

ESTUDIOS

EL TRIBUNAL DE CUENTAS COMO GARANTÍA DEL ESTADO SOCIAL, DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y DEL ESTADO DE DERECHO

PALOMA BIGLINO CAMPOS

*Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid*

SUMARIO

I. Introducción. II. El control de cuentas como garantía del Estado Democrático. III. El control de cuentas como garantía del Estado de Derecho. IV. El control de cuentas como garantía del Estado Social. V. Algunas reformas convenientes para el Tribunal de Cuentas.

I. INTRODUCCIÓN

Hace ya más de dos décadas, cuando comencé a prestar cierta atención a la posición que corresponde al Tribunal de Cuentas en nuestro ordenamiento¹, constataba un hecho que no dejaba de sorprender: se trataba del poco interés que, al menos desde el Derecho Constitucional, se había prestado a ese órgano de control. No parece que, desde ese momento y hasta ahora, la situación haya variado mucho, sino todo lo contrario. A pesar de que algunos hemos seguido analizando la institución, sigue siendo un órgano poco tratado por nuestra disciplina.

Esta situación sorprende ahora más que entonces, por diferentes motivos. En la última década hemos asistido a una crisis económica cuya incidencia en nuestro país es de sobra conocida. Desde 2008, no sólo han disminuido los ingresos que obtienen los poderes públicos, sino que, además, las instituciones nacionales, autonómicas y locales se han visto obligadas a ser mucho más cautelosas con los gastos, todo ello con el objetivo de cumplir las limitaciones al déficit impuestas en nuevo art. 135 CE. Constituye, pues, un cierto contrasentido que no se haya

¹ «Parlamento, presupuesto y control de cuentas», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 37, 1996, pp. 10-11.

reflexionado con más detenimiento sobre una institución cuya función principal reside, según el art. 136.1 CE, en fiscalizar las cuentas y la gestión económica no sólo del Estado, sino de todo el sector público.

Durante los últimos años, además, nuestra vida política se ha visto sacudida por graves casos de corrupción, hechos que ahora suscitan mucho más rechazo por parte de los ciudadanos. Ciertas conductas ilegales, soportadas en épocas de crecimiento, han pasado a considerarse insoportables para el sistema democrático, al minar las bases de su legitimidad. A pesar de esta creciente sensibilidad, el Derecho Constitucional sigue sin prestar demasiada atención al control de cuentas. Es verdad que algunos han tratado ciertos aspectos puntuales, como son las últimas reformas que han afectado a la fiscalización de los partidos políticos². Ahora bien, no parece que esta atención se haya generalizado, ni que haya llevado a reflexionar en profundidad acerca del Tribunal de Cuentas, una institución que, aunque no puede hacerlo todo, puede hacer mucho más para prevenir y sancionar este tipo de prácticas.

Tampoco el Tribunal de Cuentas aparece en las numerosas propuestas de reforma de la Constitución que se han ido sucediendo. Quizás mereciera la pena analizar, con cierto detenimiento, en qué momento empezamos a hablar de modificar nuestra norma fundamental. Avanzo, sin pruebas, que quizá se remonte a cuando (o casi cuando) entró en vigor. Resulta mucho más sencillo constatar que casi ninguna de estas alternativas se refiere a la necesaria revisión del control económico-financiero externo. No parece que los intensos cambios que ha experimentado nuestra estructura territorial (y que van que desde la construcción del Estado de las Autonomías hasta la integración europea) hayan suscitado demasiadas reflexiones sobre necesidad de revisar la posición del Tribunal de Cuentas en un sistema dotado de tanto pluralismo como el nuestro. Tampoco las transformaciones que ha experimentado la financiación de las Comunidades Autónomas ni las propuestas de reforma que se han sucedido sobre dicho sistema alcanzan al Tribunal de Cuentas. A pesar de que el ordenamiento jurídico ha experimentado algunas transformaciones sobre el asunto, estos cambios (que, todo hay que decirlo, tampoco han sido de mucho calado³) han pasado desapercibidos para el Derecho Constitucional.

2 Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Sobre esta reforma, por ejemplo, SÁNCHEZ MUÑOZ, O. «La insuficiente reforma de la financiación de los partidos. La necesidad de un cambio de modelo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 104, 2015, pp. 49-82.

3 Por ejemplo, la Ley 15/2014, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa partía de que cuatro Comunidades Autónomas (Cantabria, Extremadura, La Rioja y Murcia) no contaban con órgano de control externo (OCEX), y una quinta (Castilla-La Mancha) estaba a punto de suprimirlo. Por esta razón, su art. 22 volvía al modelo previsto en el derogado art. 14 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, al prever la posibilidad de que el Tribunal de Cuentas estableciera secciones territoriales en las Comunidades Autónomas que no estuvieran dotadas de órganos de control externo propios.

El objetivo de estas páginas es volver a insistir en el importante papel que el Tribunal de Cuentas desempeña en nuestro ordenamiento. En otros momentos he mantenido que, para hacer frente a la crisis que la democracia está experimentando, no sólo es preciso hacer frente a los problemas que afectan a la legitimidad de origen, sino también de ejercicio y que, para ello, es necesario robustecer las instituciones de control⁴. Sólo si se asegura la responsabilidad social, política y jurídica que el art. 9.3 CE demanda de los poderes públicos será posible reparar la quiebra que ha sufrido la confianza de los ciudadanos en el sistema. Pues bien, el Tribunal de Cuentas sigue siendo un instrumento formidable para exigir esa responsabilidad, porque constituye una garantía no sólo de nuestro Estado de Derecho, sino también de nuestro Estado Social y de nuestro Estado Democrático. Si en algún momento se piensa en cambiar la institución, sea por vía legal o mediante la reforma constitucional, es imprescindible partir de esta perspectiva para evitar perderse en cuestiones de detalle y permitir que los árboles nos dejen ver el bosque.

II. EL CONTROL DE CUENTAS COMO GARANTÍA DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

Para muchos tratadistas, el art. 1.2 CE, cuando proclama que todos los poderes del Estado emanan del pueblo, obliga a conectar los órganos constitucionales con la voluntad popular, sea de manera mediata o inmediata. Esta relación, aunque muchas veces pasa desapercibida, también existe en el caso del Tribunal de Cuentas. Y no sólo tiene un carácter orgánico, sino también funcional. En efecto, no se reduce a la elección parlamentaria de los integrantes del órgano, sino que va mucho más allá, porque establece, de un lado, una conexión directa entre dicha institución y los ciudadanos y, de otra, una vinculación con el pueblo mediada por su órgano representativo, esto es, las Cortes Generales.

1. Tribunal de Cuentas y ciudadanos

Los ciudadanos no sólo son titulares de soberanía, sino que, además, soportan con sus propios patrimonios todo el aparato público. Las Constituciones contemporáneas no se limitan a sólo establecer derechos fundamentales, sino que, además, imponen deberes como el que aparece recogido en el art. 31.1 CE, que obliga a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica.

⁴ BIGLINO CAMPOS, P. «Crisis de la representación, legitimación de ejercicio y responsabilidad de los poderes públicos», *Revista de Derecho Político*, n.º 100, septiembre-diciembre de 2017, número monográfico dedicado al XL aniversario de la Constitución española, pp. 482-511.

Como contrapartida a este deber, los ciudadanos tienen derecho a conocer el destino que se ha dado a los recursos que han salido de sus bolsillos y acerca de un uso económico, eficiente y eficaz, de dichos montos. Se trata de llevar a cabo una idea que, aunque bien conocido en los países anglosajones, pocas veces se utiliza en nuestra doctrina constitucional, esto es, del principio *best value for money*.

a) *El Tribunal de Cuentas como mediador entre opinión pública y transparencia*

La poca atención que hemos dedicado a esta máxima contrasta con el interés que ha suscitado la noción de transparencia. Esta última reclama que los poderes públicos revelen directamente a los ciudadanos no sólo los ingresos recibidos, sino también el destino que se les ha dado. De un lado, quien maneja los caudales públicos debe informar de la totalidad de los montos, de manera clara y objetiva y en forma que sea fácilmente accesible⁵. Pero, de otro, implica que las personas tengan suficiente interés y predisposición como para buscar la información, procesarla y elaborar sus propias conclusiones.

Es claro que esta forma de publicidad ha adquirido gran difusión gracias a las nuevas tecnologías, que permiten a los poderes públicos difundir la información a través de sus páginas web, a las que los ciudadanos acceden libremente mediante internet. A esto hay que añadir que la expansión de la transparencia coincide con el inicio de la crisis de la democracia representativa que estamos experimentando. Nace, pues, de la desconfianza ante las instituciones, ya que los ciudadanos, que no se fían de su funcionamiento, prefieren comprobar, por sí mismos, el uso adecuado de los recursos públicos.

Ahora bien, aunque la información directa de las instituciones a las personas sea necesaria, quizá no sea suficiente. Aun cuando la información se prestara cumpliendo con todos los requisitos exigidos, no resultaría fácilmente comprensible para la mayor parte de los ciudadanos. Las dificultades son mayores cuando, como ocurre en numerosas ocasiones, la transparencia se utiliza como mera apariencia, escondiendo la realidad tras una ingente cantidad de datos. En supuestos como estos, y en otros similares, deviene mera publicidad, más o menos encubierta, de los presuntos logros alcanzados por quien difunde.

Para que los ciudadanos estemos realmente informados de la gestión económico-financiera de los recursos públicos, seguimos necesitando instituciones que sean capaces de abordar la información, procesarla y evaluarla, simplemente porque nosotros ni estamos preparados ni disponemos de tiempo para hacerlo. Necesitamos, pues, de órganos especializados como es el Tribunal de Cuentas.

5 VAN BIEZEN, I., *Financing political parties and electoral campaigns-guidelines*, Council of Europe, Estrasburgo, 2003, p. 15.

Más adelante haré referencia a la estrecha conexión que existe, y debe existir, entre dicha institución y el Parlamento. Pero esta vinculación no agota la conexión entre el Tribunal de Cuentas y los ciudadanos. En muchos modelos comparados, los órganos de control externo actúan como auténticas magistraturas de opinión porque, al margen de su capacidad de enjuiciar o imponer sanciones, cuentan con un arma muy poderosa, como es hacer público y difundir los resultados de sus fiscalizaciones. Buen ejemplo de ello son las páginas web de la *National Audit Office* del Reino Unido (NAO)⁶ o de la *Government Accountability Office* estadounidense (GAO)⁷, diseñadas para proporcionar a cualquiera que entre en ellas una información comprensible, veraz y completa de actividad fiscalizadora. Este es el modelo que está implantando, también, el Tribunal de Cuentas, aunque dicho órgano se sigue moviendo en un plano marcadamente institucional.

La información que los órganos de control externo pueden proporcionar a los ciudadanos es vital para el proceso democrático, porque permite la formación de una opinión pública fundamentada acerca de la manera en que se han gestionado los caudales públicos. Es, pues, el presupuesto para que los ciudadanos puedan exigir responsabilidad a los titulares del poder, ejerciendo las formas de control social que les corresponden.

b) *Tribunal de Cuentas y fiscalización de las elecciones*

En sistemas representativos como el nuestro, este tipo de responsabilidad se hace efectiva sobre todo en las elecciones. Es entonces cuando decidimos renovar nuestro apoyo al partido que ya habíamos votado o, por el contrario, decidimos revocar dicha confianza para depositarla en otra fuerza política. Pues bien, durante el periodo electoral y una vez que hayan concluido la votación, el papel del Tribunal de Cuentas sigue siendo destacadísimo. En efecto, dicho órgano asegura que la financiación de quienes concurren a las elecciones se haga de manera neutral y con plena obediencia a las exigencias y límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

No es este el momento de analizar con detenimiento las importantes funciones que tanto la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general (LOREG), como la Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos, asignan al Tribunal de Cuentas. Sólo me gustaría señalar que, aunque se ha avanzado, todavía queda mucho por hacer. El primer problema a abordar es la insatisfactoria regulación que la primera de estas leyes realiza de la fiscalización de los gastos durante el periodo electoral.

6 <https://www.nao.org.uk/>

7 <https://www.gao.gov/>

El sistema de control que diseña nuestra normativa electoral es, en principio, sencillo, porque obedece a un esquema temporal: según el art. 132 LOREG, desde la fecha de convocatoria hasta que han transcurrido cien días desde la celebración de las elecciones, la fiscalización de las elecciones corresponde a la Junta Electoral Central y a las Provinciales. Ahora bien, una vez transcurrido ese plazo, la competencia pasa al Tribunal de Cuentas, que, según el art. 134.2 LOREG, es el órgano encargado de pronunciarse sobre la regularidad de las contabilidades electorales.

Pues bien, esta dualidad se ha demostrado disfuncional. Como afirmó Carlos Granados, entonces presidente de la Junta Electoral Central ante la subcomisión creada durante la anterior legislatura en el Congreso de los Diputados, relativa al régimen y la financiación de los partidos políticos, las Juntas Electorales carecen de condiciones para estas funciones, tanto por el carácter no permanente de la Administración electoral (a excepción de la Junta Electoral Central) como por la dedicación no exclusiva de sus miembros o la escasez de sus recursos económicos y humanos⁸. La experiencia demuestra que este tipo de control, ejercido en uno de los momentos más importantes de la democracia, es claramente insatisfactorio.

Otra cosa es el que posteriormente corresponde al Tribunal de Cuentas, llevado a cabo por personal especializado sobre las contabilidades presentadas por los partidos políticos. Es verdad que esta fiscalización no sólo cuenta con todas las garantías técnicas, sino que, además, es más efectiva, porque el Tribunal de Cuentas puede proponer la no adjudicación o reducción de la subvención que corresponda a las fuerzas políticas e imponer sanciones (arts. 134.2 LOREG). Pero también es cierto que presenta algunas limitaciones. Aunque se lleve a cabo en los plazos previstos por la Ley, esto es, dentro de los doscientos días posteriores a las elecciones, siempre producirá efectos cuando el mal ya se ha producido. Es posible que la acción del Tribunal de Cuentas concluya en multas o que, en caso de delito, dé lugar a la acción del Ministerio Fiscal. Pero, incluso en el caso de que haya graves infracciones, será muy difícil demostrar que estas han alterado los resultados electorales, por lo que se pondrá en duda la objetividad del proceso sin que sea factible reparar el daño.

A esto hay que añadir que el Tribunal de Cuentas no fiscaliza a todos, sino sólo a parte de los contendientes electorales. Todavía siguen excluidos de la obligación de presentar contabilidad ante dicho órgano aquellas fuerzas políticas que no hayan alcanzado los requisitos exigidos para recibir subvenciones o que no hayan solicitado adelantos con cargo a las mismas (art. 133.1 LOREG).

Como antes señalaba, no es este el momento de tratar con detalle estos problemas específicos. Sólo es posible, por tanto, llamar la atención sobre las consecuencias adversas de esta regulación. Antes de las elecciones generales de abril de este año, fueron titulares las noticias acerca de una formación política que ha

8 *Boletín oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados*, Serie D, n.º 323, 22 de marzo de 2018, p. 87.

obtenido, por primera vez, representación en una asamblea parlamentaria. No estoy en condiciones de determinar si estas denuncias responden o no a la verdad, ni si estos hechos vulneran las limitaciones establecidas en el art. 128.2 de la LOREG sobre financiación procedente del extranjero. Ahora bien, noticias como estas prestan un flaco favor a nuestra democracia y, desde luego, no ayudan a superar la creciente desconfianza de los ciudadanos hacia nuestro sistema político.

2. Tribunal de Cuentas y Parlamento

En los sistemas de naturaleza parlamentaria, como es el nuestro, el Parlamento necesita del Tribunal de Cuentas. El art. 136 CE parte de esta vinculación, cuando establece que el órgano de fiscalización ejercerá sus funciones por delegación de las Cortes Generales en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.

En otras ocasiones⁹ he tenido ocasión de analizar el origen y el significado, así como los límites de dicha relación, por lo que no considero necesario extenderme sobre este extremo. Sólo considero conveniente recordar que la actuación del Tribunal de Cuentas perfecciona la función financiera de las Cortes Generales.

a) *La actividad del Tribunal de Cuentas como presupuesto del control político*

El Estado Democrático exige que sean los representantes de los ciudadanos quienes determinen cuánto, cuando y como pueden gastar el Gobierno y el resto del sector público. La conexión entre Parlamento y presupuesto está en los orígenes de las propias Cámaras. Primero fue el protagonismo que estas asumieron a la hora de establecer impuestos: ya en la Edad Media, se limitó la capacidad del Monarca al exigir que no hubiera imposición sin representación. Esta fue precisamente la chispa que hizo estallar las tres revoluciones atlánticas¹⁰ y

⁹ Ver nota 1 y «Parlamento y control de cuentas», *Revista Española de Control Externo*, n.º 7, vol III, enero 2001, pp. 25-38.

¹⁰ La reivindicación aparece ya muy clara en el Acta de Derechos inglesa de 1628, donde se afirma que nadie está obligado a pagar impuestos o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por ley del Parlamento. Todavía más contundente es el art. IV del Acta de Derechos de 1689, según el cual «toda cobranza de impuesto en beneficio de la Corona, o para su uso, so pretexto de la prerrogativa real, sin consentimiento del Parlamento, por un período de tiempo más largo o en forma distinta de la que ha sido autorizada es ilegal». Paradójicamente, los rebeldes norteamericanos utilizaron precisamente los mismos principios para oponerse a los impuestos aprobados por Westminster sin el consentimiento de las colonias. Por eso, el art. IV de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 declara que nadie puede ser gravado en su propiedad sin el consentimiento de sus representantes elegidos. El art. 14 de la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano es todavía más precisa cuando afirma que: «Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrateo, su base, su recaudación y su duración».

que nuestra Constitución mantiene al proclamar, en el art. 31.3, el principio de legalidad tributaria. Posteriormente, una vez consolidado el Estado Liberal, el Parlamento reivindicó su derecho a intervenir en la determinación y regulación del gasto. Llevar a la práctica este principio fue también costoso, porque condensa las tensiones entre el Parlamento y la Corona durante la Monarquía Constitucional que se implanta en Europa durante el siglo XIX y parte del XX. Nuestra norma fundamental recoge también esta herencia al reservar, en el art. 134.1 CE, el examen, la enmienda y aprobación de los presupuestos generales del Estado a las Cortes Generales. La última etapa, que todavía estamos perfeccionando, consiste en articular la intervención del Parlamento en el control del gasto público, destinada a verificar si el Ejecutivo se ha sometido a los límites y objetivos establecidos previamente por las Cámaras en la ley presupuestaria.

Este tipo de control tiene dos vertientes. Es, en primer lugar, un control de legalidad, del que hablaremos más adelante, que se realiza conforme a normas y tiene consecuencias jurídicas. Es evidente que, por su naturaleza, las Asambleas no pueden llevar a cabo este tipo de tareas. Los Parlamentos no sólo son órganos de composición política, donde todo juicio está sujeto a la visión subjetiva de los diferentes grupos que componen la Cámara, sino que, además, carecen de los medios técnicos necesarios para llevarla a cabo este tipo de fiscalizaciones. Por esta razón, dicha misión se encomienda a un órgano especializado que, por su composición técnica, es capaz de llevarla a cabo: dicha institución es, evidentemente, el Tribunal de Cuentas.

El control sobre la ejecución del presupuesto que corresponde al Parlamento tiene otra vertiente, ya que es de naturaleza política. Los diferentes informes, memorias y mociones que el Tribunal de Cuentas debe remitir a las Cámaras, de propia iniciativa, a petición de las Cámaras o porque así lo exige el ordenamiento, son el presupuesto para que este tipo de control pueda funcionar. Las conclusiones y recomendaciones del órgano de fiscalización deben servir, de un lado, para que la mayoría corrija errores en la gestión; de otro, para que la minoría critique y exija las responsabilidades que considere oportunas a quienes están en el poder.

El Tribunal de Cuentas cumple, por tanto, una función instrumental, pero imprescindible, para que actúe uno de los principios proclamados en el art. 9.3 CE, esto es, la exigencia de responsabilidad a los poderes públicos, también en su faceta política. A partir de la información emitida por dicho órgano, la oposición puede llevar a cabo la misión que le corresponde en cualquier ordenamiento democrático, esto es, vigilar la acción de gobierno y denunciar lo que, a su juicio, se ha hecho mal. Con esta finalidad, ha de contar con todos los medios que le atribuye la Constitución y los Reglamentos parlamentarios y que van desde las preguntas e interpelaciones hasta los medios extraordinarios de control, como son la moción de censura y la cuestión de confianza.

b) *Una Comisión Mixta manifiestamente mejorable*

Nuestro ordenamiento regula con detalle el tipo de actividad que corresponde al Tribunal de Cuentas, así como la información que ha de remitir a las Cámaras. Sin embargo, la forma en que articula el control político que corresponde a las Asambleas, una vez que el Tribunal de Cuentas ha cumplido su misión, dista de ser satisfactoria. El principal problema reside en que todo el protagonismo se confía en la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, órgano que carece de la estructura y atribuciones adecuadas para poder llevar a cabo la tarea que realmente debería corresponderle, esto es, el control político sobre la ejecución del gasto llevada a cabo por el Ejecutivo y sus agentes.

Este es un problema que no está en la Constitución, que nada dice al respecto. Su origen arranca de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas (LOTCu). Las limitaciones de esta norma son evidentes, porque remite la creación de la Comisión Mixta a los Reglamentos (sic) de las Cortes Generales. Posiblemente, los autores de la disposición pretendían referirse al Reglamento previsto en el art. 72. 2 CE, que nunca llegó a aprobarse. Quizá por esta razón, las Mesas del Congreso y del Senado dictaron las Normas sobre el funcionamiento de la Comisión Mixta¹¹ que, al llevar en vigor desde 1983, han consolidado una situación que era, en un principio, provisional.

El primer reproche que puede hacerse a la solución adoptada por los redactores de la Ley Orgánica es su escasa coherencia con el resto de nuestro ordenamiento jurídico. Así, es posible poner en cuestión la interpretación que hace de la Constitución, norma que ni priva competencias a cada una de las Cámaras ni obliga a que toda la relación con el Tribunal de Cuentas se canalice a través de una Comisión Mixta. Tampoco es fácil entender cómo se articula la Comisión Mixta con lo dispuesto tanto en el art. 199 del Reglamento del Congreso como en el art. 183 del Reglamento del Senado, preceptos que, sin embargo, equiparan la tramitación de los informes del Tribunal de Cuentas a los que provienen del Gobierno.

Pero, sin duda, la principal crítica a la regulación existente es su falta de funcionalidad. Como veremos a continuación, no sólo desarticula el control político, sino que, además, puede poner en riesgo la posición del Tribunal de Cuentas en nuestro sistema constitucional.

Son muchos quienes han reprochado las limitaciones que pesan sobre la Comisión Mixta. Alguno de sus miembros expresó su perplejidad en la legislatura pasada ante el hecho de que los gestores, afectados por las críticas y recomendaciones del Tribunal de Cuentas, no pudieran acudir ante dicha Comisión para responder a las

11 Normas de las Mesas del Congreso y del Senado, de 3 de marzo de 1983, sobre funcionamiento de la Comisión Mixta a la que se refiere la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/NormRes/Nor03031983.

preguntas de los miembros del Parlamento. Se pregunta, entonces si no sería conveniente modificar las normas, porque las cuestiones «al final, se las dirigimos al Tribunal de Cuentas y llegan hasta donde llegan, pero nos gustaría saber por qué estos gestores no cumplen o cumplen de una manera, digamos, libre»¹². La situación ha sido también denunciada desde dentro del Tribunal de Cuentas. Por ejemplo, Manuel Núñez, que fue presidente de la Sección de Enjuiciamiento, ha subrayado que, aunque la Comisión Mixta dispone de las alegaciones de los responsables de la gestión, no puede someterlos a una comparecencia parlamentaria para que estos puedan escuchar directamente la valoración de los diferentes grupos sobre su actuación, tal y como ocurre en otros países¹³. Por otra parte, E. Suárez Lamata, quien fue Presidente de la Comisión Mixta en la anterior legislatura subraya, de un lado, el enorme trabajo desempeñado por ambos órganos¹⁴ y se pregunta por la eficacia de ese esfuerzo. Reconoce que los grupos parlamentarios, a la vista de las observaciones del Tribunal, pueden hacer un seguimiento de las tareas, pero añade que la tarea es complicada, por lo que la situación habría de ser modificada¹⁵.

Lo cierto es que, tal y como está ahora concebida y dadas sus normas de funcionamiento, la Comisión Mixta parece más un órgano destinado a recibir, debatir y aprobar resoluciones con respecto a la actividad que ha llevado a cabo el Tribunal de Cuentas que una institución que controla políticamente a las autoridades que manejan los caudales públicos. A esto hay que añadir que, también en sus contactos con el Tribunal de Cuentas, la Comisión está limitada porque la disposición transitoria primera de la LOTCu sólo prevé la asistencia a dicho órgano de quien presida el Tribunal de Cuentas, siempre que sea convocado al efecto.

Esta previsión ha demostrado tener efectos perjudiciales, tanto para el órgano parlamentario como para el Tribunal de Cuentas. El autor que se acaba de citar señala, por ejemplo, que, en ciertas ocasiones, los representantes de los grupos parlamentarios plantean preguntas que, por su concreción, no pueden ser contestadas en el momento. En su opinión, sería preciso establecer un procedimiento mediante el cual el compareciente pudiera enviar en un plazo las respuestas. A esto cabe añadir otras alternativas: por ejemplo, sería posible permitir que quien desempeña la presidencia del Tribunal asistiera acompañado de técnicos o que, en vista de la materia, propusiera delegar la comparecencia en otro miembro del órgano.

Como consecuencia de estas limitaciones, cualquier análisis que se haga del *Diario de Sesiones de las Cortes Generales* sobre el tema y desde la perspectiva del

12 Intervención de E. GARCÍA SEMPERE, Diario de Sesiones de las Cortes Generales, Comisiones Mixtas, n.º 134, 26 febrero 2019, p. 27. E. García Sempere

13 NÚÑEZ PÉREZ, M., «Relaciones del control externo con el Poder Legislativo», *Revista Española de Control Externo*, n.º 23, 2006, p. 129.

14 Según sus datos, durante la XII Legislatura la Comisión tramitó 4 Cuentas Generales y 259 informes. («40 años del Tribunal de Cuentas y la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas», *Revista Española de Control Externo*, Especial diciembre 2018, p. 26.

15 *Ibíd.*, p. 27.

control político, lleva a unas conclusiones desesperanzadoras. No cabe excluir que, por iniciativa propia, los grupos parlamentarios presentes en la Comisión Mixta saquen más partido a la actuación del Tribunal trasladando la información recibida a otras Comisiones y que sean estas las que exijan responsabilidad a quienes gestionan los caudales públicos. Pero, en estos momentos, la Comisión Mixta ni lo hace ni parece que pueda hacerlo.

La otra consecuencia de la regulación actual es que, como antes se señalaba, supone un riesgo para el propio Tribunal de Cuentas, al crear condiciones que favorecen desplazar hacia dicho órgano el control político que no se ejerce frente al Ejecutivo.

Cualquier parlamentario es libre de hacer críticas de naturaleza política a los titulares de órganos constitucionales, ya que esta actividad es inherente al ejercicio de la función representativa. Otra cosa es que los órganos de las Cámaras sirvan de plataforma para que la mayoría parlamentaria ponga en tela de juicio el control llevado a cabo por los órganos de fiscalización sobre criterios técnicos. Este tipo de actitudes no suelen ser desinteresadas, sino que, en muchas ocasiones, están pensadas para desactivar las críticas que el Ejecutivo ha recibido de la institución de control. Y, por desgracia, no son tan excepcionales, al menos en las Comunidades Autónomas¹⁶. Por ahora, han sido menos frecuentes en el Estado, aunque también se han dado algunos casos que, si no eran iguales, guardaban cierto parecido¹⁷.

Nadie discute que los integrantes de una institución puedan cometer errores y siempre se puede requerir que una institución cumpla mejor su función. Ahora bien, no parece que la exigencia de responsabilidad política a quienes ejercen el control económico-financiero sea la mejor manera de conseguir dichos objetivos. El problema radica en que el juicio político es subjetivo, ya que se ejerce conforme al parámetros ideológicos y en el momento que se considere conveniente, determinado en ocasiones por intereses prioritariamente electorales. Someter al Tribunal de Cuentas a este tipo de inspección entraña riesgos evidentes, porque críticas de esta naturaleza pueden sembrar de dudas la objetividad y profesionalidad con la que ejerce sus funciones. Actuaciones de esa naturaleza, lejos de favorecer nuestra democracia, pueden minar la ya erosionada confianza de los ciudadanos en nuestras instituciones. Hay que tener presente, además, que tanto los miembros del Tribunal de Cuentas como los actos de dicha institución ya

16 Sobre estas experiencias, DURÁN ALBA, J. «¿Qué hacer con el control de las cuentas públicas?, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 41, 2018, pp. 324 y ss.

17 Así, por ejemplo, durante la X legislatura (2011-16), las solicitudes de comparecencia del Presidente del Tribunal de Cuentas ante la Comisión Mixta fueron recurrentes y se refirieron a asuntos como las supuestas irregularidades en la contratación de obras para la reforma de la institución, el procedimiento utilizado para el ingreso del personal al servicio del Tribunal de Cuentas, contratación masiva de parientes, así como otras noticias aparecidas en los medios de comunicación.

están sometidos a control, aunque este sea de naturaleza jurídica y su ejercicio corresponda a jueces y tribunales.

III. EL CONTROL DE CUENTAS COMO GARANTÍA DEL ESTADO DE DERECHO

Antes de entrar a analizar el destacado papel que desempeña el Tribunal de Cuentas con respecto a esta definición constitucional, creo necesario aclarar lo que, en la actualidad, hay que entender por Estado de Derecho. No me parece que esta breve consideración esté de más, sobre todo porque todavía hay quienes, por mantener una concepción decimonónica de la noción, se muestran extremadamente críticos con respecto a ella.

1. Tribunal de Cuenta y substancia del Estado de Derecho

Pocos autores siguen considerando que el Estado de Derecho sólo imponga obediencia a la ley, al margen de que esta sea justa o injusta¹⁸. Y menos, todavía, los ordenamientos que se mantienen en los estrechos límites de esta idea, que sólo parece persistir en países que siguen dictatoriales¹⁹.

Fue, sobre todo, a partir de la segunda guerra mundial cuando se quebrantó la fe en el legislador²⁰. Los acontecimientos vividos durante el fascismo italiano y alemán, entre otros hechos, demostraron que no bastaba con la primacía de la ley, porque el propio parlamento podía vulnerar los otros pilares del Estado Constitucional, como la división de poderes y, sobre todo, los derechos fundamentales. En estas circunstancias, esto es, cuando el legislador no estaba sometido a ningún tipo de límite, el principio de legalidad quedaba reducido a una mera formalidad. Era así posible que los Tribunales siguieran fiscalizando la sumisión de los otros poderes del Estado a Derecho, pero esto no era una garantía suficiente. No existían, en efecto, los instrumentos necesarios para asegurar que la ley aprobada por la mayoría, y que el juez debía aplicar, respetara la posición jurídica de las personas. Era posible, pues, que el poder estuviera sometido a la ley, pero una ley vulneradora de los derechos.

En la actualidad, la única concepción de Estado de Derecho compatible con la democracia es una concepción no *thin*, como la anterior, sino *tick*²¹. Algunas

18 De hecho, sólo conozco el texto de Brian Z. TAMANAHA sobre «The history and elements of the Rule of Law», *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012, pp. 232-247, law.nus.edu.sg/sjls/articles/SJLS-Dec-12-232.pdf.

19 Como es el caso de China. Sobre este peculiar asunto, SOTO FLORES, A. *El sistema político y constitucional de la República Popular China*, Méjico, 2017, pp. 122 y ss.

20 RUBIO LLORENTE, F. *La forma del poder*, Madrid, 2012, p. 1103.

21 VON BOGDANDY, A. IOANNIDIS, M. «La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 165, 2014, p. 24.

instituciones internacionales, como son la Comisión de Venecia²² o la Comisión Europea²³, han tenido ocasión de aclarar que no sólo impone exigencias formales, sino también sustantivas. En definitiva, el Estado de Derecho requiere respeto al principio de legalidad, que ya no sólo impone la sumisión de la Administración a la ley, sino también un procedimiento legislativo transparente, responsable, pluralista y democrático; respeto a la idea de seguridad jurídica que establece, entre otras cosas, que las normas sean claras, previsibles y no puedan ser modificadas retroactivamente; respeto a la tutela judicial efectiva e independiente, que incluye la observancia de los derechos fundamentales y presupone el principio de separación de poderes. A esto se añade la prohibición de arbitrariedad de los poderes y, por último, la igualdad ante la ley.

El papel del Tribunal de Cuentas es decisivo para hacer efectivos muchos de estos principios.

En efecto, la misión principal del órgano de fiscalización consiste en verificar que el Ejecutivo haya cumplido con las previsiones establecidas por el Parlamento en la Ley de Presupuestos. Le corresponde, pues, comprobar que el acto sometido a fiscalización se haya realizado conforme a lo decidido por los representantes de los ciudadanos mediante ley y con sometimiento a lo dispuesto en el resto del ordenamiento jurídico.

Este tipo de fiscalización es, ante todo, una verificación de carácter financiero, porque consiste en analizar si los estados contables del organismo sometido a análisis se presentan 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. En efecto, se controla el cumplimiento de las normas vigentes en la gestión de los recursos públicos.

Estamos, pues, ante un tipo de control que, a pesar de sus peculiaridades, responde a las notas que, en su momento, subrayó M. Aragón Reyes. En efecto, es de naturaleza jurídica porque se realiza conforme a un parámetro fijo y preestablecido, no disponible para el órgano que lo ejerce. Además, el juicio o la valoración del objeto sometido a control está también sometido a razones de naturaleza jurídica, sujetas a reglas de verificación²⁴. Es, pues, una actividad muy distinta a la que caracteriza al Parlamento y que se mencionó en el capítulo precedente. El control del Tribunal de Cuentas ha de ser una actividad eminentemente técnica, donde no existe campo para el juicio subjetivo ni para la valoración discrecional.

22 «Report on the rule of law», CDL-AD(2011)003rev-e. [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

23 «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un Nuevo Marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho», Estrasburgo, 11.3.2014 (COM(2014) 158 final) p. 5. eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1537377640257&uri=CELEX:52014DC0158.

24 ARAGÓN REYES, M. «El control jurisdiccional como paradigma del control jurídico», en *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 92.

2. La polémica (pero necesaria) función de enjuiciamiento

Al llevar a cabo esta tarea, el Tribunal de Cuentas actúa como guardián de la ley que nosotros mismos nos hemos prescrito a través de nuestros representantes. Su tarea es eminentemente especializada, pero ello no obsta para que vele por la otra cara de la democracia, esto es, el Estado de Derecho. Es, en este contexto, donde debe enfocarse una de las atribuciones del Tribunal de Cuentas que más críticas ha recibido, esto es, la de función de enjuiciamiento.

Así, se ha afirmado que es un resquicio del pasado²⁵, que deriva de la época en que el Tribunal era, «antes que nada un mecanismo de autocontrol, mediante el cual el Monarca absoluto primero, el Ejecutivo después, exigía responsabilidades económicas a aquellos de sus servidores que se habían mostrado remisos o corruptos en el manejo de las cuentas públicas»²⁶. Igualmente, se ha señalado que constituye una excepción a los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción ordinaria reconocidos en el art. 117 de la Constitución, por lo que debe interpretarse restrictivamente. También se ha esgrimido que supone una infracción del principio de división de poderes. No resulta fácil aceptar que un órgano que, como el Tribunal de Cuentas, desarrolla una función de naturaleza jurisdiccional, pueda ejercer otras de carácter distinto, porque ello podría poner en peligro su independencia a la hora de juzgar²⁷.

No me parece, sin embargo, que estos razonamientos sean concluyentes. En la actualidad ya no se habla de división sino de separación y colaboración de poderes, porque es frecuente que un órgano ejercite funciones de naturaleza distinta. De hecho, en los modernos Estados Sociales y Democráticos de Derecho, el Gobierno no sólo desempeña la función ejecutiva, sino que participa en la función legislativa al dictar normas con fuerza de ley. A favor de que el Tribunal de Cuentas siga enjuiciando es posible invocar, en segundo lugar, su alto grado de especialización, que no siempre está al alcance de la jurisdicción ordinaria. Pero hay otro argumento que me parece de mayor peso: el enjuiciamiento completa el ciclo del control, porque permite al Tribunal sancionar a quienes hayan incumplido sus deberes de gestionar los caudales públicos conforme a Derecho. Hace

25 El origen medieval de las Contadurías está bien demostrado. Así, según R. de Mendizabal, el Tribunal de Cuentas español tiene su inicio en plena Reconquista, cuando Sancho IV de Castilla creó una magistratura colegiada a principios del siglo xiii («Función y esencia del Tribunal de Cuentas», *Revista de Administración Pública*, n.º 46, 1965, p. 13). La institución se consolida, sin embargo, durante el Antiguo Régimen, como uno de los instrumentos del Monarca Absoluto para consolidar su poder dentro del aparato administrativo (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*, Encuentro Internacional 1984, UIMP. p. 269). Así, nuevamente en expresión de Rafael De Mendizabal, las Contadurías Mayores desempeñan la función de llevar la cuenta de las cuentas; en definitiva, la fiscalización contable (ob. cit, p. 15).

26 SANTAMARÍA PASTOR, J.A. «Ante la reforma de las funciones del Tribunal de Cuentas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 31, 1981, p. 633.

27 Acerca de la vertiente negativa del principio de exclusividad, ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C. *El Poder Judicial*, Madrid, 1986, pp. 161 y ss.

efectivo, pues, el principio constitucional que impone la responsabilidad de los poderes públicos al que me refería al principio de estas páginas, al darle armas al Tribunal para exigirla.

Hace poco tiempo hemos tenido ocasión de conocer dos decisiones del Tribunal de Cuentas en materia de enjuiciamiento que han tenido una amplia repercusión en la opinión pública²⁸. Estos asuntos no han dejado de suscitar cierta polémica, como sucede siempre que los afectados por las decisiones de los Tribunales son personas de relevancia pública. También es cierto que las Sentencias del órgano de cuentas han sido interpretadas en clave política, lo que resulta casi inevitable, ya que lo que agrada a unos disgusta a otros. Pero estas no son razones de peso para combatir la función de enjuiciamiento. Iguales argumentos se utilizan contra otros órganos de naturaleza jurisdiccional sin que, por ello, se ponga en cuestión el ejercicio de dicha función.

No quiero terminar estas páginas sin hacer una referencia a la importancia que el control, completado por el enjuiciamiento, que corresponde al Tribunal de Cuentas adquiere en momentos como el que vivimos. Muchos de los casos de corrupción que han conmocionado a la opinión pública han estado propiciados por una actitud tolerante, por parte de las instituciones y de la propia opinión pública, hacia conductas que suponían claras infracciones del ordenamiento jurídico. En varias ocasiones se ha afirmado que el Tribunal de Cuentas no está en primera línea en la lucha contra esta lacra, porque ni tienen atribuida constitucionalmente esa función ni dispone de medios suficientes para llevarla a cabo²⁹.

Sin desconocer el peso de estos argumentos, cabe recordar que la misión que las Leyes y la Constitución asignan al órgano son fundamentales para sancionar y, desde luego, prevenir casos como los que hemos conocido. En la lucha contra la corrupción son imprescindibles, desde luego, la intervención del Ministerio Fiscal y de los Tribunales penales. Los macro-juicios no sólo castigan al culpable, sino que además tienen una función ejemplificadora, ya que advierten de las consecuencias que conllevan ese tipo de actuaciones. Pero la reacción penal es el último recurso en un Estado de Derecho. Previamente, tienen que funcionar los controles internos y, desde luego, los externos, como el que corresponde al Tribunal de Cuentas y al resto de los OCEXs que existen en nuestro país. La actividad de estos órganos es, cada vez, más destacada, porque se ha ido incrementando en la medida que las denuncias llegaban a la opinión pública. Reconocer estos

28 GARCÍA, J. «El Tribunal de Cuentas condena a Artur Mas a devolver 4,9 millones gastados en el 9-N», *El País*, 13 noviembre de 2018, elpais.com/politica/2018/11/12/actualidad/1542024119_843511.html. Hernández, J. A. «El Tribunal de Cuentas revoca la condena a Ana Botella por la venta masiva de pisos protegidos a ‘fondos buitre’», *El País*, 18 julio 2019, elpais.com/politica/2019/07/17/actualidad/1563319874_469890.html.

29 Por ejemplo, ABAD, M. «El presidente del Tribunal de Cuentas critica que se cuestione a la institución por los casos de corrupción», *ABC*, 3 julio 2017, www.abc.es/espana/abci-presidente-tribunal-cuentas-critica-cuestione-institucion-casos-corrupcion-201707031410_noticia.html.

hechos no obsta para confiar en que la creciente sensibilidad ante la corrupción se traduzca en un refuerzo de los medios personales y reales con los que cuentan estas instituciones, así como en una mejora de los procedimientos, que siempre cabe poner a la altura de los tiempos.

IV. EL CONTROL DE CUENTAS COMO GARANTÍA DEL ESTADO SOCIAL

1. Sostenibilidad del Estado Social y equilibrio presupuestario

En la introducción de este trabajo se hacía mención a la crisis económica que se desató a partir de 2008 y que, entre otras consecuencias, ha acentuado la preocupación por un uso racional de los recursos públicos. Este es un asunto que siempre ha tenido relevancia para nuestro ordenamiento, como demuestra el art. 31 de la Constitución, precepto que obliga a realizar el gasto público conforme a los principios de equidad, eficiencia y economía. Es claro que el asunto adquirió todavía más importancia con la polémica reforma del art. 135 CE, que incorporó el principio de estabilidad presupuestaria.

Es cierto que este principio ya existía en nuestro ordenamiento desde hacía décadas³⁰, por lo que sólo supuso una relativa novedad. Pero también es cierto que, ahora, impone muchas más limitaciones a las instituciones, no sólo por haber adquirido rango constitucional, hecho que lo blindo frente al legislador, sino también por los nuevos poderes que se han establecido en favor de la Unión Europea. Recordemos, en efecto, en los países de la zona Euro, la Comisión tiene facultades para analizar los proyectos de planes presupuestarios y presentar recomendaciones antes de la aprobación de los presupuestos por los parlamentos nacionales. En último extremo, y en caso de incumplimiento reiterado de las normas comunes en materia de déficit y deuda, la Comisión puede iniciar el procedimiento de déficit excesivo³¹.

No es este el momento de analizar la actividad del Tribunal de Cuentas con respecto al cumplimiento de las obligaciones que impone el principio de estabilidad presupuestaria, ni la articulación de dicha institución con otras que cumplen un objetivo similar, como es la AIREF. Para cumplir el propósito de estas páginas, creo más interesante resaltar que dicho principio impone, ahora, obligaciones mucho más rigurosas sobre el gasto público, lo que ha llevado a algunos autores a denunciar que altera el carácter social de nuestro Estado. Según estas opiniones, impone recortes en ciertas prestaciones —como

30 Fue incorporado por la Ley Orgánica 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y LO 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria.

31 https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_es.

la educación o la sanidad— incompatibles con las definiciones contenidas en el título preliminar de la Constitución y los derechos consagrados en su título primero³².

No me parece, sin embargo, que estos argumentos sean concluyentes. En primer lugar, porque la estabilidad presupuestaria obliga, fundamentalmente, a no gastar más (o no mucho más) de lo que se ingresa, lo que parece una regla de sentido común. El principio no fuerza, pues, a rebajar gastos sociales, sino que deja a los poderes públicos libertad a la hora de decidir cuáles son las partidas presupuestarias que se reducen y que puede ser cañones, pero también mantequilla. En segundo lugar, no está de más recordar que el principio fue una creación de la socialdemocracia sueca de principios del siglo XX para garantizar la sostenibilidad del Estado de bienestar³³.

Por último y, sobre todo en nuestro país, permite poner coto a gastos poco responsables decididos por los Ejecutivos justo antes de los comicios y que, en ciertas ocasiones, parecen más orientados a mejorar los resultados electorales que a beneficiar al interés general. Desde este punto de vista, el principio de estabilidad presupuestaria es, también, garantía del principio democrático, porque impide que una determinada mayoría hipoteque a la siguiente y ponga en riesgo el futuro de las generaciones venideras.

2. La fiscalización operativa como garantía del Estado Social

Todas las funciones del Tribunal de Cuentas que se han analizado en páginas anteriores cooperan para mantener la sostenibilidad de nuestro Estado Social, porque garantizan que los gastos no excedan de lo previsto en el ordenamiento y que se realicen, además, conforme a Derecho. Ahora bien, la fiscalización operativa es, quizá, la actividad del Tribunal que pueden tener un impacto más claro a la hora de asegurar continuidad en las prestaciones sociales. Lo que se tiene en cuenta en este tipo de control es, sobre todo la racionalidad del gasto. No sólo se trata de verificar que se hayan alcanzado los objetivos pretendidos, sino que además se hayan conseguido de la manera más satisfactoria y con el menor coste.

El número de auditorías de este tipo se ha ido incrementando a medida que los recursos públicos eran cada vez más escasos. Existe, además, una apuesta decidida del Tribunal de Cuentas por potenciar las fiscalizaciones operativas, sobre

32 En este asunto me remito a las opiniones expresadas por distinguidos colegas en la «Encuesta sobre la reforma del art. 135 CE» publicadas en su momento por la *Revista Española de Derecho Constitucional* (n.º 93, septiembre-diciembre 2011, pp. 159-2010) y en la «Encuesta sobre la reforma de la Constitución, *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 29, 2012).

33 Fernández-Villaverde, J. «La sostenibilidad fiscal: una nota sobre su origen histórico», <https://nadaesgratis.es/fernandez-villaverde/la-sostenibilidad-fiscal-una-nota-sobre-su-origen-historico>.

todo en relación con las grandes políticas públicas como son los objetivos de desarrollo sostenible, la contratación y las subvenciones³⁴.

Es verdad que este tipo de control conlleva algunos riesgos. En efecto, al pretender evaluar el éxito en la consecución de finalidades y los medios disponibles para alcanzarlos, pueden entrañar algunos juicios que no son puramente técnicos, sino de valor, y que como tales correspondería emitir a las instancias políticas. Ahora bien, también es cierto que, en momentos como el que vivimos, cuando los recursos siguen siendo especialmente escasos, es preciso asegurar que todo el gasto público se realice conforme a los principios de buena gestión.

Por esta razón, opiniones como las emitidas por el Tribunal de Cuentas en sus informes sobre la Ayuda Oficial al Desarrollo gestionada por la AECID³⁵ o sobre el Programa de Activación para el Empleo (PAE)³⁶ y, sobre todo, las recomendaciones que contienen, son imprescindibles para que el propio Estado Social proclamado por la Constitución y los compromisos que entraña sigan subsistiendo.

V. LA PEER REVIEW DE 2015 Y REFORMA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

El año 2014 constituyó un momento delicado para el Tribunal de Cuentas, dado que aparecieron en la prensa varias denuncias acerca de irregularidades en contratación de obras menores y procesos selectivos de su personal. Para hacer frente al este tipo de críticas, el Presidente de dicha institución se comprometió ante la Comisión Mixta a llevar a cabo reformas destinadas a garantizar la mayor transparencia del órgano. Además, anunció su intención de someter toda la actuación del mismo a una revisión por pares, con el objetivo de obtener una evaluación externa e independiente de otras entidades fiscalizadoras superiores³⁷.

Como resultado de esta actividad se publicó en 2015 un interesante Informe, en el que el Tribunal de Contas de Portugal y el Tribunal de Cuentas Europeo analizaron nuestro Tribunal de Cuentas³⁸. Son varias las recomendaciones que

³⁴ «El Tribunal de Cuentas se muestra insatisfecho con la rendición de cuentas de las entidades públicas», <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509650>.

³⁵ www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/noticias/El-Tribunal-de-Cuentas-aprueba-el-Informe-de-fiscalizacion-de-la-Ayuda-Oficial-al-Desarrollo-gestionada-por-la-Agencia-Espanola-de-Cooperacion-Internacional-para-el-Desarrollo-ejercicio-2016/.

³⁶ www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/noticias/EL-TRIBUNAL-DE-CUENTAS-APRUEBA-EL-INFORME-DE-FISCALIZACION-DEL-PROGRAMA-DE-ACTIVACION-PARA-EL-EMPLO/.

³⁷ La comparecencia aparece recogida en el *Diario de Sesiones de las Cortes Generales. Comisiones Mixtas*, n.º 119, 2014.

³⁸ Tribunal de Contas de Portugal, Tribunal de Cuentas Europeo, Informe. Revisión entre Pares. Junio 2015. www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/export/sites/default/content/pdf/transparencia/Report_PR_2015_06_19-fim-es.pdf.

formularon, destinadas a mejorar la eficiencia, la transparencia y el funcionamiento interno de nuestra institución. Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho Constitucional y para los objetivos de estas páginas, hay dos cuestiones que llaman especialmente la atención. La primera de ellas es la necesidad de asegurar de forma más adecuada la independencia de los integrantes del órgano; la segunda es facilitar las relaciones con los OCEXs de las Comunidades Autónomas. Ambas modificaciones favorecerían el ejercicio de las funciones del Tribunal de Cuentas, por lo que, aunque fuese indirectamente, potenciarían su posición como garante de las principales definiciones de nuestro Estado.

1. La independencia del Tribunal de Cuentas

Muchas de las reformas que se proponen en el Informe podrían llevarse a cabo, y de hecho se han ido haciendo, modificando Leyes ordinarias u orgánicas³⁹, cuando no normas de rango inferior. Aunque el Informe no lo dice, facilitaría mucho la comprensión del Tribunal, y quizá su funcionamiento, que las dos Leyes vigentes se refundieran en una sola. Carece de sentido que, en estos momentos, el Tribunal de Cuentas sea el único órgano constitucional regido por una ley orgánica y otra ordinaria. Al menos para quienes analizamos el órgano, y quizá para quienes trabajan en él, no resulta fácil tener una visión completa de la institución cuando es preciso manejar dos Leyes distintas que en muchas ocasiones tratan las mismas materias, con regulaciones que no siempre coinciden entre sí. En este asunto, habría que empezar por aplicar a la normativa que regula la institución los principios, de los que tanto se habla, destinados a garantizar la calidad de las leyes y la buena regulación.

Otras de las reformas propuestas por la *peer review* no exigen, pero aconsejan la modificación de la Constitución. Según el informe, sería preciso, en primer lugar, «revisar los procedimientos de designación de los Consejeros de Cuentas, y en concreto definir criterios objetivos y precisar con más detalle las condiciones de acceso al cargo». En segundo lugar, sería necesario «reconsiderar la duración del mandato de los Consejeros de Cuentas estableciendo por ejemplo mandatos más largos no renovables, y teniendo en cuenta la posibilidad de efectuar los nombramientos en momentos diferentes»⁴⁰. Hay otras propuestas sobre la independencia que, por ser de grado menor y afectar al funcionamiento interno del Tribunal, dejo de lado.

39 Por ejemplo, el art. 3 de Ley Orgánica 3/2015 atribuye al Tribunal de Cuentas potestad reglamentaria. El ámbito de estas normas, que deberán ser aprobadas por el Pleno del Tribunal, no se limita a la estructura y funcionamiento interno de la institución, sino que se extiende al «desarrollo, aplicación y ejecución de su Ley de Funcionamiento para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar en todo lo relativo al Estatuto del personal a su servicio»

40 *Ibídem*, p. 31.

Seguir las recomendaciones de los pares exigiría reformar la LOTCu y, como veremos a continuación, aconsejaría revisar el art. 136 CE. En otros momentos he mantenido que, para reforzar la independencia del Tribunal de Cuentas, sería conveniente eliminar el segundo párrafo de dicho precepto, suprimiendo la dependencia de las Cortes Generales que dicho precepto establece⁴¹. Quizá este tipo de relación fue necesaria en el momento de elaborar la Constitución, porque se trataba de asegurar la independencia de la institución con respecto al poder Ejecutivo y, para ello, nada nada mejor que ponerle bajo el amparo del Parlamento. No parece, sin embargo, que esta declaración tenga sentido en la actualidad, porque priva al Tribunal de Cuentas de la sustantividad que es propia de los órganos constitucionales.

Esto no significa que la tradicional relación entre la entidad de control de cuentas y el Parlamento deba desaparecer. Esta conexión es inherente, no sólo a las funciones que corresponden a las Asambleas legislativas en materia financiera y tributaria, sino también al papel que desempeña el órgano de fiscalización a la hora de analizar el cumplimiento por el Ejecutivo de lo dispuesto en la ley de presupuestos. Significa, más bien, atribuir al Tribunal de Cuentas una posición similar a la que caracteriza a otras instituciones similares de nuestro entorno, como, por ejemplo, al Tribunal de Cuentas Europeo. Además, permite justificar la existencia de la fiscalización del sector público en la importancia que esta adquiere, de por sí, en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho y no en su carácter auxiliar del Parlamento. Este cambio de óptica no sólo serviría para dar mayor entidad al control de cuentas, sino que también impediría que el Parlamento o, más bien, la mayoría parlamentaria, intentara instrumentalizarlo en función de sus propios intereses.

Como se ha señalado al inicio de estas páginas, los órganos de fiscalización no sólo auxilian a los Parlamentos, sino que tienen una propia razón de ser. Esta 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 aportar al principio de transparencia son, precisamente, las que verifican el cumplimiento de la legalidad y de una gestión eficiente de los recursos públicos.

2. Tribunal de Cuentas, OCEXs y autonomía territorial

Acerca de la segunda recomendación, el Informe reconoce que la superposición de funciones de control externo ente el Tribunal de Cuentas y los OCEXs

⁴¹ BIGLINO CAMPOS, P. «El control de cuentas: un contenido necesario de la reforma constitucional» FREIXES SANJUÁN, T., GAVARA DE CARA, J. C. *Repensar la constitución: ideas para una reforma de la Constitución de 1978*. Parte Primera. CEPC, Madrid, 2016, pp. 151-173.

conduce a redundancias o lagunas de la actividad de control. Considera que hay casos en los que el Tribunal de Cuentas no tiene conocimiento de los informes de los OCEXs, por lo que no los tiene en cuenta a la hora de ejercitar su propia función de control. Además, hasta ese momento se habían llevado a cabo pocas auditorías conjuntas. Por estas razones, el Informe propone «intensificar el compromiso con los OCEXs para profundizar un diálogo constructivo y productivo que evite redundancias y lagunas de control en las actividades» y «aumentar la cooperación y coordinación con los OCEXs, con el fin de optimizar el control externo del sector público».

Los problemas descritos y las soluciones propuestas no son nuevas ni para nuestra doctrina, ni para el propio Tribunal de Cuentas, que conoce el estado de la situación. Pero las cuestiones planteadas por el Informe enlazan con otras dificultades, de más calado, que arrancan de la estructura territorial diseñada en nuestra norma fundamental.

En muchas ocasiones se ha afirmado que, por el momento histórico en que fue elaborada, nuestra norma fundamental no articula correctamente nuestra relación con la Unión Europea ni cierra el mapa autonómico. Este problema afecta al control de cuentas que se ha ido instaurando en nuestro país, donde además del Tribunal de Cuentas, que sigue conservando sus competencias sobre las Comunidades Autónomas, existen los órganos de control de cuentas en la mayoría de las Comunidades Autónomas. Esta dualidad no tiene mayores inconvenientes, siempre que las funciones que corresponden a cada una de las instituciones estén bien delimitadas. En caso contrario, pueden darse problemas de solapamiento o, en sentido contrario, de falta de responsabilidad.

La mejora de esta situación puede llevarse a cabo mediante la reforma de la legislación ordinaria y a través de acuerdos de colaboración interinstitucional, como ya sucede en la actualidad. Pero no estaría de más empezar a plantearse si la posición del Tribunal de Cuentas en nuestro ordenamiento es coherente con el pluralismo territorial que vivimos.

El problema es, desde un punto de vista lógico, anterior al control, porque deriva de la forma en que se financian las Comunidades Autónomas. Mientras el sistema siga siendo el previsto en el art. 157 CE y la mayor parte de los fondos que manejan dichas entidades provengan de los Presupuestos Generales del Estado, el art. 153. b CE, que atribuye al Tribunal de Cuentas el control económico y presupuestario de las Comunidades Autónomas, puede tener sentido. Ahora bien, este texto tendría que ser revisado en caso de que se reformara la Constitución y, como proponen muchos, se incrementaran las competencias de las Comunidades Autónomas. De darse este supuesto, creo que es imprescindible tener en cuenta un principio que me parece esencial para evitar errores del pasado.

La mayor autonomía en la fiscalización no debe establecerse en función de las competencias de las Comunidades Autónomas ni en atención a quien establece 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, en caso de que aumentara la corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas, como muchos proponen, habría que dar más protagonismo a sus órganos de fiscalización y limitar el papel del Tribunal de Cuentas. No tendría sentido que este organismo siguiera actuando sobre los fondos recaudados por las propias Comunidades Autónomas, ya que sus instituciones sólo serían responsables de su gestión ante sus propios ciudadanos y no frente al Estado.

Ahora bien, mientras no se den estos cambios y el modelo de financiación siga siendo el que es, sería necesario mantener las funciones del Tribunal de Cuentas, pero repensar su actual estructura.

No parece que, en un sistema como el nuestro, las últimas reformas sobre el tema sean el camino indicado. Suprimir OCEXs, tal y como proponía el informe CORA y sustituirlos por secciones territoriales de la entidad nacional⁴² es un camino poco funcional para el órgano estatal, que ya está cargado de trabajo. Parece, además, una vía poco armoniosa con el principio de autonomía proclamado en el art. 2 CE. Lo correcto sería caminar en sentido distinto y empezar a concebir al Tribunal de Cuentas no como un órgano del Estado central, sino del Estado comunidad, es decir, del conjunto que resulta de este último y de las Comunidades Autónomas. Por eso, tanto la Constitución como la LFTCu deberían tener en cuenta que la posición del Tribunal de Cuentas 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 debería tener sus repercusiones sobre la composición del mismo y la manera de articular sus relaciones con los órganos de fiscalización de las entidades territoriales. Supondría, 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 mayor permeabilidad entre entidades territoriales para la designación de los miembros del Tribunal de Cuentas. Este objetivo se puede conseguir de diferentes maneras. Así, por ejemplo, sería posible establecer que un porcentaje de los miembros de dicha institución hubieran sido presidentes o consejeros de los OCEX. También podría reconocerse a los Parlamentos autonómicos el derecho a elevar a las Cortes Generales sus propias candidaturas, aunque estas propuestas no tuvieran carácter vinculante ni para el Congreso ni para el Senado.

⁴² Ver nota 3.

Las reformas que se llevaron a cabo en la composición del Consejo de Estado⁴³ y del Tribunal Constitucional⁴⁴ siguieron esa orientación. Quizá tuvieron un sentido más simbólico que efectivo, pero la integración territorial, de la que dependen otros principios como la lealtad constitucional, es mucho más que un asunto meramente funcional.

TITLE: *The Court of Auditors as guarantee of the Democratic State, the Social State and the Rule of Law*

ABSTRACT: *Although the Court of Auditors is an institution which is vital for our Democratic and Social State governed by the rule of Law, a better comprehension of the body from the Constitutional Law perspective is still required. Firstly, this paper analyses the role of the Court of Auditors as a guarantee of the democratic principle. On this issue, it will be advisable to set up a more direct contact with citizens and a more fluid relationship with Parliament. Secondly, this article studies the fundamental activity of the Court of Auditors as a guarantee of the rule of law principle, not only when the institution performs its audit function, but also its judicial function. In spite of the critiques which the last one has received, it is fundamental for completing the cycle of audit. Thirdly, the paper underlines the relevance of the Court of Auditors as a guarantee of the Social Estate, especially when the principle of budgetary balance imposes more efficiency and economy on public spending. Finally, the reforms proposed by the Tribunal de Contas Portuguese and the European Court of Auditors in their peer review of 2015 are analysed. Many of these suggestions can be implemented by changing the Laws which rule on the Spanish Court of Auditors. However, other proposal may make convenient a reform of Art. 136 of our Constitution.*

RESUMEN: *El Tribunal de Cuentas sigue siendo una institución poco analizada por el Derecho Constitucional español, a pesar de que desempeña una misión esencial para el buen funcionamiento de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Este artículo analiza, en primer lugar, el papel que desempeña dicho órgano a la hora de garantizar el principio democrático y defiende un contacto más directo con los ciudadanos y una relación más fluida con el Parlamento. El papel del Tribunal de Cuentas con respecto al Estado de Derecho deriva de su actividad de fiscalización y, también, de enjuiciamiento. A pesar de las críticas que esta última ha recibido, resulta imprescindible para completar el ciclo del control. La institución es, también, necesaria para asegurar el Estado Social, sobre todo desde que la introducción del principio de equilibrio presupuestario ha hecho prestar mucha más atención a la eficiencia y economía del gasto público. El artículo trata, finalmente, de algunas reformas propuestas por el Tribunal de Cuentas Europeo y el Tribunal de Cuentas de Portugal tras la revisión por pares que esas instituciones hicieron del Tribunal de Cuentas en 2015. Para llevarlas a cabo sería conveniente reformar las Leyes que regulan al Tribunal de Cuentas y aconsejable una revisión del art. 136 de la Constitución.*

KEY WORDS: *Court of Auditors, Democratic State, Social State, Rule of Law.*

PALABRAS CLAVE: *Tribunal de Cuentas, Estado democrático, Estado Social, Estado de Derecho.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 30.07.2019

FECHA DE ACEPTACIÓN: 11.09.2019

⁴³ La Ley Orgánica 3/2004 permitió incorporarse al Consejo de Estado a quienes hubieran sido Presidente o miembro del Consejo Ejecutivo de Comunidad Autónoma.

⁴⁴ El art. 16.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desde la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, prevé que los Magistrados propuestos por el Senado puedan ser elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en el Reglamento de la Cámara.

