



## Eficacia e independencia del Tribunal de Cuentas

José Antonio García Regueiro \*

**D**E forma reiterada en el tiempo surge la cuestión de la operatividad de un órgano histórico, verdadero fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, como es el Tribunal de Cuentas. Con cierta frecuencia se ha dicho que el Tribunal de Cuentas languidecía y amenazaba morir por consunción y que felizmente la Constitución, su Ley Orgánica de 1982 y su Ley de Funcionamiento de 1988 han llevado auras de juventud y glóbulos rojos a la anémica institución. Pues bien, aunque no debe dudarse de que viene el nuevo Tribunal impulsado por una causa justa, el derecho de la nación a que las cuentas públicas sean adecuadamente controladas, puede haber un efecto de espejismo pues no basta con tener esas «facultades nuevas» que le confiere su normativa, sino que, además, hay que ejercerlas convenientemente, con los medios disponibles, y, sobre todo,

\* Letrado del Tribunal de Cuentas.

con los profesionales adecuados (1), sin interferencias políticas. Su eficacia e independencia dependen de ello.

## El ámbito del Tribunal de Cuentas

HOY los artículos 136 y 153 d) de la Constitución extienden su competencia al sector público del Estado y de las Comunidades Autónomas, entendiéndose por la Ley Orgánica del propio Tribunal 2/82, de 12 de mayo, que en la expresión «sector público» tienen también cabida las Corporaciones Locales, las entidades gestoras de la Seguridad Social, los Organismos autónomos, las sociedades estatales y demás empresas públicas (extendiendo su fiscalización a las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas o jurídicas). Un control de estas características exigió, a su vez, la promulgación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas 7/1988, de 5 de abril. Otro apartado importante es el de la financiación de los partidos políticos y su transparencia, respecto de los cuales le corresponde fiscalizar la contabilidad electoral y ordinaria (Leyes Orgánicas 5/1985 y 3/1987, respectivamente).

Junto al Tribunal de Cuentas existen los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas, sobre cuya legalidad se pronunció el Tribunal Constitucional precisando que no podían tener atribuidas funciones de enjuiciamiento pero sí de fiscalización. El Tribunal de Cuentas coordina y colabora con estos órganos, intentando evitar duplicidades innecesarias, conflictos y retrasos. Lo anterior supone que el Tribunal de Cuentas es supremo pero no único cuando fiscaliza, y único pero no supremo cuando enjuicia, pues caben tanto el recurso de casación como el de revisión ante el Tribunal Supremo (SSTC 76/1983, 187/1988 y 18/1991).

(1) Parada Vázquez, J. R.: *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*. Tomo III. Marcial Pons: «Es obvio que una actividad de control tan vasta y ambiciosa requiere que se dote al Tribunal de los medios personales y materiales adecuados. El retraso en la provisión de todos estos medios revela, una vez más, el temor a un órgano, que, ingenuamente calificado de auxiliar de las Cortes Generales, puede transmutarse, en el ejercicio independiente de sus funciones, en verdadero juez de su actividad, en cuanto, al fin y a la postre, el enjuiciamiento de la actividad económica del poder ejecutivo supone juzgar a la mayoría parlamentaria en beneficio político de las minorías».

También existe un Tribunal de Cuentas europeo que ejerce funciones fiscalizadoras y consultivas, pero no jurisdiccionales. La diversidad de legislaciones debilita su coordinación con los Tribunales de Cuentas nacionales, lo que se agrava por sus escasos recursos, dando lugar a un inadecuado control de la ejecución del presupuesto comunitario, que no favorece, precisamente, el proceso de unidad europea. En España la existencia junto al Tribunal de Cuentas de los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas, dificulta, además, la necesaria coordinación con el Tribunal de Cuentas europeo, por más que se hayan hecho algunos intentos de incorporar a la Unidad de Enlace del Tribunal de Cuentas de España con el europeo, auditores de los órganos de control externo autonómicos, pero se trata de una práctica meramente informal no institucionalizada.

### La problemática de los órganos exentos de control

UN aspecto de singular importancia es el de la exclusión de su control de determinados órganos que son, precisamente, los que ordinariamente se conocen como «constitucionales» unos y de «relevancia constitucional» otros: la Corona, el Tribunal Constitucional, las Cortes Generales (y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), el Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado y el propio Tribunal de Cuentas (incluidos los Tribunales autonómicos).

El que estos órganos estén exentos de fiscalización resulta difícilmente comprensible. En efecto, el que por sus características deban tener competencia exclusiva para todo lo concerniente al Gobierno y régimen interior propios y al personal a su servicio, no justifica que se les quiera superponer al Estado mismo del cual, no se olvide, son órganos, y que precisamente el órgano principal del Estado que fiscaliza las cuentas públicas es el Tribunal. Ningún órgano, institución o entidad del Estado debe quedar exento de un control que recaerá sobre el dinero de todos los ciudadanos del país.

Las «patentes de corso» carecen de justificación en un Estado de Derecho, y, a mayor abundancia, no fiscalizar a estos órganos supone dar la espalda al mandato contenido en el art. 136 C.E. que afirma con absoluta

rotundidad, de forma inequívoca, no podía ser de otra forma, que «las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste».

## Sus funciones

COMO consecuencia de las reformas normativas apuntadas se separaron sus dos funciones básicas, la fiscalizadora y la jurisdiccional (anteriormente confundidas) configurándolas, respectivamente, como un análisis de la actividad económico-financiera con arreglo a criterios de legalidad, eficiencia y economía, y como una función de enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que puedan incurrir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, estableciéndose unas actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables, que son en cierta medida indefinidas (2), y dos procedimientos de carácter judicial que se modificaron sustancialmente respecto de la regulación anterior (3).

Empecemos por recordar que el borrador inicial de la Constitución contenía un texto que la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso cambió sustituyendo la expresión «sin perjuicio de la efectividad de sus acuerdos», por la actual «sin perjuicio de su propia jurisdicción». Se consagró, así, la jurisdicción contable. Acertadamente se dio a luz una jurisdicción plena (en este sentido Mendizábal Allende (4) escribió: «el TCu no administra; juzga y es un órgano auténticamente jurisdiccional, judicial mejor, para evitar los equívocos que suele producir la expresión jurisdicción administrativa»).

En cuanto a su función fiscalizadora, no se puede ignorar la insuficiencia del puro control de legalidad y de regularidad formal de las cuen-

(2) A. del Cacho Frago: Consejero del Tribunal de Cuentas. «Análisis crítico de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas», ponencia pronunciada en el Encuentro sobre «Aspectos de la coordinación entre el Tribunal de Cuentas y los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas».

(3) J. A. Pajares Giménez y J. Medina Guijarro: Letrados del Tribunal de Cuentas. «Novedades de la Ley de Funcionamiento en la Función Jurisdiccional» (1992).

(4) Mendizábal Allende: Magistrado del Tribunal Constitucional. «La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas», en la obra colectiva *El Tribunal de Cuentas en España*, editada por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, tomo I, pág. 101.

tas. Eso sería aceptable, con algunas reservas, para los controles en curso de gestión. Pero con los controles a posteriori la cuestión es absolutamente distinta. Es necesario, en la actualidad, completar el control de estricta legalidad y de regularidad contable, de regularidad formal, con el control de racionalidad y de eficacia.

Recientemente, por ejemplo, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas reconocía no haber podido llevar a cabo un análisis de la eficacia y eficiencia del gasto, por lo que no pudo pronunciarse sobre su racionalidad, pues los objetivos generales e imprecisos de los programas lo impedían. Por el contrario, la Cámara de Comptos de Navarra conseguía en 1995 precisar las deficiencias del modelo de gestión de personal público y proponía algunas medidas correctoras (5).

El Tribunal de Cuentas debe, pues, verificar si se han cumplido o no estos criterios, valoración o juicio que no puede dejar de ser, con frecuencia, de oportunidad. Es evidente que la oportunidad supone un cierto grado de decisión política y administrativa. Ahora bien, en la medida en que el criterio de oportunidad se encuentre justificado por la salvaguarda de los principios de eficacia, eficiencia y economía no cabe duda que se encuentra incardinado dentro de la función fiscalizadora propia del Tribunal de Cuentas, a mayor abundamiento si se trata de un órgano plenamente independiente, cuestión esta última trascendental y a la que luego se aludirá.

## Amparo constitucional

UNA importante garantía para los ciudadanos es que, a su vez, el Tribunal de Cuentas está sujeto al control de otros órganos, destacando, entre ellos, el Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, pueden tener lugar decisiones u omisiones de órganos del Tribunal de Cuentas que determinen supuestos de indefensión no recurribles. Otras veces cabe recurso ante la Sala correspondiente del propio Tribunal, sin que contra su resolución se dé otro. En ambos casos podría sostenerse que un recurso de amparo constitucional sería prematuro, en cuanto sólo después del juicio de cuentas que proceda habría una resolución definitiva. No obstante, ya sea antes o después será posible interpo-

(5) *Expansión*, 8 de enero de 1996, pág. 28.

ner recurso de amparo. En los recursos de casación y revisión, que no son posibles contra todos los actos del Tribunal, sólo en los casos en que proceda cabrá exigir su resolución como requisito previo al amparo. Por último, en el procedimiento de ejecución el recurso de amparo será frente a las resoluciones que eventualmente pueden lesionar el derecho a la ejecución de las Sentencias (6).

## Independencia del Tribunal de Cuentas

EL epicentro de la cuestión planteada es la razón por la cual la eficacia del Tribunal de Cuentas no es la deseada y exigida por los ciudadanos, así como su interrelación con la independencia del Tribunal.

El término «independencia» es invocado por el art. 5 de la Ley Orgánica del Tribunal; el art. 136.1 C.E. dispone que «dependerá directamente de las Cortes Generales». En principio podría pensarse que la Constitución garantiza de este modo la independencia respecto del poder Ejecutivo entroncando al Tribunal en el poder Legislativo, lo que se repite en el art. 1.2 in fine de la Ley Orgánica. Así, las condiciones de elegibilidad de los Consejeros son mayoría de tres quintos de las Cámaras; funcionarios y profesionales vinculados al derecho y la economía con más de quince años de ejercicio profesional; la elección lo es por un período de nueve años, superior al de la duración de dos legislaturas (art. 30 punto 1.º). Y este sistema de elección, se remacha con el punto 2.º del art. 30 de la LO al establecer para éstos la condición de inamovibles (en idéntico sentido el art. 136 de la CE).

Para su operatividad técnica existen tres Cuerpos propios, cualificados en las funciones propias del Tribunal, en los que se ingresa por oposición, que son el Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal, el Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal y el Cuerpo de Contadores Diplomados del Tribunal (los dos primeros del Grupo «A», el último del Grupo «B»).

Ahora bien, la eficacia del Tribunal exige su independencia no sólo frente al poder Ejecutivo sino también frente al poder Legislativo. En

(6) Gabaldón López, J.: Vicepresidente del Tribunal Constitucional. En su comunicación «Constitución y Jurisdicción Contable» trata las dudas que suscitan estas cuestiones. Mayo de 1994, Santiago de Compostela.

efecto, no se puede ignorar que el poder Legislativo es un poder político muy vinculado a las mayorías parlamentarias y, por ende, a los Gobiernos que se sustentan en ellas, vinculación que debilita sobremanera la imparcialidad y eficacia necesarias (7). Si la «dependencia directa» de las Cortes tiene por objeto garantizar la independencia del Tribunal de Cuentas frente al Gobierno, sería absurdo que de hecho a través del juego de las mayorías parlamentarias volviera a quedar sujeto al poder Ejecutivo, es decir, que de un modo más sutil el órgano fiscalizador siguiera siendo reo del órgano fiscalizado. Se exige, una vez más, un nuevo esfuerzo para desplazar al Tribunal hacia zonas más alejadas de posibles ataduras, es decir, que opere sin ser mediatizado, de tal forma que sea reconocido como un ente esencial en el juego de órganos constitucionales.

Una de las medidas más simples para conseguir su máxima independencia y consiguiente eficacia, con desvinculación de banderías políticas, sería atender a su propia idiosincrasia. Para ello se podría disponer en la Ley que al menos la mitad de sus consejeros sean elegidos entre miembros de sus propios Cuerpos Superiores (Letrados y Auditores). También resulta más que recomendable, incluso necesario, el que determinados puestos se reserven a los Cuerpos del Tribunal, impidiéndose así errores, que en ocasiones pueden lamentarse, y retrasos derivados del lógico tiempo de aprendizaje que necesita un profesional experto en materias distintas, aprendizaje que nunca llegará a ser equiparable a los conocimientos que pueden proporcionar los profesionales de la «casa». Debe cuidarse que el profesional que no pertenezca a un Cuerpo del Tribunal de Cuentas venga a ocupar un puesto que por sus características puede desempeñarlo con mejor rendimiento que los de la propia «casa», si no es así el nombramiento es injustificado y contraproducente.

Con la elección de los Consejeros por el Parlamento se seguiría respetando el principio democrático y al exigirse que una parte de ellos pertenezcan a los propios Cuerpos Superiores del Tribunal se conseguiría reducir los intereses partidistas y ganar en eficacia. El Tribunal es una institución que debe quedar al margen de rivalidades propias de otros fueros, y con más razón cuando existe el riesgo de que se intente instrumentalizar por la voluntad de las fuerzas políticas, lo que conllevaría su parálisis.

(7) Magnét, J.: *La Cour des Comptes et les associés*. Ed. Berger-Levrault, 1971.

En coherencia con lo anterior debe orientarse la potestad autoorganizatoria del Tribunal de Cuentas (reconocida en el art. 3 LOTCu), es decir, de su régimen interno, de forma que sean, esencialmente, sus Cuerpos especializados los que ocupen sus puestos claves, pues sólo así la función del Tribunal se cumplirá debidamente. La llegada masiva de funcionarios de otros Cuerpos afecta al contenido de su función, lo que es tanto como decir que queda esa labor a merced del acierto del Consejero correspondiente al nombrar su equipo. Evidentemente, esto debe corregirse con medidas legislativas que apunten a que el cambio de un Consejero por otro no afecte negativamente al trabajo del Tribunal.

En conclusión, sin independencia plena no hay control pero sin gente con la preparación adecuada no hay control fiable, y así los ciudadanos carecen de instrumento válido para saber que las cuantiosas sumas que del dinero público circulan por el Estado no son objeto de usos indebidos. No basta con que el Tribunal funcione sin vulnerar las normas que regulan su funcionamiento, le es exigible que no le tiemble el pulso a la hora de darle un significado real a su función, para ello debe contar en primer lugar, y sobre todo, con sus propios profesionales. Sólo así alcanzará la eficacia e independencia necesarias.

### Reflexión final

QUIEN examine las promesas de los partidos políticos para el adecuado control de las cuantías públicas, observará que han procurado responder a las aspiraciones populares, pero que, hasta el momento, se han quedado en meros deseos. Se trata, en definitiva, de medidas dirigidas a regenerar la ética pública (8), pero que han quedado en el mundo platónico de las ideas.

El sentido común dice que el Tribunal de Cuentas debe marcar los trazados a que deben sujetarse los que manejen o decidan sobre los caudales públicos, o facultades que le permitan impedir que éstos se utilicen en servicios particulares o en cualquier otra forma indebida. No se trata

(8) Joaquín Almunia: Revista *Dinero*, n.º 634, 15 de enero de 1996, pág. 17.: «Lo que sí se aprecia es un fallo de los mecanismos de control en el modo en que se administran los recursos públicos. Quizás confiamos demasiado en esos mecanismos, que venían del pasado y estaban oxidados, y en la condición humana, creyendo que la gente que venía a trabajar con nosotros pensaba en unas ideas y no en su bolsillo».



de negar recursos sino de que, cuando el Parlamento los da, el Tribunal de Cuentas controle desde el principio su trayectoria y sus ramificaciones hasta el destino final. Sin perjuicio de controles internos como el de la Intervención General del Estado, con sus fiscalizaciones o comprobaciones susceptibles de prevenir y de corregir las desviaciones o irregularidades cuando todavía es tiempo, corrección que debe tener una eficacia práctica inmediata sobre el funcionamiento de los servicios.

Tal y como están las cosas, el país, la nación entera, acogerá con agrado el nacimiento de un Tribunal de Cuentas eficaz, y ninguna institución u organismo podrá eludir la cooperación y el concurso que son imprescindibles (9). De no ser así, el ciudadano terminará por no creer a los que dicen, sin duda con recta intención y buena voluntad, que se proponen atender al interés público y general. Para ello es imprescindible potenciar y dejar funcionar, sin miedo, a un Tribunal de Cuentas plenamente independiente.

(9) Herminio Losada González y Alberto Palomar Olmeda: *El Procedimiento Administrativo y la Gestión Presupuestaria y su Control*. Dykinson, 1995, pág. 186: «Y esto es especialmente importante en una coyuntura histórica como la presente en la que debido a una serie de circunstancias, que no es este el lugar para tener en consideración, se ha producido un cierto quebranto en la confianza de la sociedad hacia el sistema de partidos, el funcionamiento del Parlamento y el manejo de los fondos públicos, lo que unido a la situación de crisis económica que atraviesa el país, obliga a reflexionar sobre el importante papel que el Tribunal de Cuentas está llamado a desempeñar en una sociedad democrática moderna».