

**LA CONSTITUCION, LA LEY ORGANICA
DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
Y SU LEY DE FUNCIONAMIENTO**
(Reflexiones a propósito de la constitucionalidad de esta última
norma y de su adecuación a la Ley Orgánica 2/1982)

POR

PASCUAL SALA SÁNCHEZ

Magistrado del Tribunal Supremo
Presidente del Tribunal de Cuentas

*SUMARIO: I. Planteamiento del tema.—II. El problema del desarrollo de las pre-
visiones constitucionales y legales en torno al Tribunal de Cuentas.—III. La compati-
bilidad entre la Ley Orgánica 2/1982 y la de funcionamiento del Tribunal de Cuen-
tas 7/1988, de 5 de abril: A) Derogación e inconstitucionalidad. B) Examen particu-
lar de algunos aparentes casos de incompatibilidad entre la Ley Orgánica 2/1982 y
la ordinaria 7/1988.—IV. Conclusión.*

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La Ley 2/1982, de 12 de mayo, como se ha escrito ya en tantas ocasiones, cambió radicalmente la naturaleza y funciones del Tribunal de Cuentas, además de haberlo convertido, de acuerdo con la Constitución, en órgano dependiente de las Cortes Generales y, contrariamente a la situación anterior, en órgano plenamente independiente en sus funciones, como independientes e inamovibles son sus Consejeros. Por una parte, separó las dos funciones básicas que tradicionalmente le fueron reconocidas —*la fiscalizadora y la jurisdiccional, anteriormente confundidas*— (1) y, por otro lado, las configuró, respectivamente, como un análisis de la actividad económico-financiera del sector público con arreglo a criterios de legalidad,

(1) Buena prueba de ello la constituye el hecho de que la que, bajo el régimen de la Ley de 3 de diciembre de 1953, se denominaba función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas comprendía no sólo el conocimiento y resolución de los expedientes administrativo-judiciales de alcance y reintegro —la denominación es, de suyo, más que expresiva acerca de la naturaleza de esa jurisdicción— y de cancelación de fianzas, sino también el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado y la expedición de la certificación de su resultado y el examen y fallo de las cuentas que le deban ser rendidas —art. 1.º—, que poco o nada tenían que ver con un auténtico ejercicio de potestades jurisdiccionales.

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.

Con todo lo expuesto ya puede advertirse el sustancial cambio producido en lo que afecta a la naturaleza y contenido de las funciones del Tribunal, sobre todo de la función jurisdiccional, que queda, por vez primera en la Historia, configurada como una auténtica jurisdicción bien que *exclusivamente constreñida a la exigencia de responsabilidades contables*.

Pero la Ley Orgánica 2/1982 no hizo, en realidad, otra cosa que diseñar el nuevo sistema y establecer las normas básicas a que éste debía ajustarse, y aun esto último, sobre todo en cuanto afectaba a la función jurisdiccional, de forma, en muchos casos, poco clarificadora. Así, sin ánimo de enumeración exhaustiva, la Ley de referencia, después de definir la segunda de las funciones del Tribunal como «la de enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos» —*art. 2.º, b)*—, parece desviarse y volver al criterio primitivo del enjuiciamiento de las cuentas en sí mismas consideradas cuando, en el artículo 15.1, afirma que «*el enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos*». Parece como si «el juicio de *las cuentas*», con esa concreta determinación que utiliza el artículo 25, *a)*, de la meritada Ley Orgánica, se refiriera a las cuentas mismas y no a los que han de rendirlas por manejar o tener a su cargo caudales o efectos públicos. Literal y aisladamente interpretados, los preceptos en cuestión conducirían ineludiblemente a la conclusión de que, al igual que en el sistema anterior, esto es, el representado por el Reglamento de 16 de julio de 1935, todas las cuentas deberían ser «falladas» por el Tribunal, bien absolutoriamente cuando de ellas no resultaran alcances de caudales o efectos públicos, bien condenatoriamente cuando la realidad fuese la contraria. Así, también, podría pensarse, a la vista de su inclusión en el capítulo destinado a la Sección de Enjuiciamiento —*el IV del Título II de la Ley 2/1982*—, artículo 26, que la instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance era materia propiamente perteneciente a la función jurisdiccional o, lo que es lo mismo, manifestación del ejercicio de la jurisdicción reconocida al Tribunal, no obstante ser

los Delegados instructores amovibles y haber de ser designados por un órgano gubernativo del Tribunal como es su Comisión de Gobierno —*art. 22.2, d)*—. Así, igualmente, en presencia de la literalidad del artículo 38.1 de la tan repetida Ley, cabría deducir que incurre en responsabilidad contable, y está sometido consiguientemente a la jurisdicción de este Tribunal, quien por acción u omisión contraria a cualquier Ley origine menoscabo de los caudales o efectos públicos, sin precisar de mayores requisitos. En consecuencia, cualquier conducta imprudente de un encargado de bienes, caudales o efectos públicos —*o inclusive de un ciudadano en general, porque el precepto, en su estricta dicción, no exige estar al cuidado de los mismos*— que infrigiere una Ley y determinare para cualquier administración pública el deber de indemnizar a terceros o causare directa o indirectamente daños a bienes, caudales o efectos de la misma, caería dentro del ámbito de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, por la elemental razón de que ocasionaría menoscabo en los aludidos caudales o efectos, y ello aun cuando ese menoscabo nada tuviera que ver con cuenta alguna y aun cuando la infracción legal que lo determinara no pudiera ser calificada de «contable».

Pero fácilmente puede comprenderse que, por puro sentido común, que es elemento de capital importancia en la interpretación del ordenamiento, las cosas no pueden ser así. Si con el criterio estrictamente gramaticalista hubiera que volver al examen, comprobación y «juicio» de las cuentas, es decir, al fallo de todas las cuentas que deben rendirse al Tribunal, y a confesar que en eso consistiría la «propia jurisdicción» que la Constitución le reconoce, habría que llegar a la conclusión de que tal función poco o nada tenía que ver con una auténtica potestad jurisdiccional (2) y que, por tanto, la jurisdicción de que habla el mencionado Texto Fundamental en su artículo 136, no podía significar otra cosa que «competencia» o ámbito en que se desenvuelven las funciones de un órgano determinado, en este caso, obviamente, el Tribunal de Cuentas. Si, con el mismo criterio literalista, se pretendiera tener por actividad jurisdiccional la de instrucción de los expedientes de rein-

(2) Sobre la naturaleza auténticamente jurisdiccional de la segunda de las funciones del Tribunal de Cuentas, vid. mi trabajo «El enjuiciamiento contable en el nuevo Tribunal de Cuentas de España», incluido en el volumen general *La función de los Tribunales de Cuentas en la Sociedad democrática*, publicado con motivo del encuentro internacional de Santander de 1984, págs. 399 y ss. En contra, cfr. SAINZ DE ROBLES, «Relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contable», en el mismo volumen, págs. 457 y ss.

tegro, o de los juicios de cuentas, porque así lo había establecido la Ley Orgánica 2/1982, habría, como en el caso anterior, que concluir que dicha norma no contemplaba ningún tipo de función jurisdiccional porque por jurisdicción, después de la Constitución española de 1978, no puede entenderse otra cosa que «la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Tribunales independientes y predeterminados por la Ley, de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias» (3). Por último, si, porque así se desprende de una superficial lectura del artículo 38.1 de la tan repetida Ley Orgánica, se entendiera que la reparación de cualquier daño causado a los caudales o efectos públicos por una acción u omisión contraria a la Ley cae dentro de la competencia del Tribunal de Cuentas, se le habría atribuido, de golpe, nada menos que el conocimiento de *todos* los supuestos de responsabilidad frente a la Administración, inclusive con independencia de que provengan o no de quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos que merezcan la conceptualización de públicos. Entonces se habría producido un auténtico trasvase de competencias de la jurisdicción ordinaria a la contable, porque lo que sí es incuestionable es que a la jurisdicción ordinaria, y en concreto a sus órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, es a la única a quien corresponde, en términos generales, enjuiciar las responsabilidades no penales en que, gestores y no gestores de fondos públicos, hayan podido incurrir. Y ese trasvase, en cuanto atentatorio a los principios de unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial reconoce el artículo 117 de la Constitución, sería sencillamente *inconstitucional*. Por consiguiente, por elemental lógica —y, si se quiere, *sentido común*— la responsabilidad contable de la que habla el precitado artículo 38 habrá de ser algo más concreto de lo que aparentemente parece decir. Si es «contable», ya excluye la que no guarde relación con las «cuentas» que han de rendir quienes manejen caudales o efectos públicos y la que no encaje en algún supuesto de «infracción contable» y no de otra naturaleza. Téngase presente que el reconocimiento de la jurisdicción contable al lado de la ordinaria sólo pudo hacerse en la Ley de 1982 en la medida en que respetara los órdenes jurisdiccio-

(3) Vid., por todos, Juan MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Ed. Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1979, pág. 53.

nales de ésta, porque no es que el Tribunal de Cuentas tenga reconocida jurisdicción por mera tradición o por especialización en el examen y comprobación de cuentas —*si fuera así, no tendría sentido que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como determinan los arts. 58.5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985, de 1 de julio, y el 49 de la Ley Orgánica 2/1982, cono-ciera de los recursos de casación contra sus resoluciones jurisdic-cionales, ya que quien tiene reconocida competencia para juzgar en último grado, podría racionalmente tenerlo también desde la prime-ra instancia*—, sino que tiene jurisdicción en la medida en que es un complemento de su función fiscalizadora, concretamente para que pueda cerrarse el ciclo de examen y comprobación de cualquier cuenta, como claramente lo vio así el artículo 81 del Reglamento de 16 de julio de 1935 cuando, de haber mediado condena por res-ponsabilidad contable, suspendía la aprobación de la cuenta hasta el momento en que se efectuara el cobro o se declarase fallido el alcance de que se tratara (4). Así, pues, la primera concreción de la jurisdicción que tiene y puede reconocerse al Tribunal de Cuen-tas, la da la propia adjetivación de «contable» con que legalmente vienen calificadas, en los artículos 15.2, 16, 17.1, 17.3 y 18 y en la rúbrica del Título IV de la Ley Orgánica 2/1982, tanto la jurisdic-ción como la responsabilidad de que la misma puede conocer. En pri-mer lugar, sólo las responsabilidades que surjan de las cuentas que, en el sentido más amplio, han de rendir todos cuantos manejen caudales y efectos públicos y sean imputables a los que los tengan a su cargo podrán merecer la calificación de «contables». En segun-do término, sólo las infracciones legales que puedan, asimismo, conceptuarse como «contables», que no serán otras que las especí-ficamente contempladas como tales en el vigente Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, artículo 140 y siguientes, en las Leyes de Presupuestos y en cualquier otra norma con rango de ley que regule la contabilidad a que deben estar sujetas las entidades integrantes del sector público o los perceptores de créditos, avales o ayudas procedentes de dicho sector, serán susceptibles de ser te-nidas como «contables». En tercer lugar, y aun cuando no lo diga expresamente el texto del artículo 38, la responsabilidad contable,

(4) Una visión más amplia de la cuestión, en mi trabajo «Nuevos aspectos de la jurisdicción contable en el Tribunal de Cuentas de España», lección pronunciada en el Centro de Estudios Constitucionales, mayo de 1987, y publicada por el Servicio de Publicaciones del Tribunal en el volumen titulado *El Tribunal de Cuentas ayer y hoy*, Madrid, 1987, págs. 41 y ss.

a diferencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, no es objetiva, sino subjetiva y anclada, por consiguiente, en los presupuestos de culpa, negligencia o demora, con distintas modulaciones, en punto a la gravedad de la culpa, según se trate de responsabilidad directa o subsidiaria, sencillamente: a) porque así resulta de la propia contraposición legal entre ambas —arts. 42.1 y 43.1— (5); b) porque así, también, se desprende de lo preceptuado en el artículo 140 de la Ley General Presupuestaria, que exige, para incurrir en responsabilidad contable, la concurrencia de dolo, culpa o negligencia graves en la adopción de resoluciones o en la realización de actos que infrinjan la propia Ley; y c) porque, por último, resultaría anómalo que para perseguir responsabilidades contables, a título de responsabilidad directa, en vía administrativa —*esto es, con arreglo a la Ley General Presupuestaria*—, se exigiera la gravedad de la culpa y, sin embargo, ante el Tribunal de Cuentas pudiera prescindirse de ese fundamental requisito, por cierto también exigido en todos los casos en que se reconoce a la Administración una acción de reintegro frente a las Autoridades, funcionarios o agentes que hubieren, por culpa o negligencia graves, ocasionado la obligación de aquélla de indemnizar a terceros o que hubieren, con la misma culpa o negligencia, causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado (art. 42, párrafos 1 y 2, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Con los ejemplos acabados de exponer quiere simplemente resaltarse la cautela con que es necesario interpretar los preceptos de la Ley Orgánica 2/1982, principalmente en cuanto atañe a la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, para hacerlos coherentes con los principios de que parte, por la elemental razón de que una lectura superficial de los mismos podría conducir a la total incompatibilidad entre la jurisdicción contable y la ordinaria, que la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 5 de abril, ha tratado cuidadosamente de evitar. La restricción a sus justos límites tanto de la jurisdicción contable como de las responsabilidades de que puede conocer no ha sido, pues, un capri-

(5) Lógicamente, si con arreglo al artículo 43 son responsables subsidiarios quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las Leyes o Reglamentos hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas, la mera negligencia o demora no será ya suficiente para calificar la responsabilidad directa, y entonces el único criterio distintivo entre ambas sería exigir la culpa grave para esta última y la leve o mera negligencia, como dice la Ley, para la primera.

cho del Tribunal de Cuentas ni del legislador de 5 de abril de 1988, sino, antes al contrario, la única vía para poder seguir residenciando en el referido Tribunal una verdadera potestad jurisdiccional. No puede olvidarse, al respecto, la posición doctrinal (6) que, tras afirmar que la función de enjuiciamiento atribuida a dicho Tribunal era «mera consecuencia» de la de fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público, no sólo restringía la jurisdicción contable, sino que interpretaba que el Tribunal de Cuentas, ante la realidad de que la Constitución sólo reconocía como auténticas jurisdicciones, en el Título destinado al Poder Judicial, la ordinaria, la militar y la constitucional y de que, además, consagraba, como fundamental, el derecho al Juez *ordinario* predeterminado por la Ley, carecía de verdadera jurisdicción y entendía que la referencia que a ésta se contenía en el artículo 136.2 del meritado Texto Fundamental, debía tomarse en la acepción genérica de competencia y no en la estricta de potestad de juzgar, y lo que es más: como advierte la antecitada Ley 7/1988 en su preámbulo, el Consejo General del Poder Judicial, en el informe emitido en 29 de enero de 1986 a propósito del anteproyecto de dicha Ley elaborado por el Ministerio de Justicia, ponía de relieve la necesidad de restringir el ámbito de la jurisdicción contable para poderla hacer compatible con la jurisdicción ordinaria y no hacer incidir la norma legal que la regulara en manifiesta inconstitucionalidad. Precisamente a consecuencia de este informe hubo de sacarse la instrucción de los expedientes de reintegro por alcance de las actuaciones jurisdiccionales del Tribunal, dado que no podía considerarse jurisdiccional, como anteriormente ya se ha advertido, la actividad llevada a cabo por un Delegado Instructor, que ha de ser designado por un órgano gubernativo del Tribunal de Cuentas —*la Comisión de Gobierno*—, y que es removible a su voluntad.

Pues bien; si todo ello es así, no puede reprocharse a la Ley de Funcionamiento que haya explicitado expresamente en sus preceptos extremos y requisitos sin los cuales la Ley Orgánica 2/1982 hubiera sido inviable. No obstante lo obvio de esta consideración,

(6) Vid. la conferencia «Relaciones entre la Jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción contable», pronunciada por F. C. SAINZ DE ROBLES el 11 de septiembre de 1984 en la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, de Santander, y publicada por el Tribunal de Cuentas en el volumen colectivo *La función de los Tribunales de Cuentas en la sociedad democrática*, págs. 457 y ss., y el trabajo de César ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *La pretendida jurisdicción del Tribunal de Cuentas*, publicado en «Presupuesto y Gasto Público», núm. 17, año 1983, págs. 9 y ss.

es necesario estudiar el tema con mayor profundidad, sobre todo en la parte que afecta a la compatibilidad entre ambas leyes y, por ende, a las posibles dudas que la constitucionalidad de la de 5 de abril de 1988 pudiera suscitar.

II. EL PROBLEMA DEL DESARROLLO DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN TORNO AL TRIBUNAL DE CUENTAS

La Constitución, en su artículo 136.4, establece que «una Ley Orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas». Por su parte, la Ley 2/1982, de 12 de mayo, dictada en cumplimiento de esta previsión constitucional, en su disposición final tercera, determinaba que «en el plazo de seis meses el Gobierno elevará a las Cortes Generales, a los efectos procedentes, un proyecto de Ley para la ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con regulación de los distintos procedimientos y el Estatuto de su personal». A su vez, la Ley 7/1988, de 5 de abril, expresamente denominada de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, vino a cumplir, aunque con retraso, el mandato acabado de transcribir.

A la vista de los dos mandatos de desarrollo a que se ha hecho anteriormente referencia, cabe plantear dos correlativas cuestiones: en primer lugar, cuál es el ámbito de la reserva de Ley Orgánica que contiene el artículo 136.4 de la Constitución, es decir, si cualquier aspecto relativo a la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas sólo puede ser regulado por Ley Orgánica; y, en segundo término, cuál es también el alcance de la disposición final tercera de la Ley 2/1982, o, lo que es lo mismo, si la Ley de Funcionamiento, Ley ordinaria, podría regular materias afectantes al Tribunal de Cuentas diferentes de la ordenación de su funcionamiento, de los distintos procedimientos que ante él pueden seguirse y del Estatuto de su personal.

La primera de las cuestiones arriba suscitadas guarda relación íntima con el tema relativo al criterio utilizado por la Constitución para elaborar el concepto de Ley Orgánica. A este respecto, y en presencia del artículo 81 de la Norma Fundamental, no puede caber duda de que ha sido criterio material el que sirvió para delimitar

el concepto en cuestión (7). «Son leyes orgánicas —*nos dice*— las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.» Es sólo después cuando, ya elaborado el concepto con arreglo a un criterio exclusivamente material, se une el elemento procedimental o formal de exigencia, para su aprobación, modificación o derogación, de «mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto» —*art. 81.2*—. La consecuencia es que sólo en la medida en que se trate de una materia reservada expresamente a Ley Orgánica, o de que se esté ante un supuesto de remisión normativa o de Ley Orgánica nominada por la Constitución, podrá admitirse la excepción a la Ley ordinaria, que no tiene un específico campo acotado y que, aparte las previsiones constitucionales que respecto de la misma también existen, puede entrar a regular cualquier materia, al no existir reserva reglamentaria en la Constitución. En esta línea se ha manifestado también el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 13 de febrero de 1981 (ref. Repertorio Aranzadi núm. 5/81), fundamento jurídico 21, correspondiente al análisis del motivo cuarto de inconstitucionalidad aducido por la parte recurrente, en la que afirma tajantemente que *«cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de Ley Orgánica —y no una reserva de ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una Ley orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de*

(7) Vid. sobre el tema: GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., esp. pág. 153; IGNACIO DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, 1987, esp. págs. 111 y ss.; GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1985, esp. pág. 323; BOQUERA OLIVER, *Derecho Administrativo*, vol. I, 6.ª d., 1986, esp. pág. 167; J. LEGUINA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1984, págs. 106 y ss. Son muy abundantes los trabajos monográficos elaborados acerca de la cuestión. Vid., v. gr., la nutrida referencia bibliográfica contenida en las obras generales citadas y en MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, 1982, pág. 313, habida cuenta que el tema fue especialmente estudiado a propósito del texto de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Vid., en especial, los trabajos de SANTAMARÍA PASTOR, *Las Leyes Orgánicas; notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*, en «Revista del Departamento de Derecho Político», Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 4, otoño 1979, págs. 39 y ss., y RUBIO LLORENTE, *El procedimiento legislativo en España. El lugar de la Ley entre las fuentes del Derecho*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», 1986, núm. 16, págs. 83 y ss.

rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2)...» puesto que «... la concepción formal de la Ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria...», doctrina ratificada por la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 5 de agosto de 1983 (referencia Aranzadi 76/83, fundamento jurídico 2, apartado b). Ocurre, además, que dentro de las materias propias de Ley Orgánica, cuyo ámbito, por lo expuesto, ha de interpretarse restrictivamente, ha de hacerse una distinción entre ámbito material directamente delimitado en el antecitado artículo 81.1 del Texto fundamental —*desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, aprobación de los Estatutos de Autonomía y del régimen electoral general*— y los restantes ámbitos materiales para los que la Constitución exige, especialmente, una Ley Orgánica. Sin entrar en el examen de las dificultades existentes para acotar las materias comprendidas en el primero de los ámbitos anteriormente destacados, por no ser objeto del concreto estudio de este trabajo, lo que sí es cierto es que, en los casos en que la Constitución contiene, expresamente, la previsión de una Ley Orgánica, puede ésta, una vez establecidos los elementos fundamentales de la reglamentación prevenida, remitir a una ley ordinaria los aspectos complementarios o instrumentales de la misma junto con el resto de la ordenación total de la materia o institución de que se trate. De lo contrario, para estos aspectos complementarios, instrumentales o residuales, se daría la aludida congelación de rango, habida cuenta que las únicas vías para evitarla son la especificación concreta, por la propia Ley Orgánica, de los preceptos que, por referirse a materias conexas, pueden ser alterados por una ley ordinaria, o, en su defecto, la especificación que haga, mediante la correspondiente Sentencia, el propio Tribunal Constitucional —*fundamento jurídico 21, apartado c*— o, por último, la regulación de tales materias conexas en Ley ordinaria, procedimiento éste, según la doctrina (8),

(8) Vid. los temas, especialmente, en GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., vol. I, págs. 154 y 157; T. R. FERNÁNDEZ, en la obra *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, págs. 44 y 53. Un exhaustivo análisis de la falta de coherencia y de las consecuencias petrificadoras del ordenamiento que se derivan de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 13 de febrero de 1981, al no liberar del efecto de congelación de rango las materias no orgánicas —conexas, en el léxico de la Sentencia— contenidas en la regulación de una Ley Orgánica más que en los casos en que así lo prevea la propia Ley o lo

utilizado expresamente en la regulación del Tribunal de Cuentas.

La conclusión de cuanto se lleva expuesto respecto de la primera de las cuestiones al principio destacadas —*la de si cualquier aspecto relativo a la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas sólo puede ser regulado por Ley Orgánica*— no puede ser otra que una respuesta negativa.

Por otra parte, la segunda cuestión, es decir, la referente a si el contenido de la Ley a que se remite la disposición final tercera de la Orgánica 2/1982 debía de circunscribirse a la ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de los distintos procedimientos y del Estatuto de su personal, debe lógicamente, recibir el mismo tratamiento. Y ello por las siguientes razones: a) En primer lugar, porque, como ya ha sido argumentado con anterioridad, la Ley Orgánica 2/1982, aparte las previsiones de regulación que contiene la tan repetida disposición final tercera, contiene otras, igualmente explícitas, en los artículos 20.e), 21.d), 22.e), 23.3, 24.2, 25, 35.2, 44 y 49, todas ellas, excepto la primera, referidas a la Ley de Funcionamiento, a propósito, respectivamente, de las atribuciones del Presidente del Tribunal, del Pleno, de la Comisión de Gobierno, de la determinación de la estructura interna que habrán de adoptar los Departamentos de la Sección de Fiscalización, de la competencia de las Salas en que se organice la Sección de Enjuiciamiento, de la competencia de los Consejeros de Cuentas como órganos jurisdiccionales de primera instancia, de la forma en que habrá de deducirse la responsabilidad disciplinaria de los citados Consejeros, de la obligación del Tribunal de ajustarse en su actuación a los procedimientos establecidos en su Ley de Funcionamiento y de los recursos de casación y revisión ante el Tribunal Supremo que se interpongan contra sus resoluciones jurisdiccionales. Por eso mismo, pudo el Preámbulo de la Ley 7/1988, de 5 de abril, afirmar que «por exigencias de la anteriormente citada Ley Orgánica, no circunscribe su contenido a la ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas y a la regulación de los distintos procedimientos y del Estatuto de su personal...». b) En segundo término, porque, como también se ha razonado, una ley ordinaria puede regular los aspectos o materias no expresamente disciplinados en la Ley Orgánica hasta lograr la total ordenación de la institución. Así sucede, v. gr.,

declare, mediante el correspondiente recurso, el Tribunal Constitucional, en Ignacio DE OTTO, *op. cit.*, págs. 118 y ss.

con los procedimientos de elección del Presidente y Presidentes de Sección, y con la regulación de los órganos de apoyo y de otros que, sin serlo, resultan fundamentales para la actuación de los demás, que son temas silenciados en la Ley 2/1982. Y c) En tercer lugar, porque, aun cuando hipotéticamente pudiera sostenerse —*que no se puede*— que la Ley de Funcionamiento no pudo, en ningún caso o circunstancia, traspasar el contenido normativo que le señalaba expresamente la Ley Orgánica, es preciso recordar que los únicos supuestos de nueva regulación antes aludidos —*procedimientos de elección de Presidentes y órganos de apoyo*— son presupuesto ineludible para el ordenado funcionamiento del Tribunal y, como tales, plenamente encuadrables en la previsión que contiene la disposición final tercera de aquella Ley.

Pero es que es más: ni siquiera la ley ordinaria tiene por qué agotar, hasta sus más mínimos detalles, la ordenación del funcionamiento del Tribunal, de los distintos procedimientos y del Estatuto de su personal. Hacerlo petrificaría también, con rango de Ley, aspectos de la operatividad de la institución que están vinculados a la utilización de técnicas en estado de constante evolución y perfeccionamiento, como v. gr. ocurre con las técnicas de auditoría, o que no son otra cosa que detalles de régimen interior o afectantes a los cometidos asignados a cada una de las unidades administrativas en que se articula. De ahí la necesidad de reconocer también al Tribunal un ámbito propio de regulación interna, a fin de que pueda ajustar su funcionamiento y actividad a las necesidades que en cada momento se presenten, y que sin duda alguna podrá afectar a aspectos organizativos y procedimientos de régimen interior, no por puntuales menos importantes. Y esto es lo que ha hecho, en punto a dicho régimen interior, la disposición final segunda de la Ley 7/1988.

III. LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA LEY ORGÁNICA 2/1982 Y LA DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS 7/1988, DE 5 DE ABRIL

A) *Derogación e inconstitucionalidad*

La oposición de dos normas del mismo rango que regulan o se refieren, total o parcialmente, a idéntica materia en forma contra-

dictoria, se resuelve en favor de la última que entró en vigor. Es un efecto de la vigencia de las normas en el tiempo, conocido con el nombre de derogación, que debe, en cualquier caso, ser apreciado por el intérprete con distinta cautela según se trate de la derogación expresa o de la tácita. La primera, como su nombre indica, deja sin efecto, nominativamente, la norma anterior y, por eso mismo, no ofrece problema alguno, al menos si es total. La segunda, a la que se puede equiparar la aparentemente expresa que consiste en la fórmula genérica de tener por derogadas las leyes anteriores que se opongán a la nueva sin mayor especificación, exige, en cambio, una delicada labor de análisis de la incompatibilidad que pueda existir entre las dos leyes para, en función de ese análisis, determinar cuál ha de ser la norma aplicable a un determinado supuesto. El artículo 2º.2 del Código Civil, que regula la materia tras la reforma 1973-1974, así lo viene a establecer cuando determina que «las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva sobre la materia sea *incompatible* con la anterior». En la concreción, pues, de la *incompatibilidad* se encuentra el auténtico problema, y más aún cuando aquélla se pretende establecer entre una ley reguladora de la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas y otra que ha de *desarrollarla* y ordenar el funcionamiento de dicha Institución, los procedimientos mediante los que actúa, sus cometidos y el Estatuto de su Personal.

Pero si la oposición que entre dos leyes pretende establecerse deriva del hecho de que una de ellas, al ser orgánica, requiere para su modificación o derogación, conforme antes se ha visto, mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, y que sólo por esto no puede ser modificada mediante una ley ordinaria, el problema no es ya del intérprete para averiguar dónde está la incompatibilidad y decidir, en consecuencia, qué ley habrá de aplicar, sino que constituye un claro ejemplo de supuesta inconstitucionalidad de la ley ordinaria, bien por vulnerar el principio de jerarquía normativa recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, bien por desconocer el principio de competencia por haber invadido materias reservadas por la misma Norma fundamental —*art. 81.1*— a la Ley Orgánica (9). En tal caso, si ni un órgano ju-

(9) No puede reproducirse aquí la polémica doctrinal existente en torno al rango normativo de las Leyes Orgánicas. Desde la posición que entiende que las Leyes Or-

risdiccional, en el ejercicio de auténticas potestades jurisdiccionales, podría dejar de aplicar la ley ordinaria a pretexto de que no tiene rango suficiente para alterar lo establecido en la Orgánica hasta tanto fuera declarada la inconstitucionalidad de la primera, declaración respecto de la que tiene el monopolio exclusivo el Tribunal Constitucional —*art. 161 de la Constitución, y 2.º, 27 y de más concordantes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre*—, resulta obvio que tampoco podría hacerlo otro cualquier órgano, v. gr. el mismo Tribunal de Cuentas, y mucho menos si no estaba actuando en sede jurisdiccional. Ni siquiera la obligación de los Jueces y Tribunales de no aplicar «los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa —*art. 6.º de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial*— podría justificar la inaplicación de una ley ordinaria que resultara contradictoria con una orgánica por vulneración del principio constitucional de jerarquía normativa, y no podría hacerlo porque: *a)*, el artículo 6.º mencionado se refiere a «*los Reglamentos o cualquier otra disposición*», no a las leyes; es decir, a las disposiciones administrativas cuyo principio de ordenación jerárquica viene establecido en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y *b)*, porque, en otro caso, no tendría sentido el reconocimiento de la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, tal y como establece el artículo 163 de la Constitución, 35 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal y 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando los órganos judiciales consideren, «en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución». La sola posibilidad de que cada intérprete u órgano, aun no jurisdiccional, pudiera determinar la prevalencia entre dos leyes por imputar a una de ellas falta de suficiente rango normativo, constituiría, ciertamente, un atentado al principio de seguridad jurídica, que es otro de los salvaguardados en el artículo 9.3 de la Norma fundamental.

gánicas son de rango normativo superior a las ordinarias —posición inicial de la doctrina después de la Constitución— hasta la que afirma que la diferencia entre ambas no es de rango, sino de materias para cuya regulación están constitucionalmente habilitadas. Así, una ley ordinaria, para la segunda posición, no podrá modificar o alterar otra orgánica, no porque sea de menor jerarquía, sino porque para alterar o modificar determinadas materias —las reservadas a la Ley Orgánica— se requiere un *quorum* especial de votación. Vid. el tema en GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 150 y ss.; T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 65 y ss. y doctrina allí citada. Igualmente, Ignacio DE OTTO, págs. 113 y ss., y bibliografía reseñada en la nota 7.

B) *Examen particular de algunos aparentes casos de incompatibilidad entre la Ley Orgánica 2/1982 y la ordinaria 7/1988*

1.º El artículo 3.º, apartado o), de la Ley de Funcionamiento atribuye al Pleno del Tribunal la facultad de establecer delegaciones del mismo para la instrucción de las diligencias previas a la exigencia de responsabilidades en vía jurisdiccional en aquellos Servicios u Organismos cuya importancia o complejidad lo aconsejen. Esta facultad podría parecer contradictoria con el artículo 26.1 y 2 de la Ley Orgánica, que determina que la instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance se efectuará por los Delegados Instructores y que tales Delegados serán nombrados entre funcionarios que presten servicio en la provincia en que hayan ocurrido los hechos o entre funcionarios del Tribunal.

No existe contradicción alguna. La Ley de Funcionamiento se refiere a que el establecimiento de una delegación del Tribunal en determinados Servicios —*v. gr., el hoy existente en Correos*— u Organismos sea, debido a su importancia, decidido por el Pleno. El nombramiento concreto de los Delegados Instructores corresponderá a la Comisión de Gobierno —*art. 22.2.d) de la Ley Orgánica*— y, en tal caso, resulta claro que recaerá en uno de los funcionarios que presten servicio en el organismo en que existiera reconocida la Delegación, con lo que se cumplirá a la letra el mandato contenido en el artículo 26.2 antes citado.

2.º Conviene agrupar todas las supuestas contradicciones afectantes al Ministerio Fiscal en el Tribunal de Cuentas. A este respecto, es preciso resaltar que fue la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, la que introdujo al Ministerio Fiscal en esta Institución. Bajo la legislación anterior —*Ley de 3 de diciembre de 1953, modificada por la Ley 87/1961, de 23 de diciembre*—, el Ministerio Fiscal era un órgano interno propio del Tribunal, sometido a las mismas reglas de nombramiento que los Ministros del mismo —*nombramiento por el Jefe del Estado a propuesta del Ministerio de Hacienda*— y que desempeñaba sus funciones como «representante de la Ley y de la Hacienda». En la actualidad, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas depende funcionalmente del Fiscal General del Estado, el Fiscal forma parte del Pleno, es nombrado por el Gobierno en la forma determinada en el Estatuto del Ministerio Fiscal y su respon-

sabilidad disciplinaria se le deduce no con arreglo a la Ley de Funcionamiento ahora analizada, sino de conformidad con lo prevenido en el mencionado Estatuto —arts. 21.1, 27, 32 y 35.2 de la *Ley Orgánica 2/1982*—. Ha cambiado, pues, el significado y la naturaleza de las funciones del Ministerio Fiscal cuando actúa en el Tribunal de Cuentas. Ya no actuará, pues, «como representante de la Ley y de la Hacienda», según expresión del artículo 15 de la antecitada Ley de 3 de diciembre de 1953. En la actualidad actuará como promotor de la acción de la justicia «en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley; de oficio o a petición de los interesados», velará por la independencia de los Tribunales —*incluido, como es lógico, el de Cuentas*— y procurará ante éstos la satisfacción del interés social, como dicen el artículo 124.1 de la Constitución y el 1.º de su Estatuto orgánico, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, y todo ello «conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad» —arts. 124.2 de la Constitución y 2.º del Estatuto— y con las funciones generales que le señala el artículo 3.º de esta última norma, por supuesto coherentemente con las funciones que tiene asignadas en el Tribunal de Cuentas. La altísima y fundamental misión del Ministerio Público en el Tribunal de Cuentas, que se desprende ya, sin necesidad de mayores comentarios, de la mera lectura de los preceptos acabados de citar, no parece que deba desenvolverse, al menos de modo principal, en torno a comprobaciones de regularidad formal y material de las cuentas que deben rendir todos cuantos manejan caudales o efectos públicos, ni a la elaboración de análisis económicos, de eficiencia y economía en el cumplimiento de los programas de ingresos y gastos públicos, etc., en que se concreta la función fiscalizadora. Más conforme con las misiones que su propia legislación le encomienda, la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, destaca, sobre todo, su actuación en el concreto marco jurisdiccional de la segunda de las funciones del Tribunal: la de exigencia de las responsabilidades contables en que pudieran incurrir quienes gestionen caudales y efectos públicos. Ciertamente que el *Fiscal* del Tribunal de Cuentas, como miembro del Pleno, participará en la deliberación y aprobación de todos los informes o memorias, mociones o notas en que se manifiesta la aludida función de fiscalización. Pero no menos cierto que la *Fiscalía*, sin merma de todas las posibilidades que le ofrece ser

el Ministerio Fiscal el nato defensor de la legalidad, proyecte su actuación, *de un modo especial*, en la concreción de las responsabilidades contables que hubiera podido detectar. Por eso, no debe extrañar que el artículo 16 de la Ley de Funcionamiento hable, en su párrafo 2.º, de que «*en especial*» —*esto es, sin exclusión de las funciones generales que, con arreglo a su legislación, puedan corresponderle*— sean funciones preferentes de dicho órgano en el Tribunal de Cuentas las relacionadas con la exigencia de las tan repetidas responsabilidades contables. Téngase presente que, según el artículo 12.2 de la Ley Orgánica, el Tribunal de Cuentas debe hacer constar, en los instrumentos en que se materializa su función fiscalizadora, «la responsabilidad en que, a su juicio, se hubiera incurrido». Nadie mejor que el Ministerio Fiscal para hacer esta precisión. Sería absurdo que lo hiciera una de las Salas en que se organiza la Sección de Enjuiciamiento antes de tramitar el correspondiente procedimiento y de dictar la Sentencia que proceda.

En lo demás, la audiencia del Fiscal en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado a que se refiere el artículo 10 de la Ley Orgánica 2/1982 queda incólume: en primer lugar, porque su regulación específica, en lo que al Tribunal importa, se encuentra establecida en el precepto acabado de mencionar y, en segundo término, porque la misma lectura del precitado artículo 16 conduce a la conclusión de que está redactado con caracteres de generalidad, esto es, no sólo en la parte que puede afectar a las Cuentas Generales, sino también en lo referente a las distintas memorias, mociones o notas que puede elaborar el Tribunal. Vuelve a insistirse en que estas funciones *especiales*, como su misma denominación indica, no pueden excluir nunca a las *generales* que al Ministerio Fiscal competen.

3.º Con el mismo criterio que en el apartado anterior, y porque su homogeneidad lo permite, han de examinarse las supuestas contradicciones que, en la parte relativa al Estatuto de los Consejeros del Tribunal de Cuentas, podrían detectarse.

Así, en primer lugar, ha de ponerse de relieve que la Ley Orgánica 2/1982 no regula el procedimiento de elección del Presidente y los Presidentes de las Secciones. Podía, y aún debía, haberlo hecho, como lo hicieron la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —*art. 9*— y la Ley Orgánica del Poder Judicial —*art. 123*—. Lo ha tenido que hacer, pues, la Ley de Funcionamiento y la regulación que ha establecido ha sido, respecto del *quorum* y circunstancias

concurrentes, la misma que la del Tribunal Constitucional. Hay que advertir que la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, artículo 29, sólo dispone que «el Presidente del Tribunal será nombrado de *entre sus miembros* por el Rey, a *propuesta* del mismo Tribunal en Pleno y por un periodo de tres años». La Ley de Funcionamiento regula el meritado procedimiento de elección de Presidente —*para el que, en último término y apurando el purismo reglamentista, estaría habilitada por la disposición final 3.ª de la Ley 2/1982, que alude, genéricamente, a «los distintos procedimientos»*— distinguiendo entre «elección y propuesta». La razón no ha sido otra que de pura lógica: si la Ley 7/1988 ha tenido que regular, con plena competencia para hacerlo, la elección de Presidente y ha previsto determinadas mayorías y circunstancias, inclusive el caso de que algunos de los Consejeros se hallaren imposibilitados en número tal que pudiera afectar al necesario respaldo que toda elección de esta índole debe tener, es que existe un procedimiento más minucioso que en otras instituciones, que hace necesario el examen de su legalidad. La circunstancia de que la elección se circunscriba sólo a los Consejeros de Cuentas es otra consecuencia de la lógica: sólo uno de ellos puede ser elegido Presidente, no cualquier «miembro» del Pleno —*si fuera así, el Fiscal, según la dicción literal del art. 29, como miembro del Pleno que es, podría ser también elegido Presidente, interpretación absurda y vedada por el art. 21.1*—. No parece ilógico, entonces, que la actuación del Fiscal se proyecte en lo que es completamente adecuado a su cometido: defensor de la legalidad. La «propuesta» al Rey hecha por el Pleno es lo único que la Ley Orgánica exige y este requisito ha sido respetado en el artículo 21.5.

Por otra parte, la duración del mandato de los Consejeros de Cuentas está prevista, en el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1982, para un periodo de nueve años. Pero del espíritu del precepto se desprende que lo que el legislador ha querido es que los Consejeros en cuestión sean renovados en bloque y para ello ha previsto una duración de su mandato superior a dos legislaturas parlamentarias, a fin de que puedan tener, para el ejercicio de sus funciones, la necesaria perspectiva. Cuando el legislador quiere la renovación de un órgano por partes y no en bloque, normalmente por terceras partes, lo dispone expresamente así, al objeto de que esta renovación se produzca en forma ordenada y no anárquica. Por eso, sería absurdo que, con el pretexto de que las renovaciones periódicas

globales de una institución rompen su estabilidad, se admitiera la posibilidad de esa renovación aleatoria y anárquica, que no dependería de criterios racionales como ocurre en la renovación por tercios y que podría producirse por eventos tan extraños a cualquier previsión racional como son la muerte, la incapacidad o la voluntaria renuncia. El punto de vista que acoge el artículo 22 de la Ley de Funcionamiento elimina cualquiera de estas posibilidades aleatorias y, en último término, tampoco impide la garantía de una cierta continuidad, si las Cortes Generales, de las cuales depende directamente el Tribunal —*art. 136.1, párrafo 2.º, de la Constitución*—, así lo estiman pertinente.

En otro orden de ideas, tampoco podría anotarse una contradicción entre las leyes aquí contrapuestas por el hecho de que el artículo 23 de la Ley 7/1988 prevea una renovación de tres años para los Presidentes de Sección y, en cambio, el artículo 31 de la Orgánica 2/1982 no diga nada en cuanto al plazo. Una vez más, la lógica ha de imponerse: si el Presidente del Tribunal se renueva cada tres años, no hay razón, no prohibiéndolo la Ley, para que sean una excepción los Presidentes de las dos Secciones, que con aquél, además, integran la Comisión de Gobierno. Si el Pleno tiene potestad para elegir Presidente del Tribunal cada tres años, también la debe tener para elegir los Presidentes de Sección pasado el mismo período.

En materia de cese de los Consejeros de Cuentas, la Ley de Funcionamiento, respetando íntegramente la letra del artículo 36 de la Orgánica, no hace otra cosa que regular las mayorías y las garantías que deberán rodear las referidas causas de cese, puesto que el mencionado artículo 36 nada dice al respecto, sobre todo cuando no dependen del inexorable paso del tiempo —*agotamiento del mandato*— o de la voluntad del interesado —*renuncia aceptada por las Cortes Generales*—. En este sentido, no hay contradicción cuando la Ley de Funcionamiento explicita unas garantías que no da la Ley Orgánica, para reforzar, precisamente, la inamovilidad de los Consejeros y, por ende, su independencia.

4.º Por último, y con el mismo punto de vista de tratamiento conjunto, han de examinarse las supuestas contradicciones en que puede parecer incurrir la Ley de Funcionamiento al regular la naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contable, concretamente, y sobre todo, su artículo 49.

Ya ha quedado razonada al principio de este trabajo, y en la

doctrina allí citada, la dificultad existente para reconocer la jurisdicción contable, ante los enérgicos principios de unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial el artículo 117 de la Constitución, hasta tal punto que sólo la que pudiera merecer, estrictamente y no con una interpretación extensiva, que sería, a todas luces, inconstitucional, esta calificación de «contable» podrá ser admitida. Por ello, resulta fundamental que la responsabilidad sea «contable» y que las infracciones legales que la originen merezcan la misma calificación. De lo contrario, como asimismo fue puesto de relieve, el Tribunal de Cuentas, invadiendo esferas claramente pertenecientes a la competencia de los órdenes civil y contencioso-administrativo de la jurisdicción ordinaria, se convertiría, en virtud de una interpretación maximalista, en el competente para conocer no ya de las responsabilidades estrictamente «contables», sino de *todas* las responsabilidades civiles que pudieran darse *frente* a las Administraciones Públicas (10).

Por lo demás, el requisito de la «gravedad» en la culpa, lógicamente, sólo puede predicarse de la responsabilidad contable directa, habida cuenta que la subsidiaria está definida en el artículo 43 de la Ley Orgánica. Precisamente, la necesidad de distinguir entre una y otra es uno de los argumentos que obligan a introducir la gravedad como requisito caracterizador de la primera, todo ello sin olvidar que este requisito es igualmente exigido en la Ley General Presupuestaria —art. 140— y que la Ley de Funcionamiento, ordinaria como la anterior, en su disposición adicional 2.ª, ha ratificado la competencia de la Administración para declarar responsabilidades contables distintas del alcance de caudales o efectos públicos, sin perjuicio de las facultades de avocación que corresponden al Tribunal de Cuentas y del recurso ante sus Salas que procederá contra la resolución administrativa que se dictara, como en la actualidad también recoge el artículo 144 del Texto Refundido de dicha Ley General y desarrolla el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio. Si ello es así, resultaría incongruente que para perseguir responsabilidades contables en vía administrativa se requiriera el

(10) La acción de responsabilidad contable está perfectamente diferenciada de la acción de reintegro que corresponde a las Administraciones Públicas frente a sus funcionarios —art. 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— o frente a terceros por daños causados en bienes públicos —v. gr., arts. 110 de la Ley de Aguas, 95 y 100 y ss. de la Ley de Costas—, para cuyo conocimiento es competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

dolo, la culpa o la negligencia graves y, sin embargo, se prescindiera de tales modulaciones en vía jurisdiccional. Como se ha dicho con anterioridad, la responsabilidad subsidiaria está caracterizada directamente en el artículo 43 por la mera concurrencia de negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las Leyes o Reglamentos. Obviamente, no puede exigirse, respecto de ella, la concurrencia del dolo, culpa o negligencia graves, pero, por elemental lógica, sí debe exigirse que, puesto que se trata de una responsabilidad «contable» subsidiaria, la directa de la que dependa sea también de la misma naturaleza. Lo exige, además, un claro criterio de justicia: si pudieran admitirse responsabilidades subsidiarias autónomas, es decir, dependientes de responsabilidades directas «no contables», v. gr., responsabilidades solamente penales, civiles o administrativas, se sacaría esta modalidad de responsabilidad de su estricto contexto —*advíertase que en la Ley Orgánica 2/1982 está comprendida, como la directa, bajo la genérica rúbrica del Título IV*— para asimilarla a otros tipos de responsabilidad subsidiaria que tienen su adecuado tratamiento en el Código Civil, en el Penal o en determinadas Leyes o Reglamentos de carácter administrativo.

Terminan las supuestas posibles discrepancias que han venido examinándose con la contraposición entre la regulación establecida en la Ley de Funcionamiento respecto de la acción pública de responsabilidad contable y su simple reconocimiento en la Ley Orgánica 2/1982. En efecto: la primera de las leyes citadas, en su artículo 56, ha previsto las condiciones de ejercicio de la acción pública de responsabilidad contable, pero lo ha hecho exigiendo las condiciones lógicas que toda personación en juicio requiere, distinguiendo entre que hubiera o no iniciado un proceso de responsabilidad contable por los mismos hechos y exigiendo un mínimo de concreción en éstos que eviten un temerario y abusivo ejercicio de la acción. Tal regulación no sólo no es contradictoria con el reconocimiento de la acción pública, sino que, *a efectos de un ordenado desenvolvimiento del proceso, es absolutamente necesaria.*

La jurisdicción contable es una auténtica jurisdicción, pero no tiene, precisamente por el concreto objeto del enjuiciamiento sobre que descansa, la misma extensión que la ordinaria. Ha sido, y sigue siendo, consecuencia de la función de examen y comprobación de cuentas —*rúbrica del Capítulo IV del Reglamento de 16 de julio de 1935*— y hoy, con mayor amplitud, de la función de fiscalización

de la actividad económico-financiera del sector público, que es la primera y primordial función del Tribunal. En tal sentido, y por haber de ser reducida la jurisdicción contable, y la responsabilidad de que ha de conocer, a sus límites, no puede verse en la acción pública del artículo 47.3 de la Ley 2/1982 ninguna acción popular para exigir las *responsabilidades de toda índole* que hayan podido producirse frente a la Administración por menoscabo de los caudales y efectos públicos. Sólo a través de ella, importa insistir en esta afirmación para evitar equívocos, pueden exigirse responsabilidades contables, y, por tanto, derivadas de las cuentas que han de rendir todos cuantos manejen caudales o efectos públicos y con los requisitos caracterizadores de dicha responsabilidad que anteriormente se examinaron.

IV. CONCLUSIÓN

La Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es en definitiva una Ley de desarrollo de la 2/1982, de 12 de mayo, Orgánica del mismo Tribunal, que cumple las previsiones establecidas en su disposición final tercera y en varios de los preceptos de su articulado y que, además, regula extremos silenciados por esta norma básica, pero que afectan, indudablemente, a su funcionamiento. Como Ley de desarrollo, sobre todo en el aspecto procesal de la función jurisdiccional, ha tenido que prever determinadas situaciones y establecer ciertos condicionamientos sin los cuales la Ley Orgánica, por la generalidad de sus planteamientos, no hubiera podido tener viabilidad.