definitivamente consolidadas. No tiene nada de extrañar, pues, que reivindiquen un reconocimiento más claro de su posi-

[12] SSTC 18/1991, 190/2000 y 98/2001, entre otras. Las STC 77/2004 se remite a la misma argumentación.

ción frente al Tribunal de Cuentas y nieguen, expresamente, que los OCEXS puedan concebirse como meras delegaciones territoriales del órgano nacional [13].

2.2 La independencia de las instituciones de control de cuentas

Como se señalaba al principio de estas páginas, la función que ejercen las entidades de fiscalización es inherente al Estado de Derecho. Aunque puedan llevar a cabo otras misiones, como son el enjuiciamiento o las fiscalizaciones operativas, la tarea esencial de dichas instituciones es comprobar que los estados contables de los órganos sometidos a análisis se presenten adecuadamente según los principios de contabilidad que le sean de aplicación. Junto a ello, los informes incluyen también una evaluación del respeto al principio de legalidad, destinada a comprobar el cumplimiento de las normas vigentes en la gestión de los recursos públicos. Estamos, por lo tanto, ante un tipo de control que, a pesar de sus peculiaridades, responde al modelo de control jurídico, porque el canon para efectuarlo está constituido por un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que lo ejerce [14].

Pues bien, este tipo de función sólo puede desempeñarse desde la independencia. Y este es un aspecto que no siempre se ha respetado en nuestro país, ni en la redacción de las normas jurídicas, ni en la práctica seguida por las fuerzas políticas a la hora de aplicarlas.

El primer problema surge con la propia dicción literal del art. 136 de la Constitución. En efecto, este precepto llega a afirmar que el Tribunal de Cuentas «depende directamente de las Cortes Generales» y que «ejercerá sus funciones por delegación de éstas» [15]. Esta redacción se explica porque, con ella,

[13] Por ejemplo, en la reunión celebrada en Madrid el 15 de junio de 2006 los máximos representantes de los OCEX decidieron constituir la «Conferencia de Presidentes, al objeto de favorecer la cooperación entre las Instituciones de control. En la tercera de estas conferencias, celebradas en Navarra, el Presidente de la Cámara de Comptos de Navarra se refirió a la necesidad de aclarar la posición que corresponde al Tribunal de Cuentas y la que es propia de los OCEXS. En su opinión, los Órganos de la Comunidades autónomas, debían ser autónomos y totalmente independientes, como las instituciones de los *Länder* alemanes (http://www.fiscalizacion.es/).

[14] Estas notas del control jurídico son las que diseña ARAGÓN, M., «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», *Revista Española de Derecho Constitucional,* N.º 17, 1986, pp. 85-136.

[15] El precepto está claramente inspirado en el art. 120 de la Constitución de 1931. En efecto, este afirmaba que «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 órganos serán sometidos a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales».

los constituyentes no pretendieron limitar autonomía del Tribunal de Cuentas, sino subrayar que la función de dicho órgano está estrechamente relacionada con las tareas asignadas a las Cortes. Además, la independencia del Tribunal de Cuentas se fundamenta en su naturaleza de órgano constitucional y en las garantías establecidas en las leyes que han desarrollado la figura. El precepto más significativo a estos efectos es el art. 5 de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas, que declara que dicha institución «ejercerá sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico» [16].

Aun así, la manera en que se articula la relación entre el Tribunal de Cuentas y el Parlamento deja frentes abiertos. En primer lugar, porque dificulta las relaciones entre ambas instituciones. En principio, los informes de fiscalización deberían servir para someter a debate la actuación de los órganos que gestionan los caudales públicos. Sin embargo, la dependencia proclamada por la Constitución puede dar pie a que los miembros del Parlamento pongan en cuestión la actividad del Tribunal con criterios que no son, precisamente, de naturaleza técnica. En segundo lugar, porque lejos de alejar, favorece que las fuerzas políticas se repartan por cuotas el nombramiento de los miembros del Tribunal. Aunque el art. 136.3 de la Constitución exige de los miembros del Tribunal de Cuentas la misma independencia que la que corresponde a los jueces, la práctica a la que se acaba de hacer referencia, no por extendida, deja de ser potencialmente peligrosa para la composición de cualquier institución que ejerce un control de carácter técnico-jurídico.

Los riegos para la independencia de los OCEXS son más intensos y se evidencian, por ejemplo, en que algunas leyes autonómicas han llegado a exigir que la composición de la institución de fiscalización responda a la orientación política del parlamento autonómico [17]. Hay que tener presente, además, que los miembros de los Consejos de Cuentas no conocen algunas garantías

[16] La legislación en vigor reconoce las tres facetas de autonomía que suele corresponderle al resto de los órganos constitucionales, esto es, autonomía organizativa, reglamentaria y de gobierno. En efecto, tiene competencia exclusiva para todo lo que concierne a su gobierno y régimen interior y al personal a su servicio (art. 3 Ley Orgánica 2/1982), elabora su propio reglamento (Disposición final segunda de la Ley 7/1988, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas y su presupuesto, que se integra en los Generales del Estado como sección independiente (art. 6 Ley Orgánica 2/1982).

[17] Así, el art. 24.1 de la Ley 1/1988, de la Cámara de Cuentas de Andalucía dispone, textualmente que «todos los grupos parlamentarios del Parlamento de Andalucía, con excepción del Grupo Mixto, tienen derecho, como mínimo, a que uno de los miembros elegidos proceda de su propuesta. En caso de que ello no fuera posible con arreglo a criterios de proporcionalidad pura, cederá un puesto la propuesta que, teniendo ya asegurada la elección de un Consejero, haya obtenido el resto menor en la aplicación de los citados criterios» Otro buen ejemplo es el art. 22 de la Ley 2/2002, reguladora del Consejo de Cuentas de Castilla y León, según el cual los consejeros «serán elegidos por las Cortes de Castilla y León por un período de cuatro años, en votación conjunta de los candidatos que corresponda presentar a los Grupos Parlamentarios en proporción al número de Procuradores integrado en cada uno de ellos».

(como la inviolabilidad por las opiniones mantenidas en el ejercicio del cargo) que protegen a los miembros del Tribunal de Cuentas. Es cierto que estas garantías constituyen excepciones a algunos principios constitucionales, como son la igualdad y la tutela judicial efectiva, por lo que deben ser contempladas de manera restrictiva. Pero no cabe olvidar que el ejercicio de la función fiscalizadora entraña actuaciones y juicios sobre la gestión que tanto instituciones públicas como sectores privados realizan de los fondos públicos, por lo que es preciso garantizar la libertad de quienes fiscalizan frente a posibles presiones o represalias de quienes se sientan afectados [18].

Tampoco la autonomía institucional de OCEXS está bien garantizada. En efecto, la mayor parte de los Estatutos de Autonomía que recogen la figura [19] no sólo no proclaman la independencia de los OCEX, sino que, al poner el acento en la dependencia de dichas instituciones con respecto a los Parlamentos, dan pie al legislador autonómico para limitar, a veces de manera preocupante, la autonomía presupuestaria, reglamentaria y de gobierno que debería corresponder a estos órganos [20].

Las amenazas para los OCEXS no sólo provienen de las Comunidades Autónomas, sino también del Estado. Un buen ejemplo fueron las conclusiones de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, elaboradas en el seno del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas en 2013. Con la finalidad de evitar duplicidades, llegaban a plantear que funciones realizadas por instituciones de las Comunidades Autónomas fueran asumidas por órganos estatales. Esta propuesta se aplicaba, sin distinción de ningún tipo, a entidades tan diversas como son los órganos de control externo, las agencias de meteorología o los institutos de opinión [21]. La propuesta suscitó la reacción de la Organización Europea de las Instituciones Regionales de Control Externo del Sector Público

[18] Por estas razones, la Declaración de México, aprobada por la INTOSAI (Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores) en 2007 exige, como garantía de independencia de las entidades de fiscalización superiores, «inmunidad frente a cualquier proceso por cualquier acto, pasado o presente, que resulte del normal cumplimiento de sus obligaciones según el caso» (principio N.º2).
http://es.issai.org/media/14491/issai_10_s.pdf

[19] Con la excepción del art. 80.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que reconoce a la Sindicatura de Cuentas plena autonomía organizativa, funcional y presupuestaria.

[20] Un ejemplo que merece la pena mencionar es la Ley 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento y las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León. En ella, y con el argumento de la crisis económica, se suprime la secretaría general de la institución, que se refunde con la de otras instituciones autonómicas, con lo que se hace un flaco favor a la autonomía de gobierno del Consejo. Además, el número de consejeros se reduce de cinco a tres, se acorta el mandato que les corresponde (que pasa de seis a cuatro años, con lo que se facilita que coincida la mayoría parlamentaria que los ha designado) y se prevé que no se dediquen a la institución con carácter exclusivo, sino de manera parcial.

[21] Reforma de las Administraciones públicas, (CORA) pp. 99-100. El informe aparece publicado en http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO. PDF.

(EURORAI) que, en una declaración específica sobre el asunto [22], subrayaba «la importancia de un control externo del sector público fuerte y eficaz, ejercido *in situ* por entidades regionales, públicas e independientes», sobre todo en tiempos de recesión económica general y de recortes presupuestarios.

3. LAS ORIENTACIONES DE LA REFORMA

No resulta sencillo reflexionar en abstracto sobre la reforma de la Constitución. Es verdad que ciertos problemas eminentemente técnicos, como algunos de los arriba mencionados, se pueden abordar con mayor confianza, porque existe consenso sobre la orientación que debería tener el nuevo texto. En otros casos, hay acuerdo sobre la necesidad de mejorar la actual Constitución para acomodarla a la nueva realidad, pero no existe consenso sobre el sentido que debería tener la reforma.

A esto hay que añadir otra dificultad que afecta, de manera más específica, al control de cuentas. Como se señalaba al principio de estas páginas, la fiscalización del sector público es una garantía esencial para el Estado de Derecho, pero está dotada de un carácter instrumental. Por eso varía en función de otras piezas del ordenamiento y no puede ser igual en un Estado unitario que en un Estado federal, ni la misma en un sistema donde las entidades periféricas tienen plena autonomía de ingresos que en otro donde los fondos de esos territorios dependen de las transferencias que llegan de los presupuestos generales de la entidad central.

Por las razones que se acaban de exponer, las consideraciones que siguen tienen distinta naturaleza. Las primeras abordan los problemas de articulación territorial tratados en la primera sección del apartado anterior. Estas reflexiones son más unas orientaciones de carácter general que una propuesta concreta de reforma, ya que dependen del modelo territorial que se consolide. Las segundas consideraciones tratan de la independencia de las entidades de fiscalización. Esta es una exigencia inherente a la propia fiscalización, reconocida a nivel internacional y acerca de la cual no existe debate doctrinal ni debería existir duda política. En este ámbito, pues, las propuestas pisan un terreno más firme, por lo que son más concluyentes.

[22] EURORAI, en su calidad de asociación de órganos públicos de control externo, cuenta con más de 80 miembros procedentes de 16 países europeos. El texto de la declaración, aprobada en el VIII Congreso y Asamblea General de la asociación, celebrados en Halle (Alemania), del 17 al 18 de octubre de 2013, aparece en http://www.eurorai.org/eurorai/eurorai_es.nsf/titulares/declaracion_eurorai/$file/Declaraci%C3%B3n%20de%20EURORAI2.pdf

3.1 Una nueva articulación entre el Tribunal de Cuentas y los OCEXS

PRIMERA ORIENTACIÓN: *No hay modelos territoriales de control de cuentas. Cualquier nuevo sistema tiene que adaptarse a la intensidad de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.*

Como sabemos, hay fuerzas políticas significativas que defienden una reforma federal de nuestra Constitución. Pero justo es reconocer que estas propuestas no son las únicas ni tampoco coinciden entre sí. A esto hay que añadir que no es fácil identificar lo que se quiere decir cuando se habla de federalismo, porque hay tantos modelos como Estados federales existen.

Esta diversidad afecta también al control de cuentas. En efecto, hay sistemas en los que la fiscalización sigue un sistema dual, como es el caso de Estados Unidos o la República Federal Alemana. Cada una de las entidades territoriales tiene su propia entidad fiscalizadora, dotada de independencia con respecto a la otra. Por regla general, la entidad central controla únicamente la gestión económico-financera de la federación o, a lo sumo, los fondos gestionados por los Estados miembros que provengan de la federación [23]. Los órganos de control de las entidades federadas, en algunos casos, aparecen regulados en las constituciones de los Estados miembros, normas que les dotan de plena independencia y competencias para ejercer el control económico financiero de sobre estos últimos [24].

Hay otros supuestos donde dicha dualidad no existe o está muy matizada. En Italia, por ejemplo, la *Corte dei Conti* sigue fiscalizando a las Regiones [25]. En otras ocasiones se produce una superposición de controles similar a la española. Este es, por ejemplo, el caso de Austria. En este país, la creación de órganos de control en los Estados miembros, proceso que comenzó en 1982, no supuso la limitación de la competencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas federal, cuyas atribuciones, de carácter general, aparecen recogidas en el art. 121 de la Constitución [26].

Estos ejemplos no deben llevar a concluir que los estados regionales, o federalismos de devolución, se caractericen por reconocer mayor protagonismo a la entidad central, en detrimento de las periféricas. Que no existe esta correspondencia lo demuestra el Reino Unido, donde la *devolution* ha sido mucho más intensa en lo que se refiere a la fiscalización que al poder legislativo. Mientras Westminster conserva, al menos formalmente, la posibilidad de legislar para Irlanda del Norte, Escocia y Gales, dichas zonas se han dotado de sus propias entidades de fiscalización, independientes con respecto al *Comptroller and Auditor General* y a la *National Audit Office* y competentes para controlar la gestión de los fondos públicos en su propio ámbito territorial.

Partiendo de esta constatación, es evidente que el modelo de fiscalización ha de adaptarse a las peculiaridades que adquiere cada uno de los sistemas territoriales.

Volviendo a la reforma de nuestra Constitución, hay que recordar la falta de consenso que, en la actualidad, existe entre las fuerzas políticas. El partido en el gobierno no considera oportuno llevarla a cabo en estos momentos y, cuando la ha defendido, ha sido para fortalecer al centro, devolviendo al Estado ciertas competencias y evitar algunas duplicidades [27]. De otro lado, quienes propugnan potenciar el carácter federal de nuestro Estado proponen, entre otros extremos, reconocer en la Constitución determinados hechos identitarios, delimitar con mayor propiedad las competencias del Estado y reconocer a las entidades federadas poderes de los que actualmente carecen, como es el poder judicial [28].

[23] Este es, también, el caso de Suiza. La Ley federal de 28 de junio de 1967 define al Control Federal de las Finanzas como el órgano superior de vigilancia financiera de la Confederación. Sus atribuciones en relación con los Cantones son muy limitadas ya que, en principio, el art. 16 de norma antes citada las limita a la fiscalización de los fondos que provengan de la Federación, siempre que dicho control esté previsto por una ley o decreto federal. En los demás casos, podrá examinar la utilización de los fondos federales sólo con consenso del Gobierno cantonal. La página web de Eurorai ofrece interesante información sobre este y otros modelos.

http://www.eurorai.org/eurorai/eurorai_es.nsf/documento/informes_nacionales

[24] El modelo establecido en la República Federal Alemana sigue estas pautas. En efecto, el *Bundesrechnungshof* tiene atribuido el control de la gestión financiera de la Federación, mientras que los Länder cuentan con sus propias Instituciones de fiscalización. La posición constitucional de los Estados miembros, que gozan de independencia financiera, excluye relación de subordinación ente ambos tipos de entidades. (ENGELS, D., «El Tribunal de Cuentas Federal Alemán y los Tribunales de Cuentas de los Laender», Revista Española de Control Externo, N.º 12, 2002, pp. 25-42).

[25] La *Corte Costituzionale*, en las sentencias de 25 de enero de 1995, n 29, 20 de julio de 1995, n 335 y 30 de diciembre de 1997, n 470, ha considerado que el control de la *Corte dei Conti* es compatible con la autonomía de las Regiones. La *Corte Costituzionale* ha fundamentado el actual sistema de fiscalización en diferentes preceptos constitucionales, como son los arts. 97, 28, 81 y 119. Sobre este asunto, PINOTTI, C., «La Corte in sintesi» (*www. cortedeiconti.it.*).

[26] Sobre este país, además de la referencia final recogida en la nota 23, EURORAI, *Las Instituciones Regionales de Control Externo del Sector Público en Europa. Un estudio comparativo*, 2007, Valencia, segunda edición. El texto puede consultarse en:

http://www.eurorai.org/books/El%20Control%20Externo%20del%20Sector%20Publico%20Regional2.pdf.

[27] El programa electoral presentado por el PP para las elecciones de proponía una reforma constitucional limitada, que no afectara a los pilares del sistema constitucional y no requiriera un procedimiento agravado de revisión constitucional. Sus ejes básicos eran, fundamentalmente, garantizar la estabilidad del Estado de las Autonomías; dotar al Estado de los instrumentos necesarios para garantizar la igualdad de los españoles en derechos, deberes y oportunidades y establecer los mecanismos que aseguren el consenso y reforzar la calidad de nuestra democracia (Programa de Gobierno del Partido Popular 2008, www.pp.es/sites/default/files/documentos/1191-20090909122124.pdf).

[28] Este es el caso, por ejemplo de la propuesta del Grupo de Reflexión creado por el PSOE-A sobre la reforma de la Constitución y publicado por la Fundación Alfonso Perales bajo el título «Por una reforma federal del Estado Autonómico» (http://www.fundacionalfonsoperales.com/wp-content/uploads/2012/12/Libro-Federalismo.pdf).

A pesar de estas diferencias, todas las fuerzas políticas significativas reconocen que el Estado de las Autonomías fue, en su momento un acierto, por lo que no cabe prescindir de los cambios que ha experimentado nuestro país en los últimos cuarenta años. Se trata, más bien, de perfeccionar el modelo actual, corrigiendo lagunas, evitando disfuncionalidades y, en algunos casos, propiciando el paso a un Estado federal. Esto significa que cualquier modificación de la Constitución en materia de control de cuentas ha de partir de los OCEXS, no sólo porque son instituciones consolidadas, sino porque su existencia es coherente con el grado de descentralización que ya existe en nuestro ordenamiento.

La eficacia y la eficiencia, sobre todo en una situación de déficit público como la que vivimos, obligan a evitar reiteraciones y duplicidades. En la actualidad, los OCEX controlan la gestión económico-financiera de la mayor parte de las Comunidades, por lo que la reforma constitucional debe partir de la existencia de dichos órganos. Esto supone que, de prosperar la modificación de la norma fundamental, las funciones del Tribunal de Cuentas deben centrarse en el control del sector público estatal, así como en el ejercicio de otras competencias que le atribuye la actual legislación, como es, por ejemplo, la fiscalización de los partidos políticos y de aquellas personas físicas o jurídicas que perciben fondos del Estado.

Es un lugar común afirmar que debe existir coherencia entre la autonomía política de una entidad territorial y la autonomía financiera que se le atribuya, porque no cabe atribuir competencias y capacidad de decisión sobre determinadas materias si ésta no está acompañada de medios para llevarlas a cabo. El mismo paralelismo debe mantenerse cuando se habla de control económico-financiero. En nuestro país, las Comunidades Autónomas gozan ya de una amplia libertad a la hora de elaborar sus presupuestos y establecer los gastos. La existencia de los OCEXS arranca de esta autonomía porque, como vimos al inicio de estas páginas, son instituciones que ejercen su función para asegurar que exista correspondencia entre lo decidido por los parlamentos autonómicos y la gestión económico-financiera.

SEGUNDA ORIENTACIÓN: *a mayor corresponsabilidad fiscal, más competencias para los OCEXS.*

Ahora bien, profundizando en estas ideas, debe añadirse que la correspondencia entre autonomía política y autonomía en la fiscalización no solo debe establecerse en función de quien realiza el gasto, sino teniendo en cuenta el origen de los ingresos, esto es, la entidad que establece y recauda los tributos. La razón de adoptar este punto de vista radica en que, como también se

señaló en la introducción, las instituciones de fiscalización conectan directamente con los contribuyentes a la hora de garantizar que sus tributos se utilicen de la manera más eficiente.

Esto significa que no cabe descartar cualquier intervención del Tribunal de Cuentas en la fiscalización en las Comunidades Autónomas. Si, tras la reforma, parte de los fondos de estas últimas siguen proviniendo de los Presupuestos Generales del Estado, las Cortes Generales tendrán derecho a conocer del uso que hayan recibido. Además, dichos recursos públicos habrán sido recaudados en otras zonas del territorio nacional, cuyos ciudadanos estarán legitimados para exigir que se gestionen debidamente.

La articulación entre las instituciones centrales o federales y las regiones, o Estados miembros, no es enteramente satisfactoria en ningún sistema de pluralismo territorial. Por muy perfeccionada que esté, siempre recibirá críticas, que variarán en función de los intereses que se defiendan, sean estos del centro o de la periferia.

Partiendo de este condicionamiento, cabe afirmar que, en el caso de control de cuentas, la relación entre la institución central y los otros órganos de fiscalización no tiene por qué corresponder a las reglas constitucionales que distribuyan las competencias entre la federación, o Estado, y los Estados miembros, regiones o Comunidades Autónomas. Este reparto competencial siempre entraña un alto grado de complejidad y, además, afecta especialmente a los gastos. Conforme a la orientación que encabeza a estas páginas, la articulación entre ambos tipos de instituciones de fiscalización debe responder al modelo de financiación de las entidades territoriales.

Por eso, las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OCEXS serán más fáciles de perfilar cuanto más claramente se establezca el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y cuanto mayor sea el grado de concreción acerca del destino que estas últimas puedan dar a los fondos que reciban de los Presupuestos Generales del Estado.

A título de ejemplo, el Tribunal de Cuentas debería ser responsable de fiscalizar la gestión que las entidades periféricas hagan del fondo de compensación interterritorial, si éste se diseña para que realmente sea tal, así como de la gestión de las transferencias finalistas. Hay que tener presente, además, que en la Unión Europea, los Estados son los responsables del cumplimiento del Derecho de la propia Unión, así como del uso que las entidades territoriales que los integran realizan de los fondos que provengan de la organización supranacional. Además, en virtud del art. 287.3 del TFUE, el Tribunal de Cuentas de la Unión lleva a cabo sus fiscalizaciones en colaboración con las instituciones nacionales de control. Esta imbricación lleva a concluir que el Tribunal

de Cuentas tendrá que conservar atribuciones sobre la gestión económico-financiera que las Comunidades Autónomas realicen de los fondos que provengan de la Unión.

Hay que reconocer que, a lo largo de los años, la fiscalización que el Tribunal de Cuentas ha realizado del sector público autonómico no ha sido enteramente satisfactoria. No son sólo los retrasos que han afectado dicho control, seguramente debidos a la excesiva carga de trabajo y a la escasez de medios que afectan a dicha institución[29]. Sucede, también, que la actividad de dicho órgano parece, a veces, más centrada en controlar a los OCEX que a las instituciones y particulares de las Comunidades Autónomas que manejan fondos públicos. Desde luego, ni la supremacía atribuida constitucionalmente al órgano nacional, ni la autonomía que se reconoce a los OCEXS han servido para instaurar un control más riguroso, destinado a evitar los sonados casos de corrupción que se han dado en las Comunidades Autónomas. Hay, sin embargo, algunos supuestos en los que la actividad del Tribunal de Cuentas con respecto al sector público autonómico ha resultado de interés. Se trata, sobre todo, de las llamadas fiscalizaciones horizontales como las que realiza, en coordinación con los OCEXS, sobre Universidades. No cabe descartar, pues, que tras la reforma constitucional, la institución nacional pueda seguir llevando a cabo este tipo de actividades, para lo que es posible requerir, si se estima oportuno, la conformidad de los órganos periféricos de fiscalización.

Las atribuciones que se han perfilado en los párrafos anteriores son, como antes se señalaba, meras concreciones del principio general que debe orientar la reforma y no tienen más aspiraciones que prestar algunos ejemplos. Lo cierto es que debería ser la ley, y no la Constitución, la norma que tendría que detallar las atribuciones que el Tribunal de Cuentas conserva con respecto a los otros territorios[30].

Ante de finalizar con este asunto, es preciso, sin embargo, realizar otras consideraciones, referidas a la conveniencia de mantener, o variar, el carácter desigual que tiene el sistema actual de fiscalización de cuentas.

De un lado, la autonomía institucional ha de permitir la creación de instituciones de control, pero no tiene por qué que obligar a ello. Esto supone, de un lado, que el Tribunal de Cuentas debería conservar sus atribuciones para

[29] Es cierto que el Tribunal de Cuentas está haciendo un esfuerzo para poner fin al tradicional retraso que afecta a algunas de sus fiscalizaciones, para lo que últimamente fiscaliza cada año dos ejercicios del sector público autonómico. Aun así, el informe global aprobado en mayo de 2014 por el pleno del Tribunal de Cuentas todavía se refiere a los ejercicios del sector público autonómico de 2010 y 2011 (www.tcu.es/repositorio/4583e807-ae5f-4248-bcf5.../I1034.pdf).

[30] Por ejemplo, otro aspecto muy importante que la ley debería concretar son las actividades que habrían de corresponder al Tribunal de Cuentas y a los OCEX con respecto a las entidades locales.

fiscalizar a las Ciudades Autónomas y a las Comunidades Autónomas que renunciaran a crear sus propias instituciones de control, bien por su carácter uniprovincial o por razones de otro tipo. Pero, de otro, el control del órgano nacional debería ser menos intenso en caso de que, como ocurre en la actualidad con los territorios históricos, algunas entidades territoriales estuvieran dotadas de mayor autonomía financiera, sobre todo a la hora de establecer y recaudar tributos.

TERCERA ORIENTACIÓN: *si la entidad central conserva atribuciones con respecto a los territorios periféricos, debe ser una institución del Estado Comunidad.*

En la mayor parte de los Estados dotados de pluralismo territorial, la constitución no es una norma que se limite a crear la federación e imponga, a lo sumo algunos límites a los Estados miembros. Aunque este sistema existe en algunos países, como en Estados Unidos, lo más frecuente es que la constitución no sólo organice las instituciones y las competencias de la entidad central, sino que además establezca algunas decisiones fundamentales con respecto a la estructura de los Estados miembros o regiones. En los sistemas federales europeos, la noción de constitución sigue de cerca, pues, la concepción que, en su momento, diseñó H. Kelsen. Para este autor era un «orden total», del que surgen dos tipos de ordenamientos territoriales distintos y equiparados, esto es, el de la federación y el de los Estados miembros.

En materia de fiscalización, esto supone reconocer que la entidad nacional de fiscalización no puede concebirse sólo como un órgano del Estado central, sino del Estado comunidad, es decir, del conjunto que resulta de la federación y de los Estados miembros. A la hora de diseñar al Tribunal de Cuentas, la reforma debería de tener en cuenta que su posición no debe ser muy distinta a la que corresponde al Tribunal Constitucional. En los sistemas de pluralismo territorial, dicha institución no es una entidad del centro, sino que está al margen de la distribución territorial del poder, precisamente para controlar que las entidades territoriales cumplan con lo previsto en la norma fundamental.

Configurar al Tribunal de Cuentas conforme esa orientación tiene sus repercusiones sobre la composición del mismo y la manera de articular sus relaciones con los órganos de fiscalización de las entidades territoriales.

Supone, en primer lugar, admitir que, aunque sus miembros hayan de ser elegidos por las Cortes Generales, deben ser sensibles a los intereses de las Comunidades Autónomas. Por ello, no estaría de más que la propia Constitución previese alguna forma mediante la cual el sistema de designación estuviera dotado de mayor permeabilidad. Este objetivo se puede conseguir de dife-

rentes maneras. Así, por ejemplo, es posible establecer que un porcentaje de los miembros del Tribunal de Cuentas estuviera compuesto personas que hubieran sido presidentes o consejeros de los OCEX. Otra alternativa sería reconocer a los Parlamentos autonómicos el derecho a elevar a las Cortes Generales sus candidatos, propuestas que podrían carecer de carácter vinculante.

En segundo lugar y si, como se ha mantenido en páginas anteriores, el Tribunal de Cuentas conservase alguna competencia de control sobre el sector público autonómico, sería también preciso que la Constitución regulara algunos de los principios que deben orientar la relación entre la institución nacional y los OCEX. No es momento de extenderse sobre esta cuestión, que he tenido ocasión de tratar en otro momento [31]. Sólo considero oportuno señalar la conveniencia de que la reforma introdujera el principio de lealtad, constitucional o federal, y concretara esta declaración imponiendo formas de colaboración entre ambos tipos de instituciones, como pueden ser la cooperación o, en su caso, coordinación.

3.2 Nuevas y mayores garantías de independencia para todas las instituciones de fiscalización

El control de cuentas es inseparable de la independencia porque, si es parcial, deja de resultar de utilidad. La reforma de la Constitución debería tener muy en cuenta este extremo y perfeccionar la independencia que corresponde al Tribunal de Cuentas y a los órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas.

Esto no significa que la tradicional relación entre las entidades de control de cuentas y los parlamentos deba desaparecer. Dicha conexión es inherente no sólo a las funciones que corresponden a las asambleas legislativas en materia financiera y tributaria, sino también al papel que desempeñan los órganos de fiscalización a la hora de analizar el cumplimiento por el ejecutivo de lo dispuesto en la ley de presupuestos. Supone, más bien, justificar la existencia de la fiscalización del sector público en la importancia que ésta adquiere, de por sí, en los Estados sociales y democráticos de Derecho y no en su carácter auxiliar de los parlamentos. Este cambio de óptica no sólo serviría para dar mayor entidad al control de cuentas, sino también para obstaculizar que el

[31] BIGLINO CAMPOS, P., «La posición institucional de los OCEXS en los nuevos Estatutos de Autonomía», cit. nota 7, pp. 24-42.

parlamento o, más bien, la mayoría parlamentaria, intente instrumentalizarlo en función de sus propios intereses.

Hay que tener presente que los órganos de fiscalización no sólo auxilian a los parlamentos sino que, como ya se ha señalado al inicio de estas páginas, tienen una propia razón de ser. Ésta arranca del derecho de los ciudadanos a comprobar que los fondos que provienen de sus impuestos se utilicen convenientemente. En momentos como los que estamos viviendo, las instituciones que más pueden aportan al principio de transparencia son, precisamente, las que verifican el cumplimiento de la legalidad y de una gestión eficiente de los recursos públicos.

Como todos sabemos, las democracias contemporáneas son esencialmente representativas. Pero, desde sus orígenes, la representación impone responsabilidad. Para que el sistema funcione, los ciudadanos deben saber cómo han actuado las fuerzas políticas en las que ha depositado su confianza. Una buena manera de facilitar este conocimiento es haciendo posible que los votantes puedan acceder –y comprender– la fiscalización ejercida sobre quienes han desempeñado cargos de responsabilidad en la gestión de los fondos públicos.

El diseño que la Constitución realice de las entidades de fiscalización debe por fuerza variar y ser más preciso para el caso del Tribunal de Cuentas que en el caso de los OCEX, dado que la configuración de estos últimos debería establecerse en las normas que organicen el poder de las Comunidades Autónomas.

Con respecto al Tribunal de Cuentas, la Constitución deberá partir de la afirmación de su independencia y del reconocimiento de su autonomía reglamentaria, presupuestaria y de gobierno. Por esta razón, la referencia a su dependencia de las Cortes Generales, contenida en el actual art. 136, debería desaparecer. Habría que mantener, sin embargo, su obligación de informar a las Cortes Generales de los resultados de su control e incluir, además, el derecho de las Cortes Generales a solicitar las fiscalizaciones que considere necesarias.

La función de enjuiciamiento que actualmente corresponde al Tribunal de Cuentas puede ser objeto de críticas. Pero las objeciones obedecen más bien a razones de carácter teórico que práctico, fundadas en que dicha atribución parece desmentir el principio de división de poderes. Frente a este tipo de razonamientos, la experiencia demuestra que, interpretada en la manera que lo ha hecho el Tribunal Constitucional [32], la función de enjuiciamiento no suscita

[32] En la STC 215/2000, el Tribunal Constitucional subrayó la naturaleza puramente jurisdiccional del enjuiciamiento contable. Según esta decisión, los antecedentes inmediatos del precepto constitucional, la imagen que el constituyente tuvo ante sí de la institución y la interpretación sistemática del término jurisdicción fuerzan a reconocer el carácter jurisdiccional de la función de enjuiciamiento contable. De

problemas de articulación con los principios que caracterizan al Estado de Derecho. Hay que tener presente, además, que la fiscalización será siempre más eficaz si el incumplimiento de las normas que rigen la gestión económico-financiera es objeto de una reacción contundente y eficaz por parte del Tribunal de Cuentas. Es verdad que este órgano puede dar traslado al Ministerio Fiscal de aquellas conductas que estime constitutivas de delito. Pero hay infracciones del ordenamiento que no adquieren esa naturaleza, por lo que, de privar al Tribunal de Cuentas de su función de enjuiciamiento, este tipo de acciones podría quedar sin sanción.

A favor de mantener la función de enjuiciamiento cabe sostener, también, que su ejercicio completa la función de control que corresponde al Tribunal, porque con ella culmina el ciclo de examen y comprobación de cualquier cuenta. Por último, puede añadirse la especialización del Tribunal de Cuentas para desempeñarla, ya que quienes la ejercen disponen de una elevada cualificación técnica que no está al alcance, a veces, de la jurisdicción ordinaria.

La Constitución debería concretar, también, la independencia de los miembros del Tribunal de Cuentas, regulando con mayor propiedad su estatuto personal. No parece que sea necesario acabar con el carácter plural y colegiado del órgano ni la elección parlamentaria de sus miembros. Es cierto que otros sistemas optan por una configuración unipersonal, pero la estructura actual del Tribunal de Cuentas es similar a la de otros países europeos y enlaza con una tradición histórica bien asentada que, hasta la actualidad, no ha suscitado mayores problemas. De otro lado, la independencia de un órgano no es consecuencia de la manera en que es elegido, sino de la forma en que se configuran las garantías establecidas para el órgano en su conjunto y para cada uno de sus miembros [33].

En este último asunto, la Constitución podría mejorar. En efecto, además de recoger la inamovilidad y las incompatibilidades de los Consejeros, la norma fundamental debería limitar su réelección y reconocerles inviolabilidad por las opiniones mantenidas en el ejercicio de sus cargos.

Como se acaba de señalar, la Constitución ha de ser más parca en lo que se refiere a los OCEXS. Aun así, es preciso que se garantice su existencia [34] y su autonomía, con el objetivo de evitar que el Estado o las Comunidades Autónomas intenten suprimirlos. El precepto constitucional que regule la estructura esencial de las instituciones de las Comunidades Autónomas debería, pues, referirse expresamente a ellas y confiarles el control del sector público de sus territorios, sin perjuicio de las competencias que han de corresponder al Tribunal de Cuentas. Este artículo debería proclamar, también, la independencia de los OCEXS con respecto a los demás poderes de la Comunidad, imponiendo similares garantías a las establecidas para el Tribunal de Cuentas. Esta exigencia deriva, como hemos visto, de la propia naturaleza de las funciones que desempeñan y es un principio bien conocido en el ámbito internacional. Recordemos que, ya en 1977, la Declaración de Lima, aprobada en el ámbito de la INTOSAI [35] establecía, en su art. 5, que las entidades de fiscalización sólo pueden cumplir eficazmente sus funciones «si son independientes de la institución controlada y se hallan protegidas contra influencias exteriores». A estos efectos, el texto propone concretar la independencia de las entidades de fiscalización, precisamente, en la Constitución.

Antes de concluir considero oportuno realizar una última consideración. Las reformas constitucionales que afectan al control de cuentas propuestas a lo largo de las páginas anteriores no cambian el modelo actual de manera radical. Como acabamos de ver, ni es necesario privar al Tribunal de Cuentas de la función de enjuiciamiento ni, conviene ahora añadir, asignarle otras atribuciones que en la actualidad no posee, como puede ser el asesoramiento. Tampoco es conveniente modificar la diferencia existente entre control externo y control interno, con el objetivo de atribuir a los órganos de control externo el control preventivo que hoy en día efectúa la intervención. Estas, y otras propuestas, pueden funcionar muy bien en otros sistemas, pero no parecen adecuadas para nuestro país.

otro lado, la STC 187/1988 define la naturaleza de dicha actividad. En la misma, el Tribunal define el enjuiciamiento contable en términos estrictamente procesales, porque lo configura como la aplicación de la norma jurídica al acto contable, con la finalidad de emitir un juicio acerca de su adecuación al ordenamiento. En virtud de esta operación, se declara si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndolo o condenándolo y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente la decisión. En la misma Sentencia, el Tribunal resalta, además, que el ejercicio de esta función se lleva a cabo siguiendo un procedimiento judicial, configurado en la LFTC con los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan a todo proceso. Por último y según siempre el criterio del Tribunal Constitucional, otros dos datos confirman esta naturaleza de la actividad de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. En primer lugar, el hecho de que sus resoluciones sean susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo. En segundo lugar, que en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales no se aplica supletoriamente la legislación administrativa, sino la procesal. Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P, «El Tribunal de Cuentas», *Base de Conocimiento de Iustel, Derecho Constitucional II.*
(http://www.iustel.com/v2/c.asp?r=910475&s=13&p=2.&Z=4&O=1&sector=)

[33] Sobre este asunto sigue siendo de obligada referencia la STC 108/1986.

[34] El documento «Por una reforma federal del Estado Autonómico» citado en nota 28 propone que la Constitución abra las puertas la existencia de otros órganos autonómicos de naturaleza asesora, de control o de supervisión. Según siempre dicho texto, «se adaptaría a la realidad actual, en la que las Comunidades Autónomas cuentan con órganos como Cámara de Cuentas, Consejo Consultivo, Consejo Audiovisual o Consejo Económico y Social» (p.45). Aunque esta propuesta se aproxima a la que se mantiene en estas páginas, no parece que la entidad de los Consejos de Cuentas sea igual que la de los consejos económicos y sociales, por lo que el tratamiento que la Constitución haga de ellos debería variar de intensidad.

[35] www.intosai.org/es/issai-executive.../issai-1-the-lima-declaration.html

Hay varias razones que justifican esta prudencia. La primera de ellas es que algunas de estas soluciones encajan mal con otros caracteres de nuestro sistema. Así, es poco oportuno atribuir funciones de asesoramiento a órganos que, después, se pueden encontrar en la difícil tesitura de tener que controlar actos dictados conforme al criterio dictado por la propia institución de fiscalización. La segunda razón radica en que resulta poco práctico modificar lo que ha funcionado correctamente, como es el caso del control llevado a cabo por la intervención. Es cierto que este sector necesitaría algunas reformas, destinadas a incrementar su independencia con respecto a los órganos de decisión política, sobre todo en el ámbito local y autonómico. Pero estas otras medidas, en las que ya se están dando algunos pasos, no exigen una reforma constitucional sino que basta con modificar la legislación ordinaria.

Entre las modificaciones constitucionales que he planteado y el modelo actual de control de cuentas hay, pues, una clara línea de continuidad. Creo que el camino para mejorar las cosas no está en inventar nuevos modelos o copiar, de manera más o menos mimética, lo que existe en otros países. Cualquiera de estas vías conlleva riesgos que no merece la pena correr porque, aunque tengamos claros los objetivos, los resultados pueden resultar imprevisibles. Medidas que teóricamente son irreprochables y que funcionan correctamente en otros sistemas generan, a veces, consecuencias muy distintas a las deseadas, porque actúan sobre realidades diferentes a las que las originaron o porque encajan mal con otras piezas del sistema en las que se pretenden implantar. Por estas razones, cualquier reforma de la Constitución debería partir de un examen detenido de los problemas reales y concretos que se han suscitado durante las ya casi cuatro décadas de vigencia de nuestra norma fundamental y, aplicando la experiencia que hemos ido fraguando a lo largo de todos estos años, ceñirnos a cambiar lo que no funciona.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: COMPOSICIÓN Y FUNCIONES

IGNACIO TORRES MURO
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
del Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

Cuando los editores de este libro me ofrecieron participar en él, ocupándome de tan peliagudos temas, pensé seriamente en no escribir en esta obra colectiva la parte de la misma que me corresponde. Me convencieron la amable insistencia de mi colega el Prof. Dr. D. Juan Carlos Gavara, y su bonhomía.

Mis dudas se deben a dos tipos de factores. El primero, lo difícil que es hacer algo equilibrado en este asunto.

El segundo, que, habiendo dedicado algunos años a trabajar en dicho órgano, corro el riesgo de aparecer como abogado de parte. También porque soy duro con las críticas al mismo que hacen quienes no conocen bien, y no se molestan en indagar sobre ellos, los modos de decidir del TC. No hacen el esfuerzo, en síntesis, de ir más allá de las apariencias. Todo el respeto, pero no mi aprobación.

Tenga, por tanto, en cuenta el lector que este es un texto escrito por una persona que vivió con agrado, y cierta pasión, su presencia, de 2002 a 2007, en nuestro Tribunal Constitucional, y que, al fin y al cabo, es funcionario en excedencia del mismo. Digo esto para que lo que sigue se entienda en su contexto.

No tengo tampoco ningún inconveniente en reconocer que, en algunos casos, uso materiales de trabajo producidos por un grupo que, bajo la dirección