

# La vertebración de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los Órganos de Fiscalización Externa de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras: la cooperación y la encomienda de gestión

---

**Ciriaco de Vicente Martín (\*)**

**Pedro de Vega Blázquez (\*\*)**

**Miguel Ángel Sánchez del Águila (\*\*\*)**

**Manuel Sueiras Pascual (\*\*\*\*)**

## 1. INTRODUCCIÓN

El estudio de las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas sobre las Comunidades Autónomas ha sido ya objeto de diversos análisis no exentos, en ocasiones, de controversia, que desde el punto de vista doctrinal han ido acotando el acercamiento a esta difícil materia<sup>1</sup>. Entendemos, no obstante, que el debate doctrinal no está

---

(\*) Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Consejero titular del Departamento de Seguridad Social y Acción Social del Tribunal de Cuentas.

(\*\*) Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Subdirector Jefe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Seguridad Social y Acción Social del Tribunal de Cuentas.

(\*\*\*) Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, en excedencia. Subdirector Técnico del Departamento de Seguridad Social y Acción Social del Tribunal de Cuentas.

(\*\*\*\*) Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas. Subdirector Adjunto de la Asesoría Jurídica del Departamento de Seguridad Social y Acción Social del Tribunal de Cuentas.

<sup>1</sup> Debemos señalar aquí los recientes trabajos sobre «Las funciones, competencias y obligaciones del Tribunal de Cuentas del Estado con relación a las Comunidades Autónomas» de M. A. ARNEDE ORBAÑANOS, publicado en la REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO (nº 1, 1999), y sobre «La posición institucional de los Consejos de Cuentas», de P. BIGLINO CAMPOS publicado en «Anuario de Derecho Parlamentario» (*Revista de las Cortes Valencianas. Corts*, nº 7, 1999).

más que empezando, de ahí que con este trabajo intentemos contribuir a su desarrollo, e incluso a estimular otras reflexiones.

En el presente trabajo no pretendemos analizar globalmente las competencias del Tribunal de Cuentas en relación con la fiscalización del Sector Público Autonómico. Por el contrario, partiendo del análisis de la posición del Tribunal de Cuentas y de los Órganos de Fiscalización Externa de las Comunidades Autónomas en nuestro sistema normativo, la pretensión que nos anima es determinar posibles vías concretas para vertebrar o integrar las actuaciones fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función fiscalizadora y la función fiscalizadora de los Órganos de Fiscalización Externa de las Comunidades Autónomas.

Las competencias del Tribunal de Cuentas en relación con el Informe Anual y con la emisión de la Declaración definitiva y su fundamentación sobre la Cuenta General del Estado están nítidamente definidas tanto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCu) como en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante LFTCu). También lo están sus competencias fiscalizadoras derivadas de otras previsiones legales específicas como las referentes a los proyectos financiados con cargo al Fondo de Compensación Interterritorial (Ley 29/1990, de 26 de diciembre), y la fiscalización de la contabilidad de las campañas electorales y de la contabilidad detallada de ingresos y gastos de los partidos políticos (Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, y Ley Orgánica 3/1987, sobre Financiación de los Partidos Políticos).

Por ello, el análisis y las propuestas contenidas en este artículo están directamente enfocados a la determinación de las posibles vías de relación, vertebración e integración de competencias en el ámbito concreto de las Fiscalizaciones específicas que el Tribunal de Cuentas pueda incluir en su Programa Anual de Fiscalizaciones, bien por iniciativa de su Pleno, bien por iniciativa de las Cortes Generales y, en su caso, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Una última precisión. Es frecuente la utilización de los acrónimos OCEX u OCE para designar a los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas, tal y como los denomina el artículo 29.1 de la LFTCu. Sin embargo, en este trabajo hemos preferido utilizar el acrónimo OFEX, abreviatura de «Órganos de Fiscalización Externa», que, creemos, se ajusta más estrictamente al cometido de su específica función, y sobre todo a su denominación auténtica, de acuerdo con el artículo 1.2 de la LOTCu y con las respectivas Leyes Autonómicas reguladoras de estos Órganos.

Lógicamente el planteamiento de la vertebración de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras sólo tiene sentido en la medida en que sus competencias fiscalizadoras sobre el Sector Público Autonómico sean concurrentes, como veremos a continuación.

## 2. LA CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS FISCALIZADORAS

Seguidamente analizaremos dichas competencias fiscalizadoras y su carácter de concurrentes o de excluyentes, y cuál ha sido el ejercicio efectivo por el Tribunal de Cuentas de sus competencias fiscalizadoras sobre el Sector Público Autonómico.

### 2.1. Competencias fiscalizadoras y bloque de la constitucionalidad

A la hora de considerar el ejercicio efectivo del control de los ingresos y del gasto público en un régimen constitucional descentralizado políticamente, como es el régimen español de las autonomías, la posición del Tribunal de Cuentas en relación con los poderes territoriales (Comunidades Autónomas), y más particularmente con los OFEX, resulta a nuestro entender de trascendental importancia. En especial lo es porque el número de Órganos de Fiscalización Externa es creciente<sup>2</sup> y el volumen competencial que asumen las Comunidades Autónomas es también creciente<sup>3</sup>. La cuestión se plantea en los

---

<sup>2</sup> En la actualidad cuentan con Órganos de Fiscalización Externa dependientes de los respectivos Parlamentos autonómicos: Cataluña, Galicia, Valencia, Navarra –previstos todos ellos expresamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía–, Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha, País Vasco –no previstos expresamente en los Estatutos, pero creados en virtud de su potestad genérica de auto-organización–. Son recientes además las reformas estatutarias y legales que apuntan a la próxima constitución de Órganos de Fiscalización Externa en Madrid (cuya Asamblea ha aprobado ya la Ley 11/1999, de 29 de abril, Reguladora de su Consejo de Cuentas, publicada en el *B.O.C.A.M.*, nº 112, de 13 de mayo de 1999); Extremadura (Ley del Consejo de Cuentas de Extremadura, aprobada por el Pleno de la Asamblea de Extremadura el 10 de abril de 1997, pero pendiente aún de su publicación oficial, a pesar del tiempo transcurrido); Asturias, Castilla y León, Baleares (Ley 1/1987, de 18 de febrero, reguladora de la Sindicatura de Cuentas, que aún hoy no se ha constituido formalmente), etc.

<sup>3</sup> No vamos a detenernos aquí en la consideración del sistema autonómico español como un régimen abierto, en «permanente proceso constituyente», como ha señalado la doctrina. Baste ahora recordar el aún pendiente pero próximo traspaso de funciones y servicios en materia de educación o de sanidad actualmente gestionadas por el Ministerio de Educación y Cultura y el INSALUD, respectivamente, para poner de manifiesto cuantitativa y cualitativamente la trascendencia del proceso.

términos siguientes: ¿Cómo afecta al ejercicio de las funciones que el Tribunal de Cuentas tiene constitucional y legalmente atribuidas sobre el Sector Público Autonómico la progresiva creación de OFEX y el progresivo traspaso de funciones y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas, y cómo deben enfocarse las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX en este contexto cambiante?

Con carácter previo al análisis de esta cuestión señalaremos –siguiendo a SANTAMARÍA PASTOR<sup>4</sup> tres premisas que deben tenerse en cuenta en relación con la distribución o reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas operada por el bloque de la constitucionalidad: que cuando la Constitución española se refiere al concepto de competencia no lo hace de forma unívoca, sino que asocia al mismo otros dos conceptos: el de materia y el de función; que las materias objeto de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas se refieren a distintas realidades físicas, jurídicas o económicas: montes, museos, bibliotecas, obras públicas, expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas, minería, energía, transportes, etc., y que sobre estas materias pueden a su vez ejercitarse distintos tipos de funciones o potestades públicas.

Por tanto, como recuerda MUÑOZ MACHADO<sup>5</sup>, para conocer el contenido de cada competencia no hay que contar sólo con la materia a que se refiere, sino que es necesario precisar también las funciones o potestades que pueden ejercitarse en relación con ella y su medida.

Partiendo de estas premisas, resulta claro que la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en distintos ámbitos materiales no supone ni arrastra la atribución paralela de todas las funciones o potestades públicas que pudieran ejercerse sobre esas materias, conclusión de singular relevancia en el esquema lógico de nuestro análisis.

## **2.2. La concurrencia de las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas y de los OFEX**

En este contexto, la función fiscalizadora sobre la actividad económica y financiera del Sector Público corresponde constitucionalmente al Tribunal de Cuentas (artículo 136 C.E.), con independencia de cual sea el ámbito material competencial asumido por cada Comuni-

---

<sup>4</sup> *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.

<sup>5</sup> *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Ed. Cívitas, 1982.

dad Autónoma, y con independencia asimismo de que éstas tengan o no tengan constituido OFEX. Precisamente por estas razones, el Tribunal Constitucional entiende (Fundamentos Jurídicos 1º y 7º de la Sentencia 187/1988, de 17 de octubre, y Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia 18/1991, de 31 de enero) que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad en materia de control externo económico-financiero del Sector Público son el artículo 136 de la Constitución, la LOTCu y los preceptos Estatutarios que prevean la creación de OFEX y no los artículos que hacen referencia a materias competenciales específicas (artículo 149 de la Constitución y normas conexas).

El Tribunal de Cuentas se configura como «supremo órgano fiscalizador» (artículos 136 C.E. y 1.1 de la LOTCu), lo que no impide que las Comunidades Autónomas cuenten con sus propios OFEX, dejando en este caso siempre a salvo las competencias del Tribunal, como incluso proclaman las distintas normas de creación de los OFEX<sup>6</sup>. La función que desempeñan los OFEX concurre o se acumula a la función fiscalizadora que corresponde ejercer al Tribunal de Cuentas sobre estas Comunidades Autónomas y sobre las Entidades Locales en ellas radicadas, pero no la anula ni sustituye. Por ello podemos decir que no hay reparto de competencias fiscalizadoras entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, sino concurrencia y superposición de funciones, lo que conlleva a su vez que las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX deban plantearse, si no se quiere incurrir en ineficacias y duplicidades innecesarias, en torno a la coordinación y a la cooperación en el ejercicio de la función fiscalizadora entre el Tribunal y cada uno de los OFEX, y no en torno a una estricta delimitación de competencias, que sólo existe con carácter excluyente respecto de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre el Sector Público Estatal.

Una situación similar se produce en nuestro país con la institución del Defensor del Pueblo, que tiene claramente resueltas sus relaciones con los órganos autonómicos afines mediante la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas. En cambio, la situación es bien distinta en el caso del

---

<sup>6</sup> Con carácter general, la legislación autonómica reguladora de los OFEX contiene cláusulas de salvaguardia de las competencias del Tribunal de Cuentas del tipo «sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas de acuerdo con la Constitución» o similares (así las Leyes reguladoras de los OFEX de Andalucía, Canarias, Cataluña, Castilla-La Mancha, País Vasco, Valencia y Madrid).

Consejo de Estado respecto de los órganos consultivos afines de las Comunidades Autónomas, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 204/1992, de 16 de noviembre, que *«la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado»*, ya que el artículo 107 de la Constitución (regulador del Consejo de Estado) *«no es una norma atributiva de competencias materiales del Estado, de modo que no altera ni permite alterar el régimen de competencias que se deduce del Título VIII de la Constitución»*, por lo que *«la Ley Orgánica que lo desarrolla (Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril) debe atenerse al mismo y a las normas del bloque de la constitucionalidad correlativos (...), de ahí que para ello sea preciso acudir a las reglas competenciales que prescriben el Título VIII y los Estatutos de Autonomía que lo desarrollan y complementan»*.

De acuerdo con ello, ateniéndonos al bloque de la constitucionalidad, podemos señalar que, siguiendo las normas reguladoras del Consejo de Estado y de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, sus competencias respectivas son exclusivas y excluyentes.

Por el contrario, las normas reguladoras del Tribunal de Cuentas y de los OFEX integran precisamente ese bloque de la constitucionalidad, delimitando expresamente las competencias de uno y otros en los términos de concurrencia ya expresados, respecto del Sector Público Autonómico.

Desde un planteamiento estrictamente competencial, si bien la Constitución no establece ninguna reserva expresa al respecto, la fiscalización de la actividad financiera del Sector Público Estatal es competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas. Del mismo modo, también es exclusiva la competencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre las Comunidades Autónomas que no tengan OFEX. Respecto de las Comunidades Autónomas con OFEX las competencias del Tribunal de Cuentas y del correspondiente OFEX serán concurrentes en relación con todas las materias cuya gestión haya asumido la Comunidad Autónoma previo traspaso del Estado y en relación con la fiscalización de las Entidades Locales.

En este contexto la posición de supremacía que ostenta el Tribunal de Cuentas en sus relaciones con los OFEX no ofrece duda alguna, como ya hemos señalado, ni constitucionalmente (artículo 136 de la Constitución española), ni legalmente (artículos 1, 4.1.b y 13.1 de la LOTCu y 29 de la LFTCu).

Esta posición de supremacía del Tribunal de Cuentas se confirma además en otras disposiciones legales, como la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, o la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas

Locales. La Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de Partidos Políticos (*artículo 11*) atribuye al Tribunal de Cuentas competencia exclusiva para la fiscalización de estas entidades. En igual sentido, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General respecto de las elecciones de ámbito estatal (*Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados y Senado, y elecciones locales*).

La Constitución española no contempla expresamente la posibilidad de creación de OFEX por las Comunidades Autónomas ni, consecuentemente, prevé ni atribuye un determinado ámbito competencial fiscalizador específico a dichos OFEX. Ahora bien, tampoco exige la Constitución que el Tribunal de Cuentas sea el único órgano fiscalizador de la actividad financiera pública (aunque sí que sea el «supremo»), lo que ha conducido a la creación de OFEX por parte de distintas Comunidades Autónomas con apoyo en la potestad genérica de organización de sus instituciones de autogobierno conferida por el artículo 148.1.1ª de la Constitución.

Como ya se ha señalado, según el Tribunal Constitucional el bloque de la constitucionalidad en materia de control externo económico-financiero y presupuestario del Sector Público está integrado por el artículo 136 de la Constitución, por la LOTCu, así como por las disposiciones estatutarias mediante las que se crean y regulan los correspondientes órganos autonómicos. Pero, como el artículo 136 de la Constitución no determina explícitamente cuáles deben ser los posibles ámbitos de ejercicio de las competencias fiscalizadoras de los OFEX, hay que estar en esta materia a lo dispuesto en la LOTCu, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes estatales o autonómicas que específicamente establezcan un marco competencial definido, reservado o no, a los OFEX.

En todo caso, todas estas competencias fiscalizadoras de los OFEX son jurídicamente concurrentes y compatibles con las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas sobre el Sector Público Autonómico y sobre las Entidades Locales, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 187/1988, de 17 de octubre, y 18/1991, de 31 de enero, ya citadas.

De acuerdo con esta doctrina constitucional el control de los OFEX sobre los Sectores Autonómicos y en su caso sobre el Sector Local, no es excluyente del efectuado por el Tribunal de Cuentas, de modo que no sólo deberán coexistir ambos, sino que, a nuestro entender, lo han de hacer desde el pleno respeto al marco competencial atribuido al Tribunal de Cuentas y al principio de supremacía que rige en favor del propio Tribunal de Cuentas en sus relaciones con los OFEX.

En definitiva, el hecho de que las competencias sobre una materia de titularidad estatal hayan sido transferidas a una Comunidad Autónoma dotada de OFEX no entraña la pérdida de la competencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas para fiscalizar la gestión llevada a cabo por la Comunidad Autónoma sobre esa materia transferida por el Estado, porque, en la vigente regulación del Tribunal de Cuentas y de los OFEX, no es aplicable a las relaciones entre uno y otros el concepto de transferencia de competencias, sino el de atribución de funciones, como señala el bloque de la constitucionalidad relativo a esta materia. Las competencias fiscalizadoras de los OFEX sobre el correspondiente Sector Público Autonómico o sobre las Entidades Locales radicadas en el territorio de una Comunidad Autónoma pueden ser o no plenas (como ocurre en el caso de las Entidades Locales), pero no son exclusivas ni excluyentes, sino que son concurrentes con las del Tribunal de Cuentas, que siempre podrá hacer uso, desde el punto de vista estrictamente jurídico, de su propia competencia para fiscalizar los Sectores Públicos Autonómicos, y las Entidades Locales radicadas en cada Comunidad Autónoma, al tener atribuida dicha función por el bloque de la constitucionalidad. Como recuerda CHECA GONZÁLEZ<sup>7</sup>, nos encontramos en definitiva ante órganos de distinto nivel que desempeñan una misma función, y ambos lo hacen con competencias originarias.

### **2.3. La doctrina del Tribunal Constitucional**

Todo ello confiere un carácter amplio al ámbito de competencias fiscalizadoras concurrentes del Tribunal de Cuentas y de los OFEX. Este punto de vista amplio, que se ajusta al contenido de las normas reguladoras tanto del Tribunal de Cuentas como de los OFEX, tal y como ha quedado expuesto, cuenta –entendemos– con el aval de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Tribunal de Cuentas y sobre el alcance de sus competencias fiscalizadoras, contenida en las Sentencias 76/1983, de 5 de agosto; 187/1988, de 17 de octubre, y 18/1991, de 31 de enero, doctrina que, no por conocida, es ocioso recordar una vez más, especialmente ante su no infrecuente olvido, que no desconocimiento.

Esa doctrina puede resumirse en los puntos siguientes:

---

<sup>7</sup> «El control económico-financiero del gasto público regional: especial análisis de los órganos de control propios de las Comunidades Autónomas como fiscalizadores del mismo». XV Jornadas de estudio organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado sobre «El sistema económico en la Constitución Española». Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994.



– El Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza, y único, pero no supremo, cuando enjuicia la responsabilidad contable.

– Ni la Constitución ni la LOTCu excluyen la existencia de órganos de las Comunidades Autónomas fiscalizadores de su actividad económico-financiera y presupuestaria, distintos del propio Tribunal de Cuentas.

– El carácter supremo del Tribunal de Cuentas no significa que los OFEX dependan de él, ni funcionalmente ni por supuesto orgánicamente.

– La actividad de control realizada por los OFEX de las Comunidades Autónomas no excluye, a su vez, la que puedan ejercer las Cortes Generales a través del Tribunal de Cuentas.

– La existencia de OFEX no limita ni condiciona jurídicamente las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas sobre el Sector Público Autonómico y sobre los fondos públicos gestionados por las Administraciones Autonómicas. Efectivamente, el Tribunal Constitucional nada dice acerca de que el Tribunal de Cuentas deba limitar el ejercicio de sus funciones a determinados ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas. Al contrario, insiste el Alto Tribunal en que la asunción de funciones fiscalizadoras por los OFEX será constitucional *«siempre que no impidan la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en dichos ámbitos»*.

– Ambos controles, el del Tribunal de Cuentas y el de los OFEX, no tienen por qué excluirse, sino que pueden y deben coexistir, ello sin perjuicio de la supremacía proclamada constitucionalmente en favor del Tribunal de Cuentas.

El primer inciso del párrafo tercero del Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1991 se transcribe a continuación por ser especialmente clarificador de la posición del Tribunal de Cuentas en relación con los OFEX:

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

En resumen, y con independencia de cualquier valoración política, es decir, en términos de conveniencia u oportunidad, desde el es-

tricto punto de vista jurídico cabe sostener que el Tribunal de Cuentas, con arreglo a la legislación vigente, puede ejercer sus competencias fiscalizadoras sobre el Sector Público Autonómico incluso en el caso de aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con OFEX, en relación con todas las competencias de éstas, y cualquiera que sea el origen de esas competencias, ya que el control no puede desvirtuarse en función de que las Comunidades Autónomas hayan alcanzado un nivel de desarrollo mayor en unos casos que en otros en función de la vía de acceso a la Autonomía, porque dichas competencias de las Comunidades Autónomas hayan sido asumidas por vía estatutaria o como consecuencia de las distintas modificaciones de los Estatutos, o procedan originariamente de las Diputaciones Provinciales en el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales.

Esta afirmación tiene especial densidad política, pues en los regímenes democráticos el principio de respeto a la Ley es piedra básica del quehacer político, de tal suerte que la vulneración de este principio pone en cuestión el carácter democrático de tales regímenes.

El control del Tribunal de Cuentas se extiende así de manera uniforme a todas las competencias de todas las Comunidades Autónomas, con independencia de las competencias que cada Comunidad Autónoma tenga y de que tenga o no OFEX.

Sólo desde esta interpretación tiene sentido la previsión contenida en el artículo 153.d) de la Constitución, que atribuye al Tribunal de Cuentas la responsabilidad del control económico y presupuestario de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas. Si el constituyente configuró al Tribunal de Cuentas como órgano de control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, si le otorgó ese poder o competencia, dicho control no puede desvirtuarse en función del origen de las competencias de unas y otras Comunidades Autónomas y del distinto grado competencial asumido por unas y otras Comunidades Autónomas. Lo contrario vaciaría de contenido este precepto constitucional y el resto del bloque constitucional<sup>8</sup>.

#### **2.4. El ejercicio de las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas sobre los Sectores Públicos Autonómico y Local**

La situación de hecho existente en relación con la fiscalización por parte del Tribunal de Cuentas de la actividad económico-financiera y

---

<sup>8</sup> Sobre todas estas cuestiones, ver el trabajo de Pedro DE VEGA BLÁZQUEZ sobre «El Tribunal de Cuentas», en la obra *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, 1998.

presupuestaria de los Sectores Públicos Autonómico y Local se caracteriza, a nuestro juicio:

a) Porque el Tribunal de Cuentas, por prudencia institucional, o simplemente para cortar de raíz posibles duplicidades en las actuaciones fiscalizadoras, ha limitado sus actuaciones fiscalizadoras al Sector Público Estatal, con dos únicas excepciones relativas al Sector Autonómico:

– el Informe General sobre cada Comunidad Autónoma prescrito por el artículo 13 de la LOTCu, de hecho limitado a las Comunidades Autónomas sin OFEX;

– el Resumen sobre el Informe General de cada Comunidad Autónoma dotada de OFEX elaborado por éste, con lo que se da cumplimiento al artículo 13.1 de la LOTCu y al artículo 27.1, segundo párrafo, de la LFTCu.

A ellas uniremos una tercera excepción: la comprobación efectuada por el Tribunal de Cuentas sobre subvenciones concedidas por órganos y entidades incardinados en el Sector Público Autonómico, a los efectos de verificar la posible concurrencia de subvenciones y ayudas en los términos previstos en el artículo 81.8 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, actuaciones de comprobación que se han llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas en el marco de la Fiscalización Especial sobre la Fundación para la Formación Continua (FORCEM)<sup>9</sup>.

b) Como consecuencia de este proceder, el Tribunal de Cuentas se ha abstenido de fiscalizar el Sector Público de las Comunidades Autónomas más allá de las excepciones señaladas: los Informes Generales de las Comunidades Autónomas, los Resúmenes y las actuaciones de comprobación de subvenciones a que aludimos en el apartado anterior.

Por el contrario, no ha sido siempre tan exquisita la actuación de todos los OFEX, como se pone de manifiesto en el Informe de Fiscalización de las Ayudas de todo tipo concedidas a la Diputación de Guadalajara durante 1993-1996 por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuya realización se encomendó a la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha el 12-3-1998, por Proposición no de Ley de las Cortes de dicha Comunidad Autónoma.

---

<sup>9</sup> El Informe de la Fiscalización Especial sobre la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) fue aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de septiembre de 1998 y, tras ser presentado ante las Cortes Generales el día 13 de abril de 1999, se encuentra pendiente de publicación oficial.

Sin embargo, el Informe, cuyo objetivo, según la citada Proposición no de Ley, era específicamente «... verificar que dichas ayudas se han aplicado a la finalidad para la que fueron concedidas, realizando en su contabilidad las comprobaciones necesarias», se extiende también al análisis de los expedientes de contratación en todas sus fases (preparación, adjudicación y ejecución), y de las incidencias relativas a los pagos, rebasando por ello el contenido del Informe no sólo los límites del mandato de las Cortes de Castilla-La Mancha, sino también los límites del artículo 15 en relación con el artículo 8.2 de la Ley autonómica reguladora de la Sindicatura de Castilla-La Mancha.

c) En una ocasión, el Tribunal de Cuentas ha encomendado a un OFEX la práctica de concretas funciones fiscalizadoras sobre contratos de obras públicas de la Administración de la correspondiente Comunidad Autónoma, haciendo uso de la previsión contenida en el artículo 29.3 de la LFTCu (que, como se verá más adelante, permite encomendar al OFEX únicamente la realización de «concretas funciones fiscalizadoras»). En esta ocasión, la «encomienda» no fue interpretada como tal por el citado OFEX, que la entendió por el contrario como una «delegación plena» de la competencia para fiscalizar. Como consecuencia de ello no se remitió al Tribunal de Cuentas el resultado de la práctica de esas concretas funciones fiscalizadoras solicitadas, que éste habría integrado en su Informe, sino que el OFEX elaboró un Proyecto de Informe, lo sometió a alegaciones, lo aprobó, lo remitió al Parlamento correspondiente y lo publicó<sup>10</sup>. Con ello el OFEX asumió el ejercicio de la competencia fiscalizadora del Tribunal de Cuentas cuando éste sólo le había encomendado lo que el artículo 29.3 de la LFTCu permite encomendar («concretas funciones fiscalizadoras») y no le había delegado el ejercicio pleno de sus competencias fiscalizadoras, porque no podía hacerlo, como más adelante veremos. Pero ni siquiera en este caso concreto, en que la encomienda fue entendida como una delegación, se dieron los requisitos legales de ésta, ya que ni en el Informe de fiscalización resultante ni en la Resolución aprobatoria del mismo se hizo mención alguna a que las competencias fiscalizadoras se ejercieron en ese caso por delegación, como exige el artículo 13.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Idéntica situación se ha vuelto a producir en 1999 en relación con la fiscalización de la contratación administrativa de los Ayuntamientos capitales de provincia y de los Municipios con población superior a

---

<sup>10</sup> Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, nº 106, de 11 de septiembre de 1997.

50.000 habitantes de Andalucía, con la peculiar circunstancia, en este caso, de que la encomienda, con amparo expreso en el artículo 29 de la LFTCu, se efectuó por el Tribunal de Cuentas para «... *la práctica de actuaciones fiscalizadoras*» en el marco del Informe Anual de 1996, a incluir junto con los resultados de la acción fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes de otras Comunidades Autónomas.

No obstante ello, la Cámara de Cuentas de Andalucía interpretó la «encomienda», por segunda vez, como una «delegación plena» de la competencia del Tribunal de Cuentas para fiscalizar, pues el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, con fecha 12-4-1999, aprobó un «Informe de Fiscalización de la Contratación Administrativa de los Ayuntamientos Mayores de 50.000 habitantes», y lo remitió al Parlamento andaluz, siendo así que el resultado de las actuaciones fiscalizadoras efectuadas hubiera debido tener un único destinatario: el Tribunal de Cuentas, que era el encomendante.

El error de interpretación de la Cámara de Cuentas de Andalucía queda patente en el apartado 1 de la Introducción del citado Informe, en el que se afirma literalmente:

a') Que *«el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el 12 de enero de 1998, y en uso de las competencias que le atribuye el artículo 4.1.d) de su Ley constitutiva, acordó elaborar un Informe de fiscalización sobre los contratos suscritos por los Ayuntamientos capitales de provincia o con población de derecho superior a 50.000 habitantes, referido a 1996».*

b') Y que *«con este acuerdo se daba cumplida obligación a la petición de colaboración realizada por el Tribunal de Cuentas al amparo del artículo 29 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal».*

d) Asimismo, aunque con dos excepciones, hasta la fecha el Tribunal de Cuentas no ha acordado la fiscalización de Entidades Locales radicadas en el territorio de Comunidades Autónomas dotadas de OFEX con plenas competencias fiscalizadoras sobre esas Entidades Locales. Las excepciones son la Diputación Provincial de Lugo, cuya fiscalización ha sido encomendada por el Tribunal al correspondiente OFEX, y el Ayuntamiento de Marbella y las sociedades mercantiles por él participadas, cuya fiscalización ha sido atribuida al Tribunal por acuerdo de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de fecha 9-2-1999, en ejercicio del derecho de iniciativa reconocido a las Cortes Generales por el artículo 45 de la LOTCu.

e) Por ello, hasta la fecha, salvo las excepciones citadas en el apartado a), el Tribunal de Cuentas no ha ejercido sus competencias en los ámbitos autonómicos de Comunidades Autónomas con OFEX ni con respecto a las Entidades Locales radicadas en el territorio de Comunidades Autónomas dotadas de OFEX con plenas competencias fiscalizadoras sobre dichas Entidades Locales. Sí lo ha hecho, sin embargo, con respecto a Entidades Locales radicadas en el territorio de Comunidades Autónomas dotadas de OFEX, sin competencias plenas sobre dichas Entidades Locales (Valencia y Castilla-La Mancha).

## **2.5. Las fiscalizaciones horizontales**

Asimismo, la situación actual se caracteriza porque los Informes Especiales del Tribunal de Cuentas sobre aspectos concretos horizontales de la gestión pública relativos al Estado y a las Comunidades Autónomas (Fiscalizaciones Horizontales), o sólo a varias de éstas (piénsese en materias cuyas competencias hayan sido ya transferidas a todas las Comunidades Autónomas), están todavía en estado naciente, lo que abunda en la idea anterior de que hasta la fecha el Tribunal no ha ejercido aún sus competencias sobre el Sector Público Autonómico con OFEX. La consecuencia es clara: las Cortes Generales carecen de un instrumento eficaz como los análisis comparativos de la gestión de un mismo servicio público prestado o gestionado por distintas Administraciones Públicas.

Se trata de un campo de actuaciones fiscalizadoras –el de las fiscalizaciones horizontales– al que el Tribunal de Cuentas debe dar creciente protagonismo en sus Programas Anuales de Fiscalizaciones. Abona esta afirmación la utilidad de las fiscalizaciones horizontales, que podemos caracterizar en una primera aproximación conceptual como las que tienen por objeto el análisis de la eficacia, eficiencia y economía de la actividad económico-financiera y de la gestión de los servicios públicos de la misma naturaleza, gestionados por distintos órganos o entidades públicas. Estas fiscalizaciones permiten establecer de manera objetiva (a partir de concretos datos extraídos de la fiscalización), un estándar de referencia sobre cada uno de los aspectos fiscalizados. Con ello se cubre la actual insuficiencia de modelos de referencia que sirvan de estándar de eficacia y de eficiencia en el Sector Público, y, al mismo tiempo, estas fiscalizaciones pueden ofrecer a los gestores unos modelos fiables, reales, asumibles y posibles (puesto que derivan de una fiscalización que analiza la realidad) para el mejor funcionamiento de los servicios públicos.

Estas fiscalizaciones horizontales permitirían y facilitarían además:

- iniciativas del ejecutivo para implantar y desarrollar estos modelos,

- un mejor control parlamentario del Gobierno por parte de las Cortes Generales.

En todo caso, precisamente por tratarse de fiscalizaciones que exceden del ámbito de gestión de una Comunidad Autónoma, el Tribunal de Cuentas aparece nítidamente como su planificador y ejecutor privilegiado.

### **3. ÁMBITOS Y FÓRMULAS DE VERTEBRACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y LOS OFEX**

La situación de hecho que acabamos de exponer pone de manifiesto que la necesidad de impulsar una actuación armónica y vertebrada en el ejercicio de la función fiscalizadora por el Tribunal de Cuentas y los OFEX no es un mero planteamiento teórico, sino que responde a una realidad y a una necesidad.

No afrontar esta cuestión sólo contribuye a deteriorar la credibilidad en nuestro sistema normativo, como lo ponen de relieve invocaciones, no demasiado infrecuentes, a una pretendida «igualdad» e «independencia» competenciales recíprocas tras las cuales subyace la tesis de que las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas y de los OFEX sobre el Sector Público Autonómico son excluyentes.

La vertebración debe alcanzar necesariamente dos ámbitos de actuación del Tribunal de Cuentas y de los OFEX, diferenciados pero complementarios:

- el ámbito de la planificación de las actuaciones fiscalizadoras,
- el ámbito de la ejecución de esas actuaciones fiscalizadoras.

A continuación pasamos a analizar las distintas fórmulas posibles de vertebración de esas relaciones en cada uno de estos dos ámbitos.

## **4. LA VERTEBRACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA PLANIFICACIÓN**

### **4.1. Consideraciones generales: la contratación y las subvenciones como áreas de riesgo ante la corrupción**

El primer ámbito en el que la vertebración de la relación entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX resulta imprescindible es el de la planificación de sus respectivas actuaciones fiscalizadoras.

La vertebración de esas relaciones tiene como objetivos:

- evitar la concentración de actuaciones fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas y de los OFEX sobre un mismo tipo de entes u órganos del Sector Público, concentración que en su manifestación más radical puede llegar incluso a la duplicidad de actuaciones del Tribunal de Cuentas y de un OFEX sobre un mismo ente del Sector Público, una misma materia y un mismo período de su gestión; y
- evitar el «olvido», bien por el Tribunal de Cuentas bien por uno o varios OFEX, de un tipo de entes u órganos del Sector Público, o de unas determinadas materias objeto de la actividad de esos entes, olvido que en su manifestación más radical puede conducir a la existencia de «paraísos desfiscalizados», lo que quebrantaría el principio de igualdad constitucional<sup>11</sup>.

La cuestión no es baladí, especialmente cuando lo que no se fiscaliza, o se fiscaliza insuficientemente, es la contratación de los entes del Sector Público con particulares, la concesión por las Administraciones Públicas de subvenciones o su aplicación por los perceptores.

Los contratos (los administrativos y los privados) y las subvenciones tienen como característica común el ser instrumentos jurídicos que relacionan económicamente a entes del Sector Público y a particulares, lo que puede facilitar el carácter corrupto de la relación. Por ello, la contratación y las subvenciones son las dos principales áreas de riesgo ante la corrupción en la actuación de los entes del Sector Público, los dos ámbitos materiales en que pueden desarrollarse más fácilmente. De ahí que las desigualdades ante la fiscalización en que se encuentren en materia de contratación y de concesión de subvenciones los distintos entes públicos y privados integrantes del Sector Público y las desigualdades ante la fiscalización de los perceptores de subvenciones, radicados en distintas Comunidades Autónomas, pueden constituir un estímulo para el desarrollo de la corrupción.

Ni que decir tiene que la primera desigualdad a corregir es la igualación de competencias fiscalizadoras de todos los OFEX.

#### **4.2. La coordinación y la cooperación como fórmulas de vertebración**

Pues bien, la vertebración de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX en el ámbito de la planificación encuentra sus

---

<sup>11</sup> Esta situación, por cierto, no sólo se plantea en el ámbito del control externo, sino también en el ámbito del control interno. Ver al respecto el trabajo de P. BIGLI-NO CAMPOS, *La posición institucional...*, *op. cit.*



principales posibles fórmulas de articulación en la coordinación y la cooperación<sup>12</sup>.

Nada dice la LOTCu sobre la coordinación de la planificación de las actuaciones fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas y de los OFEX. Por su parte, la LFTCu incluye en su artículo 29 referencias específicas a la coordinación, pero ninguna respecto de la cooperación.

Esta segunda figura encuentra su formulación jurídica concreta en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, especialmente potenciada tras su reciente modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero<sup>13</sup>.

Como veremos a continuación, la coordinación y la cooperación están íntimamente ligadas a los principios constitucionales de unidad y autonomía. A su vez, la coordinación está expresamente configurada por el artículo 103.1 de la Constitución española como uno de los principios de actuación de las Administraciones Públicas, y debe recordarse que el deber de colaboración (que se manifiesta a través de técnicas de cooperación<sup>14</sup>) constituye un presupuesto implícito del sistema español de distribución de competencias. La concreción jurídica de este deber no fue recogida expresamente por nuestra Constitución, pero ha sido ampliamente desarrollada y consagrada por el Tribunal Constitucional. Así, el Alto Tribunal ha entendido que el deber de colaboración «*se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización... que se implanta en la Constitución*» y que «*no es menester justificar (este deber de colaboración) en preceptos concretos*» (SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 64/1982, de 4 de noviembre, etc.), o que es «*inherente a la estructura del Estado*» (STC 79/1992, de 18 de mayo), que «*debe existir entre todas las Administraciones Públicas*» (STC 133/1990, de 19 de julio) y «*entre todos los poderes del Estado*» (STC 141/1988, de 12 de julio) y «*que obliga a facilitar al máximo el ejercicio de las competencias ajenas*» (STC 167/1993, de 27 de mayo).

---

<sup>12</sup> Estos aspectos, junto con otros, han sido recientemente tratados en las sesiones de los «VI Encuentros Técnicos de los Órganos de Control Externo», celebrados en Toledo entre los días 14 al 16 de abril de 1999.

<sup>13</sup> La ley 30/1992, de 26 de noviembre, resulta de aplicación supletoria por el Tribunal de Cuentas de acuerdo con la disposición final segunda de la LOTCu y con el artículo 32.1 y la disposición adicional primera de la LFTCu.

<sup>14</sup> Recuerda a este respecto A. CARRETERO PÉREZ que, «dado su carácter anfibológico, vienen a confundirse por sinónimos colaboración y cooperación». Ver «Las relaciones del Tribunal de Cuentas con los Órganos de Control de las Comunidades Autónomas» en la obra *Los Órganos de Control Externo y el Sector Público*, editada por la Cámara de Cuentas de Andalucía, 1992.

Por otra parte, la Constitución española proclama los principios de autonomía y unidad como marco de la vertebración territorial del Estado. Frente a las fuerzas centrífugas y centrípetas que cada nivel político territorial (estatal, autonómico y local) puede generar para garantizar su propio ámbito de poder surge la obligación, también constitucional, de asegurar el ejercicio armónico de las diversas competencias para alcanzar fines comunes. Para favorecer el logro de tales fines comunes se impone el empleo de las técnicas jurídicas de coordinación y de cooperación.

Como señala FAJARDO SPINOLA<sup>15</sup>, cuanto mayor sea la autonomía de los Entes actuantes y menor sea la tendencia del sistema al establecimiento de ámbitos delimitados y excluyentes de competencias, más difícil y complicado resultará coordinar y delimitar ámbitos específicos para la cooperación.

Precisamente por ello, porque en el caso de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, como señalamos al principio, las competencias fiscalizadoras son concurrentes, el ejercicio de la coordinación y de la cooperación resulta especialmente complejo, a la vez que necesario.

Esta complejidad se acrecienta en la medida en que los principios generales de autonomía y unidad tienen sus respectivas formulaciones concretas y específicas en el ámbito del ejercicio del control externo.

Así:

a) La autonomía de los OFEX con respecto al Tribunal de Cuentas no sólo es manifestación del principio de autonomía de las Comunidades Autónomas con respecto al Estado, sino de la autonomía de que gozan a su vez los propios OFEX en el ámbito institucional autonómico como garantía del ejercicio independiente y objetivo de sus competencias.

b) El carácter supremo del Tribunal de Cuentas como órgano de fiscalización, expresamente reconocido por la Constitución y la LOTCu, es la expresión máxima en este ámbito específico del principio de unidad.

---

<sup>15</sup> «Coordinación de la actividad de las diferentes Administraciones sobre la costa», *Revista de Administración Pública*, nº 128, 1992.

Como recuerda P. COBOS RUIZ DE ADANA<sup>16</sup>, el principio de unidad consagrado en el artículo 2 de la Constitución se expresa en el plano orgánico a través de la noción de supremacía, que, como veremos, está íntimamente ligada al principio de coordinación. A su vez, la cooperación es el correlato del principio de autonomía, que se expresa en el plano interorgánico a través del principio de igualdad, dando pie al acuerdo entre las partes.

La vertebración de los principios de unidad y autonomía debe dar lugar a la necesaria articulación y combinación de los principios de coordinación y cooperación en la relación entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, cuestiones a las que nos aplicamos seguidamente.

### **4.3. La coordinación en el ámbito de la planificación: las deficiencias e insuficiencias de su regulación en el artículo 29 de la LFTCu**

El artículo 29.1 de la LFTCu establece que los OFEX «*coordinarán su actividad con la del Tribunal de Cuentas mediante el establecimiento de criterios y técnicas comunes de fiscalización que garanticen la mayor eficacia en los resultados y eviten la duplicidad en las actuaciones fiscalizadoras*».

En relación con este precepto parece inexcusable una reflexión sobre si la LFTCu es un marco jurídico suficiente, o no, para articular sin problemas las relaciones entre los OFEX y el Tribunal de Cuentas en el ámbito de sus competencias concurrentes.

En nuestra opinión, la insuficiencia de la LFTCu es manifiesta, y lo es, al menos, por las siguientes razones:

a) por la inexistencia de un Órgano de coordinación, no previsto ni por la LOTCu, ni por la LFTCu<sup>17</sup>;

b) por el carácter de ley ordinaria de la LFTCu, que por su rango queda fuera del bloque de la constitucionalidad, y

c) por la redacción de su artículo 29, que atribuye dos objetivos a la coordinación: uno, preventivo, evitar «la duplicidad» en las actua-

---

<sup>16</sup> «Los principios de coordinación y cooperación como marco en las relaciones del Tribunal de Cuentas y los Órganos de Control Externo». Ponencia presentada en los VI Encuentros Técnicos de los Órganos de Control Externo, celebrados en Toledo durante los días 14 al 16 de abril de 1999.

<sup>17</sup> A este respecto, A. CARRETERO PÉREZ puso ya de manifiesto que «habría que institucionalizar del modo más adecuado y... darle rango de norma legal... a las reuniones de la Comisión de Coordinación». «Las relaciones...», *op. cit.*

ciones fiscalizadoras, objetivo que se sitúa en el ámbito de la planificación de las actuaciones fiscalizadoras; y otro, relativo al ámbito de la ejecución de las actuaciones fiscalizadoras: garantizar «la mayor eficacia en los resultados».

La redacción del artículo 29.1 de la LFTCu no puede ser técnicamente más incorrecta e imprecisa, y por ello menos feliz en lo referente a la coordinación para evitar duplicidades, pues el medio que prevé para ello, «el establecimiento de criterios y técnicas comunes de fiscalización», nada tiene que ver con la planificación, y sí –y todo– con la ejecución de las actuaciones fiscalizadoras.

En definitiva, el marco jurídico configurado por el artículo 29 de la LFTCu pone de manifiesto que no existe realmente indefinición legal de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, sino que la definición legal que existe es deficiente e insuficiente, ya que no concreta las fórmulas que hagan efectivamente posible esa coordinación, y tampoco es adecuada, ya que omite aspectos claves de esas relaciones, como la cooperación.

Las deficiencias e insuficiencias del artículo 29 de la LFTCu, especialmente la desproporción entre los objetivos que proclama y los medios que contempla, han determinado que la coordinación postulada por el artículo 29.1 de la LFTCu no haya podido ser aplicada a la planificación de las actuaciones fiscalizadoras de los OFEX, y que problemas suscitados en las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX no hayan podido ser resueltos. Tal ha sido el caso que se produjo cuando el Tribunal de Cuentas incluyó una determinada Fiscalización en su Programa Anual de Fiscalizaciones correspondiente al año 1998 y un OFEX incluyó a su vez, el mismo año, en su Programa de fiscalizaciones (el correspondiente a 1999) la misma fiscalización sobre el mismo Ente público, concretamente la Diputación Provincial de Lugo. Tal situación ha puesto de relieve una vez más las insuficiencias de la regulación por el artículo 29 de la LFTCu de la coordinación entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX.

Tampoco da solución la LFTCu a un supuesto que no siendo deseable no es descartable. Nos referimos a la adopción de dos iniciativas fiscalizadoras sobre un mismo ente u órgano, una misma materia y un mismo período. Piénsese, a título de ejemplo, que las Cortes Generales ejercitaran su derecho de iniciativa, instando al Tribunal de Cuentas para que inicie un procedimiento fiscalizador sobre una Diputación o un Ayuntamiento, tal como permite el artículo 45 de la LOTCu, y que la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio estuviera situada la provincia o el término munici-

pal correspondiente hiciera otro tanto ante el OFEX correspondiente. La solución a esta situación no está prevista por la LOTCu, lo que podría dar lugar al eventual planteamiento de un conflicto de competencias entre las Cortes Generales y la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma, a dirimir por el Tribunal Constitucional con arreglo a lo dispuesto en los artículos 8.1 de la LOTCu, y 59 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Por ello postulamos que, en la necesaria reforma de la LOTCu, se incluya un precepto que, partiendo de la concurrencia de las competencias de los OFEX con las del Tribunal de Cuentas, elimine el riesgo de duplicidad de actuaciones fiscalizadoras, estableciendo un criterio que, respetando la autonomía de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, permita resolver la duplicidad cuando se produzca, evitando que se consume, o que tenga que resolverse por la vía traumática del conflicto de competencias.

Pero las limitaciones de la LOTCu y de la LFTCu no se agotan con el silencio de la primera y con la desafortunada redacción del artículo 29.1 de la segunda.

Y es que mientras que la coordinación institucionalizada entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas se ha producido a través de Órganos específicamente creados por Ley Orgánica, como el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, creado por la LOFCA, el Tribunal de Cuentas y los OFEX se coordinan, desde 1989, en el marco de una Comisión no respaldada normativamente, denominada «Comisión de Coordinación de los Órganos Públicos de Control Externo del Estado Español».

Esta Comisión, hasta la fecha:

a) No ha hecho posible la coordinación en lo relativo a la planificación y programación de las actuaciones fiscalizadoras.

b) Ha limitado la coordinación a aspectos parciales y de gestión (Cursos, Principios y Normas de Auditoría, y Encuentros Técnicos).

Al margen de esta Comisión de Coordinación existe además una «Comisión de Formación», también sin respaldo normativo, que ha desarrollado una apreciable y meritoria tarea en materias formativas del personal al servicio del Tribunal de Cuentas y de los OFEX.

En este contexto creemos que el Tribunal de Cuentas no debería limitarse a ser un sujeto pasivo de la coordinación, sino que su carácter de «*supremo órgano fiscalizador*» (artículo 136.1 de la Constitución

española) le obliga a asumir sus responsabilidades de motor de dicha coordinación. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en esta línea en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, al señalar, con carácter general, que la coordinación «... implica un cierto poder de dirección que resulta de la posición de supraordenación en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado...», y en su reciente Sentencia 40/1998, de 19 de febrero, en la que recuerda que «este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias».

Por tanto, el recurso a la técnica de la coordinación debería ser el modo normal, o si se prefiere habitual, en que el Tribunal de Cuentas y los OFEX encauzaran sus relaciones, sin merma alguna de la posición que constitucional y legalmente ostenta el Tribunal de Cuentas frente a los OFEX. Pero, como vemos, no ha sido así.

Dado su carácter supremo, el Tribunal de Cuentas puede y debe «dirigir» la coordinación, lo que significa que puede determinar que unos u otros OFEX lleven a cabo unas u otras actuaciones fiscalizadoras en relación con las que realice el propio Tribunal de Cuentas u otros OFEX, como garantía de «la mayor eficacia en los resultados» y para evitar «la duplicidad en las actuaciones fiscalizadoras», que son los objetivos que el artículo 29.1 de LFTCu pretende obtener de la coordinación.

En este contexto, tres son a nuestro entender las notas esenciales que deben presidir el ejercicio de la coordinación:

– La existencia de un poder de dirección, de una posición de supraordenación del que coordina con respecto de los coordinados, reconocida de forma mayoritaria por la doctrina (MARTÍN MATEO<sup>18</sup>, SANTOLAYA MACHETTI<sup>19</sup>, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ Y GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>20</sup>, etc.), lo que obliga a incluir en el *modus operandi* de sus relaciones unas normas que desarrollen la supremacía del Tribunal, proclamada por la Constitución.

– La coordinación debe concebirse como actuación coherente y armónica, orientada hacia la consecución de objetivos comunes, o como integración de comportamientos distintos en una acción conjunta con una misma dirección (BLANCO DE TELLA)<sup>21</sup>. Como certera-

<sup>18</sup> *Manual de Derecho Autonómico*, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

<sup>19</sup> *Descentralización y cooperación*, Madrid, 1984.

<sup>20</sup> *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Cívitas, 1983.

<sup>21</sup> *Organización y procedimientos administrativos*, Ed. Montecorvo.

mente recuerda SANTAMARÍA PASTOR<sup>22</sup>, la coordinación no puede perseguir la unidad o uniformidad de acción de todos los entes públicos, sino meramente su coherencia o compatibilidad, de manera que la eficacia del conjunto de acciones no se vea gravemente perturbada.

– Por último, la coordinación no puede entenderse como un poder general o indeterminado. La relación existente entre el ente u órgano coordinante y los coordinados es una relación jurídica que debe garantizar que esta relación que se mantiene entre las partes alcanzará plena eficacia y, al mismo tiempo, debe establecer por su juridicidad las garantías para que, en función de dicha relación jurídica, cada parte pueda efectivamente defender sus propios intereses (BARRACHINA JUAN)<sup>23</sup>. En este contexto, en cuanto excepción o modulación del principio constitucional de autonomía, las técnicas de coordinación deben hallarse rigurosamente tasadas, por lo que, como recuerda SANTAMARÍA PASTOR<sup>24</sup>, no hay otras posibilidades de coordinación que las que el sistema normativo establezca.

Por todo ello, la coordinación debe ser llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas en el marco legal vigente, y si se pretende canalizar por la vía de un Órgano diferenciado para, como es deseable, garantizar la participación de los OFEX, tal órgano debería ser creado por Ley<sup>25</sup>, y a nuestro juicio con rango de Ley Orgánica (como lo fue en su momento el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas). Ante la inexistencia legal actual de tal órgano, inexistencia que conduce a la inviabilidad práctica de la coordinación en los limitados términos en que la regula la LFTCu, exploraremos la fórmula de la cooperación.

---

<sup>22</sup> «Fundamentos...», *op. cit.*

<sup>23</sup> «Problemas en la ejecución del principio de coordinación», *Revista de Administración Pública*, nº 128, 1992.

<sup>24</sup> «Fundamentos...», *op. cit.*

<sup>25</sup> A este respecto GARCIA-MONCÓ señala que «habría que prever expresamente en una próxima reforma de la LFTCu los mecanismos y el alcance del mencionado principio constitucional (de coordinación) en las relaciones del Tribunal de Cuentas con los órganos fiscalizadores de las Comunidades Autónomas de forma más extensa que como lo hace el artículo 29 vigente», y añade que, «en el mismo sentido, sería necesario establecer las previsiones concretas en orden a la coordinación con el Tribunal de Cuentas Europeo». «El Tribunal de Cuentas», en la obra *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1998. Ver igualmente A. CARRETERO PÉREZ, en «Las relaciones...», *op. cit.*

#### 4.4. La cooperación en el ámbito de la planificación

No cabe desconocer el impulso que el legislador ha querido dar a las técnicas de cooperación como respuesta al deber de colaboración y al principio de lealtad constitucional en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Así, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha introducido en los artículos 3 y 4 de la Ley 30/1992 los principios de colaboración y de lealtad institucional y desarrolla en sus artículos 5, 6 y 7 las formas de articulación de la cooperación y la colaboración a través de las Conferencias Sectoriales, los Convenios de colaboración y los Planes y Programas conjuntos.

En este nuevo marco jurídico administrativo, de aplicación supletoria al Tribunal de Cuentas, como ya hemos señalado, se encuentran suficientes instrumentos (Convenio, Acuerdo, etc.) que permitirían articular la cooperación entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, en los que tendría su cabida la plasmación concreta de los planes y programas de fiscalización del Tribunal y de los OFEX.

Las técnicas de cooperación y colaboración se asientan en el principio de lealtad autonómica. Este principio que, como decimos, ha sido de reciente reconocimiento legal expreso en el ámbito estatal bajo la fórmula de «lealtad institucional» (artículo 4 de la Ley 30/1992 en su redacción dada por la Ley 4/1999) ya contaba con una clara definición legal en el ámbito local en el artículo 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la que se vinculaba la cooperación interadministrativa con la efectividad de la coordinación y la eficacia del sistema.

Por lo demás, y como es sabido, la formulación original de este principio proviene del Derecho constitucional alemán, cuya doctrina y jurisprudencia acuñaron el concepto de *Bundestreue* o fidelidad federal.

En este marco es en el que debe situarse la cooperación como técnica de colaboración entre entes u órganos política y administrativamente autónomos.

Frente a quienes han sostenido que las técnicas de cooperación han servido al fenómeno de creciente centralización de los Estados unitarios y a las tendencias a la «unitarización» (K. HESSE)<sup>26</sup> de los

---

<sup>26</sup> Citado por SANTAMARÍA PASTOR en «Fundamentos...», *op. cit.*



Estados federales o descentralizados, MUÑOZ MACHADO<sup>27</sup> ha señalado: «No es sólo una mejora de las posiciones centrales lo que late en el fondo del fenómeno cooperativo. Hay en él, sin duda, una vertiente expansiva del poder central, pero también son visibles las connotaciones defensivas de las posiciones autonómicas.»

Esta tensión que late y subyace bajo la teoría del federalismo cooperativo, debe siempre tenerse en cuenta a la hora de abordar el estudio de las técnicas de cooperación.

En este contexto, el Tribunal de Cuentas podría considerar la elaboración de planes y programas conjuntos de actuación con los OFEX como planes y programas concebidos «para el logro de objetivos comunes en materias en las que ostenten competencias concurrentes» (según la nueva redacción del artículo 7 de la Ley 30/1992 de acuerdo con la reciente Ley 4/1999, de 13 de enero). De acuerdo con la nueva redacción de este precepto, el acuerdo aprobatorio del plan o programa conjunto deberá especificar «las actuaciones a desarrollar» por cada uno de los firmantes y además «tendrá eficacia vinculante» para los órganos «participantes que lo suscriban» (en este caso el Tribunal y los OFEX), lo que permitiría precisar claramente los límites de las actividades que se puedan planificar y programar y así vincular tanto al Tribunal como a los OFEX a su estricto cumplimiento. Según la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, la elaboración de estos planes y programas «comienza a ser una fórmula muy útil para articular el ejercicio de las funciones administrativas», por lo que dado que es presumible su importancia creciente en las relaciones interadministrativas, no sólo no debería descartarse como posible vehículo para la articulación de la planificación y programación del Tribunal de Cuentas y de los OFEX, sino que debería potenciarse.

De este modo, la cooperación serviría de instrumento básico para la planificación y programación del ejercicio de la función fiscalizadora por el Tribunal de Cuentas y por los OFEX. A diferencia de lo que sucede con la coordinación que, como antes señalábamos, corresponde dirigir al Tribunal de Cuentas, en tanto que por Ley se cree un órgano específico para ello, la cooperación debe articularse mediante órganos comunes de participación cuya creación no se reserva en este caso al legislador, sino a las partes (en nuestro caso el Tribunal de Cuentas y los OFEX), apelando al mutuo acuerdo. Así lo expresan claramente los apartados 3 y 4 del artículo 5 de la Ley 30/1992 en su redacción dada por la Ley 4/1999, al contemplar la

---

<sup>27</sup> «Derecho Público...», *op. cit.*

constitución de las «Comisiones Bilaterales de Cooperación» (órganos bilaterales) y de las «Conferencias Sectoriales» (órganos multilaterales). Esta apelación al acuerdo de las partes no es sino expresión, nuevamente, del principio de autonomía, que informa a su vez al principio de cooperación y que constituye la vía para fundamentar el marco de la participación del Tribunal de Cuentas y los OFEX a falta de un órgano de coordinación participativa específicamente creado por Ley.

Por tanto, las relaciones de cooperación entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX deben entenderse desde la «autonomía» de las partes, pero sin olvidar que si ese ámbito de la autonomía no resulta operativo e impide avanzar eficazmente en la cooperación, siempre le quedará al Tribunal de Cuentas la posibilidad de recurrir a la coordinación como fórmula subsidiaria en ejercicio de su «supremacía».

En definitiva, el objeto de la singular relación de cooperación sería:

- Lograr la puesta en común de los criterios del Tribunal de Cuentas y de los OFEX relativos a la planificación de sus actividades fiscalizadoras, superando la actual situación de ignorancia recíproca en este ámbito específico.

- Evitar un pretendido «igualitarismo» que mediante una interpretación abusiva del alcance de la cooperación intentara cambiar el sentido de la LOTCu y de la LFTCu y relativizar o suprimir *de facto* el carácter supremo del Tribunal de Cuentas como órgano de fiscalización del Sector Público. No es nuestra intención entrar en un debate extrajurídico o *de lege ferenda* acerca de cual debería ser la posición del Tribunal de Cuentas en relación con los OFEX. Simplemente queremos poner de manifiesto que con arreglo a la actual legislación, la posición no es de igualdad, sino de supremacía, sin que ello elimine por sí la posibilidad de que en el debate sobre este tema se planteen, por quienes lo consideren oportuno, fórmulas diferentes.

## 5. LA VERTEBRACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN DE LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS

### 5.1. Consideraciones generales

Con independencia de la efectividad y puesta en marcha de los distintos instrumentos de coordinación y cooperación que para la planificación prevé la legislación vigente, éstos pueden complementarse o incluso concretarse, ya en el ámbito de su ejecución, median-

te la utilización de técnicas, tradicionales en el ámbito jurídico público, de traslación del ejercicio de la competencia.

Son muchas las definiciones que del concepto «competencia» se han dado. Por su concisión, tomamos aquí la aportada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que entiende por competencia *«el conjunto de potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico a una entidad pública o a un órgano»*<sup>28</sup>.

Es una nota característica de la competencia su atribución por el ordenamiento jurídico (artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el ámbito de los órganos judiciales, y artículo 12.1 de la Ley 30/1992 en el ámbito de los órganos administrativos), por lo que no existe sobre las propias competencias facultad alguna de disposición o transacción. Así lo señala nítidamente el mismo artículo 12.1 de la Ley 30/1992 cuando dispone que *«la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia»*.

La única posibilidad de traslación de la competencia o de su ejercicio a otros órganos es que el propio ordenamiento jurídico así lo habilite. Éste es el caso de las figuras de la desconcentración, la delegación y la encomienda de gestión que a continuación analizamos separadamente, como formas consagradas en el ámbito jurídico administrativo de traslación de la competencia o de su ejercicio, que pudieran servir de modelo aplicable al ámbito de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX en el marco del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras<sup>29</sup>.

Explorando las posibilidades de estas tres formas de traslación de competencias pretendemos aportar algunas reflexiones que puedan ser tenidas en cuenta, para evitar las «vías de hecho» que en alguna ocasión se han practicado por el Tribunal de Cuentas en este ámbito.

## **5.2. La desconcentración en el ámbito de la ejecución de las actuaciones fiscalizadoras**

La modalidad traslativa de la competencia más simple que puede producirse entre órganos es la reasignación misma de la competen-

---

<sup>28</sup> (STS de 15 de abril de 1983, etc.).

<sup>29</sup> Se analizan aquí únicamente las formas de traslación de competencias derivadas de su ejercicio normal y leal, con respeto a los principios de buena fe y confianza legítima proclamados por el artículo 3.1 de la Ley 30/1992 en su nueva redacción dada por la Ley 4/1999. No se analizan, por tanto, otros supuestos *patológicos* de traslación de competencias, como la sustitución, la subrogación o incluso la avocación.

cia, confiriéndola a un órgano distinto del anterior titular mediante la correspondiente modificación de la norma atributiva. La modalidad más frecuente de esta técnica es la desconcentración, que se produce cuando el traslado de competencias opera entre un órgano determinado y otro de inferior nivel jerárquico.

Como recuerda SANTAMARÍA PASTOR<sup>30</sup>, la desconcentración es, «en definitiva, una traslación de competencias en sentido descendente de la escala jerárquica que, por definición, sólo puede tener lugar dentro de la misma persona jurídica pública». Así lo ha recogido el artículo 12.2 de la Ley 30/1992, cuando dispone que «la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquéllos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias»<sup>31</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal de Cuentas no puede desconcentrar en los OFEX el ejercicio de la función fiscalizadora, ya que, como acabamos de señalar, la desconcentración se establece únicamente entre un órgano superior y otro de él dependiente (art. 12.2 de la Ley 30/1992) y entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX no hay obviamente relación de dependencia, sino de independencia, independencia compatible con el carácter de «órgano supremo» que el artículo 136.1 de la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, al ser la desconcentración una técnica de atribución de competencias a órganos inferiores, no de delegación, el Tribunal de Cuentas carece de potestad normativa para atribuir competencia alguna a ningún órgano externo a él. Tampoco puede, con mayor razón, reasignar su propia competencia confiriéndola mediante un acuerdo de su Pleno a un OFEX, o a cualquier órgano distinto a él como titular de la competencia.

En efecto, como ya hemos indicado, la atribución de competencias se opera por vía normativa (Ley o, en el caso de las Administraciones Públicas, Reglamento). El Tribunal de Cuentas carece de potestades normativas *ad extra*, luego difícilmente puede atribuir competencias que le son propias por Ley a un órgano diferenciado (OFEX), y menos aún teniendo en cuenta que tal posibilidad no está prevista ni en la LOTCu ni en la LFTCu. Una hipotética reasignación de competencias del Tribunal de Cuentas sobre los OFEX sólo podría realizar-

<sup>30</sup> «Fundamentos...», *op. cit.*

<sup>31</sup> Cabe aquí recordar que, por lo demás, el artículo 103.1 de la Constitución española configura expresamente la desconcentración como principio de actuación de la Administración Pública.

se por las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas mediante la redistribución de competencias por Ley, modificando, respectivamente, la LOTCu o la LFTCu y las Leyes reguladoras de los OFEX en el marco, siempre, de lo dispuesto por el bloque de la constitucionalidad.

Ni que decir tiene, en consecuencia, que el recurso a esta técnica tendría necesariamente vocación de permanencia, como lo tiene la propia desconcentración (frente al carácter coyuntural, puntual o temporal de la delegación o la encomienda de gestión).

### **5.3. La delegación en el ámbito de la ejecución de las actuaciones fiscalizadoras**

Para evitar posibles confusiones en torno al concepto de la delegación de competencias conviene deslindar claramente *ab initio*, como hace la doctrina (ROVERSI MÓNACO, MORELL OCAÑA, SANTAMARÍA PASTOR, PARADA VÁZQUEZ, etc.), dos tipos diferenciados de delegación:

- la delegación interorgánica, y
- la delegación intersubjetiva.

La estructura técnica y principios rectores de una y otra son sustancialmente idénticos, pero no así el sustrato subjetivo de la relación: la delegación interorgánica, o vertical, opera entre órganos de un mismo Ente o de una misma persona jurídica pública; en cambio, la delegación intersubjetiva, u horizontal, se produce entre órganos pertenecientes a personas jurídicas o Entes diferenciados.

Como quiera que la competencia está conferida por Ley a su titular, es requisito común a los dos tipos de delegación la necesidad de su autorización también mediante Ley.

En el ámbito interorgánico administrativo la autorización legal de la delegación se efectúa con carácter genérico por la Ley 30/1992, que fija en su artículo 13 una serie de requisitos y de límites formales y materiales para su ejercicio.

En el ámbito intersubjetivo, en cambio, cada supuesto de delegación debe contemplarse o autorizarse de forma concreta por Ley. El artículo 150.2 de la Constitución española contempla en este contexto el régimen de delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, reservando esta materia a Ley Orgánica. Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de

Régimen Local, desarrolla el régimen de delegación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los Entes Locales.

Por lo demás, es característica definitoria de la delegación que lo que se traslada es el ejercicio de una competencia propia, pero reteniendo el órgano delegante la titularidad de tal competencia. Dicho en otras palabras, la delegación permite que el órgano delegado tenga frente a terceros el mismo poder, las mismas competencias en su ejercicio, que el órgano delegante. Por ello los actos dictados por el órgano delegado se entienden dictados por el delegante, lo que tiene sus principales efectos y repercusiones jurídicas en el régimen de recursos aplicable contra los actos dictados por delegación.

Mientras que en la desconcentración la transferencia o traslación de competencias opera *ipso iure* y se hace con vocación de permanencia, en la delegación esta traslación requiere la intervención del órgano delegante (determinante de la delegación) y su carácter es temporal, si bien su duración es normalmente indeterminada.

A la vista de la Ley 30/1992, aplicable supletoriamente, como hemos señalado, al ejercicio de la función fiscalizadora por el Tribunal de Cuentas en lo no previsto por la LOTCu y la LFTCu, el Tribunal de Cuentas no puede delegar en un OFEX el ejercicio completo o pleno de la función fiscalizadora relativo al ámbito de una Fiscalización especial, pues la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas no es delegable al no estar expresamente prevista esta delegación en ninguna norma con rango de Ley. La Ley 30/1992 dispone que las competencias se ejercerán precisamente por los órganos que las tengan atribuidas como propias, salvo los casos de delegación o avocación, «cuando se efectúen en los términos previstos en dicha Ley o en otras leyes».

La Ley 30/1992 contempla además la delegación de competencias entre órganos de una misma Administración Pública, y tanto el Tribunal de Cuentas como los OFEX no son Administraciones Públicas, y desde luego no son una misma Administración Pública.

El artículo 26 de la LOTCu contempla en su apartado 3 la única delegación de competencias posible del Tribunal de Cuentas en los OFEX: la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, pero no figura ni en la LOTCu ni en la LFTCu previsión alguna sobre la delegación del ejercicio de la función fiscalizadora en los OFEX.

Cuando el legislador ha querido establecer un supuesto concreto en el que la coordinación en el trabajo del Tribunal de Cuentas y los

OFEX se configurase como una delegación de aquél en éstos, lo ha hecho, tal y como lo demuestra el artículo 26.3 de la LOTCu, al referirse a la ya apuntada posibilidad de que la instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance se delegue por el Tribunal en los OFEX con competencias en la materia. Por ello el supuesto del artículo 29.3 de la LFTCu, que faculta al Tribunal de Cuentas para «solicitar» de los OFEX la práctica de «concretas funciones fiscalizadoras», no puede considerarse una delegación del Tribunal en los OFEX.

El hecho de que las leyes reguladoras de los OFEX de cuatro Comunidades Autónomas (Valencia, Andalucía, Canarias y Castilla-La Mancha) prevean expresamente la posibilidad de realización de funciones fiscalizadoras por delegación del Tribunal de Cuentas, no altera los argumentos anteriores, ya que estas Leyes autonómicas no hacen más que prever desde la perspectiva del legislador autonómico –respetable desde su autonomía, pero técnicamente criticable– una posibilidad (posición pasiva o receptiva de una hipotética delegación) pero no habilitan al Tribunal de Cuentas para que tal delegación pueda, y menos aún deba, producirse de hecho, es decir, no condicionan la posición activa del Tribunal como órgano hipotéticamente delegante<sup>32</sup>.

No obstante ello, las leyes reguladoras de la mayoría de los OFEX (Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y Madrid), con mayor rigor técnico que las cuatro precitadas, contemplan la delegación del Tribunal de Cuentas en los OFEX en los términos previstos por el artículo 26.3 de la LOTCu, es decir, exclusivamente para instruir los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

La tesis que mantenemos, contraria a la posibilidad de que el Tribunal delegue en un OFEX el ejercicio completo o pleno de la función fiscalizadora encuentra apoyo adicional en lo específicamente previsto en el artículo 13.2.a) de la Ley 30/1992, según el cual en ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a los asuntos que se refieran a las relaciones con las Cortes Generales.

En efecto, entre los asuntos que se refieren a esas relaciones entre las Administraciones Públicas, o entre los órganos constitucionales y

---

<sup>32</sup> Las Leyes reguladoras de los OFEX de estas cuatro Comunidades Autónomas contemplan, además de la delegación del Tribunal de Cuentas para el ejercicio de funciones fiscalizadoras, la delegación para la instrucción de los procedimientos jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

de relevancia constitucional, de una parte, y las Cortes Generales, de otra, destacan de manera especial los Informes de Fiscalización, resultado de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. El Tribunal de Cuentas no sólo depende directamente de las Cortes Generales (artículos 136 de la Constitución española y 1.2 de la LOTCu), sino que es a las Cortes Generales a las que, en todo caso, el Tribunal de Cuentas debe remitir sus Informes de Fiscalización, como órgano auxiliar que es de aquellas (artículo 44.4 de la LOTCu). Por ello no cabe legalmente la delegación del Tribunal de Cuentas en los OFEX, en cuantos asuntos se refieran a sus relaciones con las Cortes Generales, como es el caso de los Informes de Fiscalización, resultado del ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal.

#### **5.4. La encomienda de gestión en el ámbito de la ejecución de las actuaciones fiscalizadoras**

La Ley 30/1992 vino a configurar en su artículo 15 una nueva categoría jurídico-administrativa entre las técnicas de ejercicio y traslación de competencias: la encomienda de gestión.

Esta figura permite salvar las dificultades legales y técnicas que plantea la delegación intersubjetiva de competencias (o delegación horizontal) y permite articular las relaciones entre órganos y entidades, de la misma o de distintas Administraciones, o de esferas jurídico-públicas diferentes. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, ya que se ciñe a «*la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios*» y no desplaza la responsabilidad del órgano o entidad encomendante de «*dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda*» (artículo 15 de la Ley 30/1992).

Esta fórmula salva así la obligación de cada órgano del ejercicio insoslayable de las funciones públicas que legalmente tiene atribuidas, posibilitando que la realización de las citadas actividades materiales, técnicas o de servicios puedan ser realizadas por otros órganos si así se les encomienda por un órgano legalmente facultado para ello.

Con carácter general, y como señalan la doctrina y la jurisprudencia, no repugna a la noción de servicio público la extensión de un servicio de una esfera administrativa a otra en tanto en cuanto los servicios públicos suponen un despliegue de una actividad material y técnica cuya traslación horizontal (entre órganos o entre Entes) no compromete en absoluto la esencia del poder público, ya que las facetas de ese poder que se implican en la actividad material, técnica o



de servicios son retenidas por la Administración, el Órgano o el Ente competente. Como dispone expresivamente el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, «*la encomienda de gestión (...) no supone alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén*». En definitiva, un acuerdo, convenio o acto administrativo mediante el que se articule la realización de estas actividades por órganos o entes diferenciados, sin mengua de la competencia, es perfectamente válido en tanto en cuanto se respete el ejercicio de las funciones públicas que unos y otros tienen conferidas por el ordenamiento jurídico<sup>33</sup>.

Es revelador a este propósito el apartado 5 del artículo 15 de la Ley 30/1992 cuando dispone que el régimen jurídico de la encomienda no será de aplicación cuando la realización de las actividades de carácter material, técnico o de servicio haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y sin que puedan encomendarse a personas o entidades de esta naturaleza actividades que hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo.

En el ámbito específico de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, el artículo 29.3 de la LFTCu recoge la posibilidad de que el Tribunal de Cuentas pueda solicitar de los OFEX «*la práctica de concretas funciones fiscalizadoras, tanto si se refieren al sector público autonómico como al estatal*». Este precepto está, de hecho, contemplando una modalidad específica de lo que posteriormente la Ley 30/1992 configuró como «encomienda de gestión», y supone una superación de las limitaciones inherentes a la desconcentración y a la delegación, que antes hemos puesto de manifiesto.

Creemos, en el contexto recién descrito, que la mención que este artículo 29.3 de la LFTCu hace a las «funciones fiscalizadoras» debe entenderse realizada a «actuaciones» o «actividades» fiscalizadoras (actuaciones o actividades de carácter material, técnico o de servicios, en los términos de la Ley 30/1992). En efecto, como ya se ha insistido suficientemente, el Tribunal podría encomendar estas concretas actividades, pero no el ejercicio de las funciones públicas que constitucional y legalmente tiene conferidas, la fiscalizadora y la jurisdiccional.

Es decir, en el marco específico de un procedimiento concreto de fiscalización, la encomienda podría alcanzar únicamente aquellos as-

---

<sup>33</sup> Así lo expresa, entre otras, la Sentencia de 28 de marzo de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

pectos materiales y técnicos de realización «física» de la fiscalización, ajustándose en todo caso, material y temporalmente, a las previsiones contenidas en las Directrices Técnicas de la Fiscalización previamente fijadas y aprobadas por el Pleno del Tribunal.

A nuestro juicio, las posibles actividades objeto de encomienda en el ámbito de una fiscalización serían:

- la realización de trabajos preparatorios,
- los trabajos de campo,
- comprobaciones puntuales, y
- la redacción del texto en que el OFEX materialice los resultados de la actividad fiscalizadora encomendada.

En cambio, los trámites de orden público, es decir, aquellos que son manifestación o expresión del ejercicio de la función fiscalizadora, deben corresponder al Tribunal de Cuentas como Poder público titular de la competencia, y así debe ser éste el que dicte los actos jurídicos que son propios de su tramitación procedimental. En particular deben entenderse comprendidos en esta situación los siguientes actos y trámites:

- el establecimiento y aprobación de las Directrices Técnicas, que en todo caso deben concretar claramente el objeto, alcance y límites de las actuaciones encomendadas, así como sus fechas de inicio y plazo para su conclusión;
- la redacción del Borrador del Anteproyecto de Informe y del Anteproyecto de Informe que se va a someter al trámite de alegaciones;
- el trámite de alegaciones y, en particular, la fijación de la posición del Tribunal de Cuentas con respecto a las mismas y la posibilidad de acordar, en su caso, nuevas comprobaciones o diligencias, así como una nueva audiencia en los términos previstos por el artículo 44.2 de la LFTCu<sup>34</sup>;
- la puesta de manifiesto del Proyecto al Ministerio Fiscal y al Servicio Jurídico del Estado;
- la tramitación del Proyecto de Informe por la Sección de Fiscalización y por el Pleno del Tribunal, incluida la aprobación del Informe, y

---

<sup>34</sup> Se considera que la remisión del texto a alegaciones y la posible concesión de prórrogas corresponden al Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de que el tratamiento técnico de las alegaciones pueda ser objeto de encomienda.

– la remisión del Informe de Fiscalización a las Cortes Generales y, en su caso, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas correspondientes, o al Pleno de la correspondiente Corporación Local.

En cambio, entendemos que el Tribunal de Cuentas no puede solicitar o encomendar a un OFEX la realización de una fiscalización completa, entendiendo por fiscalización completa aquella que comprendiera los trámites y actos de orden público relacionados en el párrafo anterior.

Si, no obstante, lo hiciera, ello supondría, a nuestro juicio:

a) Una extralimitación en el contenido legal del artículo 29.3 de la LFTCu y una interpretación y desarrollo aplicativo *extra lege* del citado precepto, que al precisar que las funciones fiscalizadoras cuya práctica puede solicitar el Tribunal de Cuentas deben ser «concretas», está limitando así necesariamente el ámbito y alcance de las mismas (lo concreto se opone a lo amplio, a lo general por definición), negando de origen la posibilidad de que se solicite la realización completa de una fiscalización, solicitud que, de producirse, sobrepasaría nítidamente el marco legal establecido, quebrantando así el artículo 29.3 de la LFTCu, que sólo faculta al Tribunal para encomendar a un OFEX «concretas funciones fiscalizadoras». Del mismo modo, ello daría lugar a la ausencia, por decaimiento, del necesario soporte legal para la válida realización de aquellas actuaciones o actividades fiscalizadoras que excedan del contenido del artículo 29.3 de la LFTCu (a nuestro juicio, las señaladas con anterioridad), mientras que las actuaciones fiscalizadoras que no sobrepasasen dicho ámbito contarían con el soporte normativo del artículo 29.3 de la LFTCu.

b) Arrojárse, sin habilitación legal alguna para ello, el derecho de iniciativa fiscalizadora que el Tribunal de Cuentas no tiene respecto de ninguno de los OFEX, como pone de manifiesto la mera lectura de los artículos correspondientes de las normas reguladoras de todos y cada uno de los OFEX, toda vez que la solicitud de realización de una fiscalización completa equivaldría plenamente al ejercicio del citado derecho de iniciativa fiscalizadora. La tasación legal y cerrada en cada una de las leyes reguladoras de los OFEX de los órganos depositarios del citado derecho de iniciativa fiscalizadora da idea del lógico rechazo de los legisladores autonómicos a la sola posibilidad de que dicha iniciativa pudiera ser ejercitada por otros órganos.

c) Que el Tribunal de Cuentas perdería *de facto* el control sobre la fiscalización, viéndose, por consiguiente, condicionado y forzado a admitir en la práctica como propio el resultado de la fiscalización rea-

lizada por el OFEX, cuyo contenido debería obligatoriamente asumir. Con ello se vaciaría de contenido la propia encomienda efectuada por el Tribunal al OFEX si después desaparece *de facto* del procedimiento de fiscalización. El simple planteamiento de esta situación pone de manifiesto lo absurdo del posible resultado toda vez que el Tribunal no puede desentenderse de una actuación iniciada a su instancia y por su voluntad institucional. Por último, la situación planteada supondría conculcar la posición constitucional del propio Tribunal como supremo órgano fiscalizador al verse obligado a asumir como propia una fiscalización completa realizada por un OFEX. Esta pérdida de control sobre la fiscalización alcanzaría el total desvanecimiento si, a su vez, el OFEX decidiera trasladar su realización a un tercero por vía de delegación, encomienda de gestión, o incluso contratación con expertos o con firmas de auditoría.

d) Efectuar de hecho una delegación, prohibida por el ordenamiento jurídico, como dijimos antes, y desplazar así indebidamente el ejercicio de una competencia propia a otro órgano extralimitándose en sus funciones. En la práctica, dada la confusa redacción del artículo 29.3 de la LFTCu, el recurso a esta vía se ha utilizado para encubrir auténticas fórmulas de delegación. Y como ya hemos anticipado, si se encomienda o delega indebidamente la realización de una fiscalización completa, el Tribunal de Cuentas y su Pleno pierden, inexorablemente el control sobre ella, y por ello este último no podría modificar el Informe resultante, debiendo asumir su resultado, ni podría remitir ese Informe, que no sería ya suyo, a las Cortes Generales como tal, ni podría pedir ampliaciones a la fiscalización, ni aclaraciones, ni siquiera incluso exigir su remisión al propio Tribunal, ya que su realización habría sido trasladada *in toto* al OFEX.

e) Por último, encomendar a un OFEX la realización de una fiscalización completa supondría la pérdida de las garantías jurídicas con que el legislador estatal ha querido dotar a los procedimientos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas, tales como el envío de los Proyectos de Informe tramitados por el Tribunal de Cuentas al Ministerio Fiscal y al Servicio Jurídico del Estado, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 44.3 de la LFTCu.

En todo caso debemos recordar que la encomienda, tal y como la contempla el artículo 29.3 de la LFTCu, no ampara la realización de fiscalizaciones «conjuntas» entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX, sino el «encargo» o «encomienda» de parte de los trabajos de una fiscalización, competencia del Tribunal de Cuentas, a un OFEX, de acuerdo con las Directrices Técnicas aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas.

Por lo que respecta a la forma de articular la encomienda del Tribunal de Cuentas a los OFEX, nos encontramos, por un lado, con que la redacción del artículo 29.3 de la LFTCu no plantea aparentemente la encomienda como una simple solicitud sujeta a la buena voluntad del OFEX afectado para su efectiva cumplimentación, toda vez que no prevé ni plantea la posibilidad, ni consiguientemente la actuación procedente, para el caso de que se produjera una negativa o un incumplimiento parcial del «encargo» o «encomienda» por parte del OFEX. Ante esta situación, recuerda M. A. ARNEÑO ORBANAÑOS que «*si la solicitud no fuera atendida, es evidente que el Tribunal puede realizar la fiscalización con sus propios instrumentos técnicos*»<sup>35</sup>. Esta interpretación parece, sin embargo, no tener en cuenta que la consagración en una norma con rango de Ley de la posibilidad de recabar la actuación de los OFEX le confiere *per se* un carácter imperativo que excluye la resistencia o la graduación en el cumplimiento de una solicitud cursada por el Tribunal de Cuentas en ejecución de dicho mandato legal, de acuerdo con el deber de colaboración no sólo contemplado por los artículos 7 de la LOTCu y 30 de la LFTCu, sino configurado como principio implícito de nuestra Constitución de las relaciones entre Poderes Públicos, como antes hemos recordado. En todo caso, esta visión queda matizada por el enfoque más nítidamente «federalista» aportado por el artículo 15 de la Ley 30/1992, que al regular la encomienda de gestión apela en sus apartados 3 y 4 al acuerdo y al convenio como vías superadoras de la imposición unilateral por parte de la entidad encomendada. Además, la encomienda no es una sustitución en el ejercicio de la competencia (artículo 15.2 de la Ley 30/1992) y por ello requiere de la previa planificación participada por los órganos que intervengan en ella. Ahora bien, esta puerta abierta a la negociación y al acuerdo tendrá siempre como límites los que pueda establecer el Pleno del Tribunal en las Directrices Técnicas de la fiscalización, tanto en lo relativo a su ámbito material como al temporal. Por tal razón la negociación no puede sobrepasar en su objeto lo previamente señalado por el Tribunal, ni tampoco puede dilatarse en el tiempo más allá de lo prefijado por el Pleno so pena de desvirtuar la eficacia de la fiscalización.

La falta de acuerdo llevaría entonces al ejercicio por sí mismo de sus competencias por parte del Tribunal de Cuentas, con el riesgo consiguiente de incurrir en duplicidad de actuaciones en el caso de que, ante la falta de acuerdo, también el OFEX decidiera llevar ade-

---

<sup>35</sup> «Las funciones...», *op. cit.*

lante por sí la fiscalización. Debe, por tanto, evitarse, en la medida de lo posible, el desacuerdo.

En última instancia, no conviene olvidar que para salvar los posibles inconvenientes derivados de la ejecución de la encomienda, y con independencia de los términos en que se plantee y de los controles que incluya de forma específica, la LFTCu ofrece una garantía de intervención al Tribunal de Cuentas en el procedimiento establecido con rango legal por el apartado 2 del artículo 29 de la LFTCu en el sentido de que los OFEX deben en todo caso remitir al Tribunal los resultados de las concretas actuaciones fiscalizadoras encomendadas, *«acompañados de los antecedentes y del detalle necesarios al objeto de que el Tribunal de Cuentas pueda examinarlos, practicar, en su caso, las ampliaciones y comprobaciones que estime necesarias, e incorporar sus propias conclusiones, si resultara procedente, a la Memoria anual a remitir a las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o a las Memorias extraordinarias a que se refiere el artículo 28.4 de la presente Ley»*. Precisamente es este precepto legal el que permite señalar que la redacción del borrador del Informe no es materia susceptible de encomienda del Tribunal de Cuentas a un OFEX.

En cualquier caso es requisito necesario para evitar dudas sobre el alcance, contenido y plazo de realización de la encomienda que estos aspectos se especifiquen de modo claro y de forma pormenorizada en las Directrices Técnicas de la fiscalización, solventando así la falta de claridad y las lagunas de la LFTCu.

## 6. EPÍLOGO

A través de estas páginas nuestra intención ha sido poner de manifiesto las insuficiencias de la Ley Orgánica y de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en la regulación que hacen de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los OFEX en un contexto de superposición funcional parcial en el ejercicio de sus respectivas competencias fiscalizadoras.

En particular, el artículo 29 de la LFTCu es, a nuestro juicio, un paradigma de norma incompleta, necesitada de integración con otras normas para su correcta interpretación. Por ello este trabajo es fundamentalmente un ejercicio de integración del artículo 29 de la LFTCu en el ordenamiento jurídico entendido como un conjunto, para plantear posibles vías de solución a una situación que dificulta el correcto funcionamiento del Tribunal de Cuentas y de los OFEX, y que enrarece sus relaciones funcionales.