

Posibilidades y limitaciones de la jurisdicción contable ante la corrupción

Paulino Martín Martín

Presidente de la Sección de Enjuiciamiento
del Tribunal de Cuentas

1. INTRODUCCIÓN O CONSIDERACIONES GENERALES

El enunciado del tema que nos corresponde desarrollar impone, a nuestro juicio, una exposición introductoria o de consideraciones generales sobre el significado de la corrupción como fenómeno social vivo y qué relación guarda o puede establecerse con la jurisdicción contable en razón de su carácter y del ámbito jurisdiccional específico que le es propio.

Un estudio actualizado ha de partir del hecho relevante en la sociedad contemporánea, de cuál es la relación entre democracia y libertad, unido a un inexcusable análisis de las circunstancias que para el funcionamiento normal de la democracia se dan en nuestra época o realidad actual. Para Sánchez Morón [1], la corrupción tiene raíces profundas. Por una parte, ligadas al sistema económico, y por otra, referidas a las relaciones entre ese sistema y el ámbito de los entes públicos. No puede olvidarse la esfera de los valores y su crisis, la psicología social y la ética colectiva.

La doctrina dominante [2] parte para su estudio de la relación del llamado «Estado de los partidos y la corrupción». Sobre la primera cuestión debe recordarse que fue Kelsen quien calificó a los partidos como «*uno de los elementos más importantes de la democracia real*», hasta el punto de afirmar que «*la democracia moderna reposa enteramente sobre los partidos*».

La Constitución Española de 1978 (en lo sucesivo C.E.) bajo inspiración de la Ley Fundamental alemana declara en su artículo 6 que «los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política». Su intermediación resulta imprescindible en la sociedad de nuestra cultura, y de ahí el acierto, por realista, de la norma constitucional.

El tema de los partidos políticos (al margen de otros subtemas actuales: desideologización y reforzamiento de su papel político en determinados campos, etc.) puede interesar aquí en cuanto ha supuesto una relación nueva entre sociedad y Estado. Von Beyme lo ha explicado así: existencia de una doble relación cruzada o interrelación. La que él llama «colonización de la sociedad por el Estado de partidos» y la «colonización de la sociedad sobre el Estado». Según este autor, la primera de estas colonizaciones ha implicado un inesperado reforzamiento actual del clientelismo especialmente a través de la tendencia de los partidos a penetrar en los ámbitos de la vida estatal y social. Asimismo se resalta que la colonización del Estado por la sociedad (grupos económicos, de presión en general, etc.) ha conducido a la extensión del fenómeno de la corrupción en las democracias de nuestros días.

La corrupción (es muy difícil dar una definición o fijar su concepto, al comprender figuras varias, entre las que cabrían el fraude, el nepotismo, la administración o gestión incorrecta, la falta de control, el aprovechamiento del ejercicio de funciones públicas para fines privados, estén o no tipificadas como delito, etc.) es un fenómeno social que se ha dado en todos los tiempos [3]. Séneca ya dijo que la corrupción es un vicio de los hombres no de los tiempos. En el *Informe Nolan* [4] se lee: «La debilidad humana estará siempre presente entre nosotros isiempre pueden cometerse errores!, y el corrupto buscará siempre nuevas vías para jugar con el sistema.»

Los estudios sobre la corrupción como algo no deseado y repudiable –en todo sistema– son extensos [5], lo cual expresa, sin duda, el interés que ha despertado, pues no puede ignorarse la perversión que supone en cualquier supuesto para un orden político que soporte un ambiente de corrupción de los agentes públicos. Según D'Alberti, a la corrupción subjetiva hecha de comportamientos moral o penalmente ilícitos de las personas se une una de carácter objetivo, que desfuncionaliza parte de la estructura política e institucional. Situación no deseable y respecto a la que todo esfuerzo para corregirla es pequeño y debe de ser misión de todos. Por eso resulta esperanzador el incremento del movimiento asociacionista en España,

por ser, a nuestro parecer, vitalizador y garante de una sociedad que cada vez debe ser más exigente consigo misma y con el obrar de agentes públicos y privados (de ahí el valor de la legislación sobre protección del consumo y consumidores etc.).

Según Elliot, desde muy temprano la corrupción, como arma política, se ha empleado como instrumento de dominación. En la España de Felipe III el fenómeno se generalizó a través del juego del clientelismo, el mundo de los válidos y el mecenazgo de la época con el resultado de la prevalencia del interés privado sobre el bien común. Podrían también citarse como ejemplos los grandes negocios que se hicieron a finales del siglo pasado como consecuencia de las grandes obras públicas y de los contratos o concesiones sobre prestación de los servicios públicos, la remodelación de las grandes ciudades, etc. (el París del barón Hansmann).

No creemos necesario recordar los hechos acaecidos en nuestra coetaneidad por estar en la mente de todos, pero, sin embargo, no debe haber duda sobre la necesidad de luchar contra lo que, según opinión generalizada, son los dos grandes riesgos de la democracia actual: el clientelismo de los partidos y la corrupción. Se hace preciso para ello incrementar la confianza de los ciudadanos en el sistema como factor esencial de la democracia.

Al decir de Sánchez Albornoz, *«la historia del hombre es una marcha hacia adelante, aunque discontinua, porque Dios ha dado al hombre el don de ser libre, y su avance zigzagante consiste en aproximarse más y más a los objetivos de la libertad: libertad de pensamiento, libertad de acción, libertad política, la libertad de la miseria y del dolor...»*.

El *Informe Nolan* «sobre los estándares de conducta en la vida pública» intenta responder a la gran ansiedad pública despertada en el Reino Unido por el tema de la conducta en la vida política y administrativa. Se afirma que la *«ansiedad pública»* sobre el nivel ético de la vida pública existe y debe atenderse. *«La erosión de la confianza pública en los titulares de los oficios públicos es una cuestión muy seria. Uno de los objetivos es reconstruir esa confianza. El otro es intentar restaurar alguna claridad y criterios sobre la indeterminación moral que se ha extendido furtivamente. A la vez que la cultura de la indeterminación moral se ha desarrollado una “cultura de la ligereza”, a la que pretende poner fin. Un grado de austeridad, de respeto de las tradiciones, de una severa conducta en la vida pública británica, es no solamente deseable, sino esencial»*.

Como se ve, aparte del valor central de la confianza pública como una de las claves del sistema democrático, se resalta el valor de la austeridad, la objetividad y la honestidad en la actuación de los agentes

públicos, que es, a su vez, la base insustituible de la confianza. El Informe, por otra parte, no se queda en formulaciones generales sino que intenta hacer efectivos esos mismos principios de una manera singularizada a tres campos de actuación: el parlamentario, el ejecutivo y el institucional. Es curioso resaltar que esas mismas recomendaciones cabe extraer de la Copla de Gómez Manrique en el Medievo y dirigida a los gobernantes de Toledo:

*«Nobles y discretos varones
Que gobernáis a Toledo
En aquestos escalones
Dejad vuestras ambiciones
Codicias, amores, miedos
Por los comunes provechos
Dejad los particulares
Pues vos fizo Dios pilares
De tan altísimos techos
Estad firmes y derechos.»*

El Administrador o gestor en el campo del poder público debe rendir cuentas de su gestión. Este deber está en el fundamento de toda relación fiduciaria. El artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 así lo estableció: *«La sociedad tiene derecho de pedir cuentas a todo agente público de su Administración.»* Según García de Enterría [6], *«la democracia no se construye con palabras y con dogmas, sino con los hechos, hechos que el pueblo –que es el protagonista del sistema– ha de comprender y creer. Aquí está la razón de por qué la democracia exige para un funcionamiento eficaz transparencia absoluta: libertad de información, libertad de investigación de la gestión pública, libertad de crítica, derecho a pedir justificaciones al poder y a someter a éste, en último extremo, a un juicio independiente capaz de controlar todos y cada uno de sus actos, en cuanto cualquier duda razonable pueda plantearse sobre la corrección de su actuación. En la medida que esa corrección se mide, según el canon constitucional, por su objetividad (igual a racionalidad más igualdad sin ventaja ilegítima para nadie) y por la observancia de la Ley y el Derecho. Ese control debe ser finalmente judicial, el cual no sólo no debilita y menos desconoce las estructuras democráticas, sino que justamente las clarifica y robustece.»*

La situación presente de la sociedad democrática impone, sin duda, un reforzamiento del sistema de control que ha de ser compatible con el mantenimiento inexcusable del criterio de la exigibilidad de la eficacia. En tal sentido no es suficiente el respeto formal al imperio de la Ley (principio de legalidad), sino que debe extenderse a todo el Ordenamiento Jurídico, incluido, por supuesto, el control de las llamadas facultades discrecionales por ser campo propicio a prác-

ticas irregulares. Sirva de ejemplo la Ley italiana de 24 de enero de 1994 (Reforma Cassese), que atribuye nuevas facultades de auditoría de oportunidad y no sólo de legalidad al Tribunal de Cuentas. En igual sentido, el *Informe Nolan* y el de los sabios sobre el actuar de la Comisión Europea de marzo de este año, en el que se critica la falta de control al imputar a las jerarquías el desinterés por los temas de gestión. Puede sostenerse que en estos momentos existe una tendencia (alcanza a todos los ámbitos: legislativo, doctrinal y jurisprudencial) a reducir los márgenes de discrecionalidad. En la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de la Administración Pública de 18 de mayo de 1995 se dice que «una de las más importantes enseñanzas de esa experiencia (vigencia de la ley anterior) es la de la necesidad de garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa como medio de lograr la objetivación de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia...». En la misma línea, el nuevo Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 13/95, de 18 de mayo, y que, según se lee en su Exposición de Motivos, obedece a las siguientes finalidades: a) Incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa, estableciendo mayores y más eficaces controles para la modificación de los contratos con limitaciones expresas a las modificaciones de unidades de contratos, con independencia de su repercusión presupuestaria; la supresión de posibilidades de prórrogas tácitas y la reducción de la duración de los contratos de gestión de servicios públicos, según sus diferentes tipos; exigencia de un mayor rigor en los proyectos; b) Simplificar los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia; c) Adaptar la legislación española a la Normativa Comunitaria sobre contratación pública, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Directiva 97/52 CE del Parlamento y el Consejo de 13 de octubre de 1997; d) Suprime algunas figuras contractuales, como el contrato de trabajos específicos y concretos no habituales, y admite, con ciertos límites, las figuras de contratos de arrendamiento financiero y de arrendamiento con opción de compra, etc.

Es asimismo destacable el avance que también se ha producido en el campo jurisprudencial sobre el control de la discrecionalidad técnica en general, y más en concreto en el ámbito de la planificación y gestión urbanística. Por otro lado, puede afirmarse que la objetividad es una exigencia de la igualdad y de la justicia en el obrar de las Administraciones Públicas (art. 103.1 de la C.E.), que ha de informar de todo el actuar de los poderes públicos. El mantenimiento o respeto del principio de legalidad es una necesidad en toda sociedad or-

ganizada, porque, entre otras razones, la Ley incluye la esencia del principio de representación política del que precisamente la Ley nace. Asimismo sólo de una aplicación correcta y unitaria de la Ley surge la posibilidad real de la igualdad. La libertad, aunque esté en el núcleo de la Ley, sólo en ella encuentra la fuerza que la hace efectiva. Fue Kelsen quién enseñó que el mantenimiento de la legalidad democrática exige una Administración burocratizada y neutralizada políticamente, sin que pueda válidamente invocarse una ejecución «democrática» de la Ley, pues, caso de darse, conduciría a destruir la democracia misma.

Todo lo expuesto conduce a la necesidad de declarar que el establecimiento de un control jurisdiccional con carácter general (principalmente penal y contencioso-administrativo) es inexcusable en razón de la exigencia de robustecimiento de las estructuras democráticas de la sociedad. Al decir de García de Enterría, *«nada más contrario a la esencia misma de la democracia que pretender que el origen electivo de los gobernantes les dispense de control o les legitime ante los ciudadanos frente a cualquier reclamación o exigencia de justificación que éstos puedan judicialmente pedirles»*.

La realidad jurídico-política actual exige el sometimiento de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho como prescribe el artículo 103 de la C.E. Pretender oponer a las exigencias del control (político, presupuestario, preventivo, externo, etc.) la necesidad de la libertad de los gobernantes para poder actuar con eficacia resulta indefendible. Realmente si la eficacia intenta conseguirse en contra del Derecho o como una alternativa al mismo, el resultado no puede ser otro que el imperio de la arbitrariedad (interdicta por la norma contenida en el art. 9.3 de la C.E.).

Por otra parte, la técnica de los principios generales del Derecho como modo de control es hoy, y se puede decir que desde hace muchos años, una realidad. Pueden citarse dos ejemplos:

1) El *Arret Canal* de 19 de octubre de 1962, que anuló una condena firme a la última pena (con base en el art. 16 de la Constitución francesa, tomado del art. 48 de Weimar) por violación de los principios generales. Esta técnica de aplicación obliga a un examen de los hechos del caso y a un razonamiento que se descompone en valores jurídicos identificables: «la finalidad no es otra que hacer efectiva la regla constitucional de la vinculación a la Ley y al Derecho, así como la interdicción de la arbitrariedad», que sólo ambos, como principios generales del Derecho (por su vocación normativa) en sentido técnico, pueden actuar o ser efectivos ante un Tribunal.

2) La Sentencia del Tribunal Supremo español de 14 de febrero de 1977 anuló la norma del Código de la Circulación que sancionaba con la suspensión del carnet de conducir por impago de multas de tráfico, precisamente con argumentación análoga a la expuesta en el caso anterior, en cuanto que las medidas de ejecución forzosa *«deben estar en línea directa de ejecución del acto, sin innovarla ni sustituirla, ya que no transforma el contenido del acto ni añade obligación nueva»*, especialmente cuando a través de este procedimiento de ejecución se imponen *«medidas limitadoras de los derechos personales»*; y ello *«porque «en ningún caso es jurídicamente admisible la desnaturalización de una figura jurídica con las inserción de otra de distinta naturaleza»*. Se trata de un control de legalidad de un Reglamento de acuerdo con los principios inmanentes al sistema consagrados en el Código y los generales de nuestro Ordenamiento.

Podríamos concluir que en esta materia del control, y en línea con lo dicho por Sánchez Morón, es predicable un reforzamiento de las garantías jurídicas (preventivas y represivas), entre las que podrían citarse: 1) Reducir el sector público de la economía mediante la disminución de las ayudas y contratos públicos. 2) Profesionalización de la función pública. 3) Privatizaciones en la prestación de los servicios públicos, no abdicando de un control efectivo. 4) Separación de las áreas política de la propiamente administrativa (atribuyendo a funcionarios cualificados decisiones ejecutivas en materias sensibles). 5) Aumento de la transparencia del sistema administrativo en garantía de su objetividad, reduciendo los márgenes de la discrecionalidad mediante el establecimiento por vía adecuada (legal o reglamentaria) de criterios objetivos de actuación, sometidos a control jurisdiccional dentro de los límites de legalidad que le son propios. En esta línea pueden citarse el Reglamento para la concesión de subvenciones públicas (R.D. 2225/93, de 17 de diciembre) y alguna de sus normas de desarrollo (O.M. de Asuntos Sociales de 13 de marzo de 1995), por las que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones de régimen general que concedía dicho Ministerio; así como la Circular 1/99, de 26 de marzo, de la Intervención General de la Administración del Estado, de control financiero, dictada para sustituir la Circular 2/96, de forma que, a la vez que se mantiene una referencia normativa única, se incorpora la experiencia derivada de su aplicación, la evolución de este tipo de control interno en el período transcurrido desde su promulgación, así como los cambios normativos y organizativos producidos. 6) Reforzar la especialización técnica e imparcialidad de las Comisiones de Oposiciones y Concursos en el campo de las Administraciones Públicas. 7) Intervención necesaria de órganos técnicos en el procedimiento de clasificación y calificación urbanística del

suelo. Posible creación de Comisiones de Garantía del Sistema del Mérito. Aumentar, si es posible, los poderes de control de legalidad en materia de régimen del suelo y del urbanismo. 8) Limitar los supuestos de huida del Derecho Administrativo a las actividades que por razones funcionales contrastadas precisen realmente un régimen jurídico más flexible. 9) Reforzar o restablecer ciertos controles de legalidad (incluso financieros y sobre actuación de los entes locales y de otros entes públicos, vgr. Universidades, etc.), si bien sería necesario que tales facultades se atribuyesen a órganos públicos que ofrecieran solvencia técnica. 10) Reforzamiento y actualización de la vía penal (como garantía última y adecuada) en la línea seguida por las Leyes Orgánica 9/91 y 10/95 (nuevo Código Penal) mediante una completa actualización, mediante un examen global y riguroso de las conductas o actos que merezcan ser tipificados como delito o falta en el campo de la actividad económica en general y, en su caso, en relación con la actuación de los particulares y de los empleados públicos en actividades económicas de todo tipo y, en particular, en las que guarden conexión entre la actividad económica y el servicio público en general. 11) Necesidad de una nueva Ley de Partidos Políticos que, a la vez que actualice, clarificando el tema de la financiación, desarrolle, en forma debida, el mandato o exigencia constitucional sobre el carácter democrático de sus estructuras internas y funcionamiento. 12) Lograr la operatividad de los controles.

2. LA JURISDICCIÓN CONTABLE COMO INSTRUMENTO JURISDICCIONAL DE CONTROL DEL GASTO PÚBLICO

2.1. Naturaleza y soporte constitucional

De acuerdo con el principio de justicia material del gasto público (recogido en el art. 31.2 de la C.E.), es deber de los gestores públicos el promover racionalmente el gasto público. Tal prescripción aparece establecida en múltiples textos legales, vgr.: *a)* Actuación de la Administración Pública con arreglo al principio de eficacia (art. 103 de la C.E. y art. 3.2.a) de la LOFAGE). *b)* Sujeción al criterio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (art. 3.2.b) de la LOFAGE), y *c)* Al principio de responsabilidad en el ejercicio de la función gestora.

El artículo 6.10 de la Ley citada determina la aplicación a los titulares de los órganos directivos en el desempeño de sus funciones: 1) La responsabilidad profesional y directa por la gestión desempeñada. 2) La sujeción al control y evaluación de la gestión por el órga-

no superior competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria (desarrollado en la Circular de la IGAE de 26 de marzo de 1999, nº 1/99). En realidad, los titulares de la gestión pública no son, propiamente, más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, y como tales sometidos al deber legal de rendir cuentas con todas las consecuencias de ello derivadas.

En este sentido son destacables, por significativos, los apartados 2.1 y 2.2 de la Circular de la IGAE de 26 de marzo de 1999, nº 1/99, de Control Financiero del Sector Público. Allí se declara (2.1. Objeto del control financiero)

«que tiene por objeto comprobar que su funcionamiento, en el aspecto económico-financiero, se ajusta al Ordenamiento Jurídico y a los principios generales de una buena gestión financiera y, en función del objetivo que en cada caso se le asigne, consistirá en verificar: 1. Que los actos, operaciones y procedimientos de gestión se han desarrollado de conformidad con las normas, disposiciones y directrices que sean de aplicación y se adecuen a los principios de eficacia, eficiencia y economía. 2. Que la contabilidad en general y cuentas anuales, estados y demás informes, en particular, expresen el resultado de su gestión y su adecuada realidad patrimonial de acuerdo con las normas y principios contables que le son de aplicación. 3. Que la información suministrada por los sistemas informáticos de gestión económico-financiera responda a los principios de fiabilidad, integridad, precisión y disponibilidad. 4. Cuando se actúe mediante programas, objetivos o planes se atenderá al examen, análisis y evaluación de los sistemas y procedimientos de seguimiento de los objetivos aplicados por los órganos gestores. Los procedimientos aplicados deben garantizar la concesión y justificación de los fondos percibidos por los beneficiarios, así como el cumplimiento de las demás condiciones y obligaciones que les impongan las normas reguladoras».

En la norma 2.2, respecto de las subvenciones y demás ayudas públicas, debe comprobarse la adecuada y correcta obtención, utilización y disfrute de los mismos, y consistirá en verificar:

- El cumplimiento de las condiciones establecidas en la normativa nacional y comunitaria para su concesión y obtención.
- La correcta utilización y aplicación de los fondos a los fines previstos en la normativa reguladora y en el correspondiente acuerdo de concesión.
- La realidad y regularidad de las operaciones con ellos financiados.

– La justificación de los fondos recibidos por la entidad colaboradora, así como el cumplimiento de las condiciones y obligaciones establecidas en la normativa reguladora de las subvenciones o ayudas.

El soporte legal se encuentra en lo dispuesto en el artículo 18.2 del TRLRP, y con base en el mismo se firmó un Protocolo entre la Intervención General de España y la Intervención General de la Comunidad Europea (DGXX) tendente a garantizar, en el ámbito de los fondos estructurales, la cooperación necesaria con arreglo al artículo 2 del Reglamento Financiero y al artículo 23 del Reglamento (CEE) nº 4253/88, y actualizado por el Reglamento (CEE) nº 2082/93. Este último precepto (bajo la rúbrica «del control financiero») establece dos clases de obligaciones para los Estados miembros: *a)* La de adoptar medidas para verificar con regularidad que las acciones financiadas por los Fondos estructurales se han realizado correctamente, para prevenir y perseguir las irregularidades y, en su caso, para recuperar los fondos o importes perdidos como consecuencia de irregularidades, abusos o negligencias, y *b)* Consecuentemente con la anterior obligación, la de informar a la Comisión sobre los sistemas de control y gestión efectivamente establecidos, así como sobre el desarrollo de las diligencias o procedimientos administrativos o judiciales abiertos a los efectos anteriores.

Estos criterios tienen su base en el artículo 280 (antes 209.A) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Así, por ejemplo, la norma 2.^a prescribe que los Estados miembros adoptarán, para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. En la 3.^a se establece que los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.

Por otra parte, y en general, la responsabilidad patrimonial por daños causados al Erario Público es imputable a los gestores públicos en todos los Estados democráticos e, incluso, en algunas entidades supraestatales, como vgr.: la responsabilidad pecuniaria, además de la disciplinaria, establecida para los ordenadores, los controladores financieros y los contables en los artículos 68 a 72 del Reglamento Financiero de la Comisión Europea de 21 de diciembre de 1997.

En nuestro sistema, desde sus orígenes, el conocimiento para la exigencia de este tipo de responsabilidad patrimonial a los gestores de caudales públicos viene atribuida al Tribunal de Cuentas como

función propia y, a su vez, complementaria de la función fiscalizadora.

2.2. La jurisdicción contable y su diferente naturaleza respecto de la función fiscalizadora no ha sido propiamente una creación de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo L.O. 2/82), ya que la propia C.E. (art. 136, párrafo 2º) reconoce «*una propia jurisdicción al Tribunal de Cuentas*», si bien habría de ser su Ley Orgánica la que desarrollase todo lo relativo a la institución en los temas de su especificidad: potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, órganos, extensión objetiva (delimitación del ámbito objetivo de la pretensión contable), extensión subjetiva (legitimación pasiva) y límites en relación con los restantes órdenes jurisdiccionales (penal, civil, contencioso-administrativo, social y militar), así como todo lo relacionado con la actividad procesal en su triple dimensión de lugar, tiempo y forma.

El artículo 2.b) de la L.O. 2/82 prescribe que es función del Tribunal de Cuentas «*el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurren quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos*». Esta expresión legal supone la declaración explícita de la potestad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas que la propia Ley se encarga de configurar en los diferentes preceptos que la desarrollan. En efecto, además de la nota de independencia que se predica de la institución (art. 5 L.O. 2/82), la Ley reconoce ese mismo carácter a los titulares de los órganos jurisdiccionales contables (art. 30.2 L.O. 2/82) y los somete al mismo estatuto jurídico de los Jueces integrados en el Poder Judicial (art. 136 de la C.E. y arts. 30.2, 33.1 y 36 de la L.O. 2/82). La fuerza de cosa juzgada que cabe atribuir a sus resoluciones o sentencias, los caracteres de necesidad, improrrogabilidad, exclusividad y plenitud (art. 17 de la Ley citada), unido todo ello a la competencia para conocer de las cuestiones incidentales y prejudiciales y la de ejecutar las resoluciones que dictasen (art. 46 de la L.O. 2/82), materias todas ellas desarrolladas por la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas 7/88, de 5 de abril (en lo sucesivo LFTCu 7/88).

La L.O. 2/82, al disponer del suficiente respaldo constitucional, atribuye al Tribunal de Cuentas la función del enjuiciamiento contable como una auténtica jurisdicción que ha de resolver conflictos en que el interés público cobra una especial significación (el interés colectivo viene referido a que lo que se ventila es siempre la posibilidad de recuperar caudales públicos distraídos o indemnización de daños y perjuicios causados a la Administración por sus gestores o beneficiarios, etc.), por lo que es congruente el reconocimiento del ejercicio de la acción pública en este campo (art. 125 de la C.E., art. 47.3 de la L.O. 2/82 y art. 56 de la LFTCu.7/88), así como la intervención del

Ministerio Público como legitimado activo (art. 124 de la C.E. y art. 1º del Estatuto del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981 y art. 16.2.c de la LFTCu 7/88).

A esta atribución jurisdiccional al Tribunal de Cuentas no puede oponerse como obstáculo insalvable el denominado principio de unidad jurisdiccional recogido en el artículo 117 de la C.E., ni su complementario de exclusividad que reconoce el mismo precepto constitucional en el apartado 3 al establecer que *«el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establecen»*.

No debe olvidarse que la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 2.1, reproduce dicho precepto fundamental y admite expresamente en el artículo 3.1 que la C.E. reconoce potestades jurisdiccionales a órganos no integrados en el Poder Judicial al decir que *«la jurisdicción es única y se ejerce por los Jueces y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos»*.

La C.E. de 1978 reconoce, pues, funciones jurisdiccionales a otros órganos ajenos al Poder Judicial, como ocurre con el Tribunal Constitucional y con el Tribunal de Cuentas, y que, en nuestro caso, aparecen desarrolladas en las Leyes Orgánica y de Funcionamiento del Tribunal, por lo que no puede hablarse de infracción del principio de unidad jurisdiccional allí donde la Constitución y la Ley Orgánica de desarrollo por ella prevista establecen las excepciones expresas.

Por otro lado, el carácter jurisdiccional viene respaldado, entre otras razones, por las siguientes:

1) Contra las resoluciones que dicte la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (art. 49 L.O. 2/82 y arts. 81 y ss. LFTCu) cabe interponer recursos de casación y revisión, en determinados supuestos, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Como es sabido, sólo pueden llegar al Tribunal de Casación resoluciones propiamente jurisdiccionales.

2) La jurisdicción como potestad del Estado se manifiesta jurídicamente a través del proceso como presupuesto inexcusable.

3) La Disposición Final 2ª.2 de la L.O. 2/82 establece para el ejercicio de funciones jurisdiccionales el carácter supletorio de las leyes reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por este mismo orden de prelación. Tal régimen no tendría sentido jurídico si no mereciera el enjuiciamiento contable el carácter de auténtica actuación jurisdiccional.

4) La Ley de Conflictos Jurisdiccionales 2/87, en su artículo 31, considera a los órganos de la jurisdicción contable, aunque sólo sea a los efectos que le son propios de resolver conflictos y cuestiones de competencia, comprendidos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En definitiva, la caracterización de la jurisdicción contable como una auténtica jurisdicción en nuestro Ordenamiento Jurídico es hoy una realidad consolidada no sólo por el buen hacer de los órganos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas a partir de la vigencia de la L.O. 2/82, sino también y, principalmente, por la aportación de la Jurisprudencia Constitucional (Sentencias 187/88, de 17 de octubre, Fundamento Jurídico 2º; 18/91, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2º; Autos de 16 de diciembre de 1993 y de 29 de octubre de 1996, etcétera) cuando reconoce que

«el enjuiciamiento contable aparece configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional. La Ley Orgánica, utilizando la expresión contenida en el artículo 136.2 de la C.E., califica el enjuiciamiento contable de jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, atribuyéndole las notas de necesaria e improrrogable, exclusiva y plena..., al mismo tiempo que garantiza la independencia e inamovilidad de sus miembros... La actividad de la Sección de Enjuiciamiento... consiste en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe, o no, responsabilidad del funcionario, absolviendo o condenando, y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión. Y todo ello a través de un procedimiento judicial regulado en el Capítulo 3º del Título 5º y desarrollado en la Ley de Funcionamiento del Tribunal, en el que aparecen los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan al proceso. Por otra parte, sus resoluciones, en los casos y en la forma que determina la Ley de Funcionamiento, son susceptibles de recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo».

3. ÁMBITO O EXTENSIÓN

3.1. Objetivo

Las dificultades que se pusieron de manifiesto en un primer momento para lograr el encaje pacífico de la jurisdicción contable al lado de la ordinaria (principalmente de la jurisdicción contencioso-administrativa) surgieron de las interpretaciones diversas a que llegó

la doctrina (e incluso el Consejo General del Poder Judicial al informar el Proyecto de LFTCu 7/88), con base en el tenor literal del artículo 38.1 de la L.O. 2/82, al prescribir que

«el que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados».

Frente a la formulación amplia o extensiva que parece desprenderse de la literalidad del texto, la doctrina jurisprudencial de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas hizo gala, desde el principio, de una gran prudencia y pleno conocimiento de la materia sometida a su enjuiciamiento, tanto desde la perspectiva del derecho transitorio como de la necesidad de armonizar el hecho jurídico de la existencia de la jurisdicción contable en nuestro sistema, con la exigencia constitucional del respeto a los principios de unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que a Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial impone el artículo 117 de la C.E.

En tal sentido es destacable la doctrina contenida en el Auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 11 de enero de 1986, en su Fundamento 6º, al decir que

«la formulación del principio de responsabilidad contable no puede hacerse desde la literalidad del artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/82. Si se hiciera así, este precepto regularía no la responsabilidad contable, sino la responsabilidad civil frente a la Administración Pública, con la absurda consecuencia de que el conocimiento de todas las cuestiones que sobre esta materia se suscitasen correspondería a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y no a los órdenes jurisdiccionales civil o contencioso-administrativo, como sería lo correcto. Se habría incidido así, con infracción del artículo 16 de la propia Ley Orgánica, en extralimitaciones de la competencia de la jurisdicción contable, que nunca podría invadir la esfera reservada al resto de los órdenes jurisdiccionales».

Este criterio fue tan reiterado que la LFTCu 7/88 lo recogió en sus artículos 49 y 72 y preceptos concordantes, tal como se proclama en la propia Exposición de Motivos:

«En lo que se refiere a la función jurisdiccional, al tratar de la naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción Contable, la contempla como una jurisdicción que goza del necesario respaldo constitucional, pero que, en orden a su contenido –en coincidencia con el Informe del Poder Judicial de 29 de enero

de 1986-, ha de ser interpretada restrictivamente y dentro de los justos límites para poder hacerla compatible con la unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce a la ordinaria el artículo 117 de la Constitución Española. Por ello, le atribuye, como objeto, el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad contable que se deduzcan contra quienes, teniendo a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos e interviniendo dolo, culpa o negligencia graves, originan el menoscabo en los mismos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad aplicable a las entidades del sector público o a las personas o entidades beneficiarias o receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas provenientes de dicho sector. Y es que si la responsabilidad es contable, además de lucir de las cuentas que deben rendir cuantos manejan caudales o fondos públicos, como se desprende del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/82, debe también significar la infracción de preceptos reguladores de la contabilidad a que están, en términos generales, sometidas las entidades del sector público o quienes manejan caudales o efectos que merezcan legalmente la misma conceptualización...»

Como expresión de una doctrina jurisprudencial consolidada, la Sentencia 1/93, de 28 de enero (Fundamento Jurídico 3º), se expresa así:

«No debe olvidarse que nos encontramos ante un supuesto de enjuiciamiento contable... en el que las partes legitimadas ejercitan pretensiones de responsabilidad de esta índole frente a quienes manejan fondos o caudales públicos como consecuencia de rendición de cuentas, en sentido amplio, en que hayan resultado infringidas la Ley General Presupuestaria o de Contabilidad...»

Los daños producidos por quienes estén al margen de la rendición de cuentas, como exigencia legal, están excluidos del ámbito de la responsabilidad contable y son, por tanto, ajenos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. Por ello, la Sentencia dicha también afirma que

«ocasionar menoscabo en los caudales o efectos públicos por quien esté encargado del uso y cuidado de un bien o caudal público o como consecuencia de una utilización no adecuada, aunque sea negligente, etc., no puede conceptuarse jurídicamente como alcance, ni tampoco dar lugar a responsabilidad contable. Su actuación podrá generar, en su caso, otro tipo de

responsabilidad (civil, administrativa o penal), ya que las responsabilidades contables que la Administración pueda hacer valer y cuya revisión jurisdiccional corresponde al Tribunal de Cuentas no pueden sustraerse a la limitación objetiva que se desprende de su propia denominación, que las relaciona con las cuentas que deben rendirse por razón del manejo de los fondos públicos; ámbito este amparado por el artículo 136 de la C.E., cuyo desbordamiento significaría invasión del campo de las jurisdicciones civil o contencioso-administrativa, sin respaldo constitucional suficiente y obligado».

Por ello, puede concluirse que lo que determina el ámbito objetivo de la jurisdicción contable es el carácter público de los bienes o efectos públicos que son objeto de la cuenta que deba rendirse, cualquiera que sea la persona llamada a rendirla. El carácter público viene determinado por la titularidad (referida al sector público según el concepto del art. 4 de la L.O. 2/82).

3.2. Subjetivo

a) Desde esta perspectiva, la jurisdicción incide sobre las personas o entidades que manejen o custodien fondos públicos e, incluso, alcanza a los particulares (personas físicas o jurídicas y receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes del sector público).

Dentro de este ámbito resulta intrascendente la condición o no de funcionario de quien esté obligado a rendir cuentas por razón de los caudales o efectos públicos que utiliza o maneja, pues ninguno de los preceptos reguladores de la responsabilidad contable se refieren a funcionarios o autoridades como exclusivos sujetos pasivos (legitimados pasivos). Al contrario, se habla en todos ellos de personas en general, encargados de la recaudación, custodia, manejo o utilización de los caudales o efectos públicos (vgr.: «*quienes*», «*todos cuantos*», «*que deban rendir las personas*»; arts. 15.1, 38.1 y 43 de la L.O. 2/82, y arts. 49 y 72 de la LFTCu 7/88).

En tal sentido, y con base en la referencia genérica contenida en el artículo 38.1 de la L.O. 2/82 y del artículo 49.1 de la LFTCu. 7/88, puede sostenerse que en materia de responsabilidad contable, dado su carácter de responsabilidad reparatoria o patrimonial, están incluidos como sujetos pasivos «*las entidades o las personas jurídicas como presuntos responsables*». La Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 26 de marzo de 1993 (nº 14/93) declara que «*al ser este tipo de responsabilidad una subespecie de la civil y ser ésta predicable de las personas jurídicas no existen razones legales para negar la exigibilidad de la con-*

table (responden del ilícito civil de sus representantes siempre que se muevan en el ámbito de sus atribuciones legales y estatutarias)»; tesis basada en el artículo 38, en relación con lo dispuesto en los artículos 2.b, 4.2 y 15 de la L.O. 2/82, y artículo 128.c) y d), 25 y 123 y preceptos concordantes de la Ley General Presupuestaria. Este mismo criterio se mantiene en Sentencias de la misma Sala de 18 de abril y 28 de octubre de 1986, 25 de junio y 29 de octubre de 1992, etc. Doctrina ésta nacida como consecuencia del control jurisdiccional en materia de subvenciones o ayudas de dinero público comprendidas en el ámbito de la jurisdicción, con base en los art. citados con anterioridad (principalmente los arts. 15 y 38 de la L.O. 2/82, y art. 49 y 72 de la LFTCu.), que reiterada jurisprudencia de la Sala así lo ha entendido y declarado (Sentencias, entre otras, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 29 de octubre de 1992; 20/93, de 20 de mayo; 10/95, de 20 de octubre; 1/98, de 26 de febrero; 11/98, de 3 de julio, y Sentencia del Tribunal Supremo (casación) de 22 de noviembre de 1996¹.

b) La *legitimación activa* o titularidad para el ejercicio de la acción está atribuida (art. 47.1 L.O. 2/82 y art. 55.1 y 2 LFTCu) a quienes ostenten un interés legítimo (directo) en el asunto o fuesen titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso. El artículo 55.1 LFTCu. prescribe que la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas sin necesidad, en su caso, de declarar previamente lesivos los actos que impugne, y al Ministerio Fiscal, que podrá ejercitar las pretensiones de aquella naturaleza que resulten procedentes. Las restantes entidades del sector público a que se refiere el artículo 9 de la L.O. 2/82 estarán legitimadas para el ejercicio de las pretensiones de responsabilidad contable que les competan con sujeción a las reglas por las que cada una de ellas se rija.

El carácter específico de la pretensión contable justifica no sólo la intervención preceptiva del Ministerio Público como legitimado activo (art. 124 de la C.E., art. 1º del Estatuto de 30 de diciembre de 1981 y art. 16.c) y d) de la LFTCu 7/88), sino el reconocimiento del ejercicio de la acción popular en este campo y en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales ante el Tribunal de Cuentas, y en ningún caso se exigirá la prestación de fianza o caución, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir (civiles o penales) el que ejercite la acción indebidamente (art. 47.3 L.O. 2/82).

¹ Según el artículo 55.2 de la LFTCu se considerarán legitimados pasivamente los presuntos responsables directos o subsidiarios, sus causahabientes y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso.

En cuanto al tema de la representación y defensa ante el Tribunal de Cuentas, el artículo 57.1 de la LFTCu 7/88, establece que *«las partes deberán conferir su representación a un Procurador o valerse tan sólo de Abogado con poder al efecto, notarial o apud acta. Cuando actuasen representados por un Procurador deberán ser asistidos por un Letrado, sin lo cual no se dará curso a ningún escrito, salvo lo previsto en el artículo 10, nº 4, de la Ley Procesal Civil»*.

Se autoriza, no obstante, a comparecer por sí mismos a los funcionarios y al personal al servicio de las entidades del sector público legitimados para actuar ante el Tribunal de Cuentas e, igualmente, para defender derechos o intereses propios las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Abogado o Procurador.

La representación y defensa procesal del Estado y de sus entes públicos se rige por la regla general (art. 447 LOPJ 6/85); sin embargo, el artículo 58.1 establece algunas particularidades:

Cuando el Letrado del Estado, ostentando la representación de éste, estimase que la pretensión deducida carece de base legal para sostenerla, lo hará presente al Ministro del que dependa la Administración o entidad perjudicada para que acuerde lo que estime procedente, en cuyo caso podrá solicitar la suspensión del procedimiento por plazo de treinta días. Por otra parte, cuando el Letrado del Estado asuma la representación y defensa de otra Administración (autonómica, local, etc.) no podrá desistir del procedimiento ni renunciar al ejercicio de la pretensión contable, pero sí abstenerse de intervenir, expresando las razones en que funde su abstención. En este caso se notificará tal hecho a la entidad o Administración perjudicada para que en el plazo de veinte días pueda designar representante en juicio o comunicar al Tribunal, por escrito, los fundamentos que apoyen la pretensión de responsabilidad contable.

Otra regla especial es que el desistimiento o renuncia de la Administración o entidad del sector público perjudicada no supondrá el sobreseimiento de las actuaciones, que podrán continuar con las demás partes, o sólo con el Ministerio Fiscal, hasta la resolución definitiva.

4. POSIBILIDADES QUE OFRECE ESTA JURISDICCIÓN EN EL CONTROL EFECTIVO DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

La jurisdicción contable, como se desprende de lo que llevamos dicho, se enmarca en el campo de la jurisdicción civil, como una subespecie, en la que rige el principio dispositivo, porque propiamente es

una jurisdicción específica y especializada que, aunque de ámbito nacional o del Estado español, tiende exclusivamente a hacer efectiva –mediante resoluciones jurisdiccionales vía proceso– la que según expresión del artículo 145.3 de la Ley 30/92, en relación con el artículo 20 del R.D. 429/93, de 26 de marzo,

«la acción de regreso que tienen las Administraciones Públicas contra sus autoridades y el personal a su servicio por los daños que causen, mediando dolo o culpa grave con motivo de la gestión de los caudales o efectos públicos de los que están encargados».

La especificidad de la jurisdicción se deduce de sus *notas esenciales* configuradoras de la misma en cuanto se refiere:

a) Tan sólo a quienes manejan o administran, en sentido amplio, fondos públicos.

b) La responsabilidad contable se configura como una responsabilidad subjetiva con las modulaciones legalmente previstas, según se trate de responsabilidad directa o subsidiaria.

c) Infracción, no de cualquier Ley sino de alguna de las que regulan los regímenes presupuestario y contable aplicables al sector público de que se trate o, en su caso, de las normas que regulan la concesión de subvenciones, créditos, avales y ayudas de dinero público.

d) Existencia de un daño en los caudales o efectos públicos en el que concurren las notas de efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a determinadas cuentas de caudales o efectos públicos.

Por otra parte, el presupuesto o el *requisito objetivo* para que exista responsabilidad contable viene determinado por la inexcusable existencia de una relación jurídica de Derecho público, al menos aparente, entre la entidad pública y la persona a quien se encomienda el manejo, custodia o beneficio (en el caso de subvenciones, etc.), y de donde se desprende la obligación de rendición de cuentas en sentido amplio. En todo caso, un estudio serio sobre los elementos calificadores del ámbito de esta jurisdicción no puede prescindir de resaltar la condición del sujeto pasivo como cuentadante o, en su caso, el carácter de perceptor de subvenciones o ayudas públicas por parte de todo tipo de personas o entidades (art. 38.1 de la L.O. 2/82 y art. 49.1 y preceptos concordantes de la LFTCu 7/88).

El enjuiciamiento contable como jurisdicción que es ha de manifestarse solamente a través del *proceso* en el que rigen, entre otros, los prin-

principios dispositivo, de contradicción, congruencia e igualdad de las partes. Todas estas notas, que son consustanciales a una verdadera jurisdicción, la hacen instrumento legal hábil e insustituible para resolver los conflictos que se generan en su campo jurídico social en los términos que tiene constitucional y legalmente atribuidos, pero que no dispone –ni puede disponer, al menos, de no desvirtuar su naturaleza– de facultades de investigación de oficio, como ocurre en el campo de la jurisdicción penal, tendente a lograr la prevalencia de la verdad material.

Con ello queremos decir que la jurisdicción contable puede cumplir, en su ámbito, un control efectivo sobre la gestión del gasto público en los aspectos presupuestario y contable en todos los ámbitos competenciales de las Administraciones Públicas, incluido el control sobre el buen fin de las subvenciones y ayudas con dinero público dentro del ámbito que le es propio y como más adelante intentaremos delimitar.

Y ello es así porque las pretensiones que se deduzcan en esta jurisdicción siempre tendrán como *sujeto pasivo* a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, a las que se imputan responsabilidades contables nacidas de sus actuaciones u omisiones que infrinjan los regímenes jurídicos contable y presupuestario con intervención de culpa grave o dolo. En este sentido, la jurisdicción contable es un instrumento adecuado para hacer efectiva la acción de reintegro a favor del Tesoro Público y frente a los autores directos y subsidiarios (e incluso en determinadas condiciones frente a los causahabientes) de la irregularidad o ilicitud contable causante del daño a los caudales o efectos públicos.

En términos generales, la jurisdicción puede cumplir su misión de un modo aceptable en el campo de las *infracciones de la Ley General Presupuestaria* (Texto Refundido 1091/88, actualizado a 30 de mayo de 1997) contenidas en el art. 141 de la Ley. Todos los supuestos de infracción tipificados en los apartados *a), b), c), d), f) y g)*, merecen legalmente la conceptualización de responsabilidad contable (todas las infracciones tipificadas dichas darán lugar, en su caso, a la obligación de indemnizar establecida en el art. 140 de la Ley, nº 2, del propio artículo) y han de ser delimitadas o enjuiciadas en el correspondiente expediente administrativo de responsabilidad contable, cuando se trate de infracciones tipificadas en los apartados *b), c), d), f) y g)* del artículo 141.1 de la Ley, y sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Cuentas de avocar el conocimiento del asunto al amparo de lo dispuesto² en el art. 41 de su L.O. 2/82 y artículo 3.e) de la LFTCu 7/88.

² Por remisión del artículo 20.2 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El procedimiento es el previsto en el R.D. 700/88, y frente a las resoluciones que se dicten cabe recurso en única instancia ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (art. 41.2 de la L.O. 2/82, art. 54.1 de la LFTCu 7/88 y art. 12 del R.D. 429/93, de 26 de marzo). En el supuesto del apartado *a*) (alcance o malversación en la administración de los fondos públicos) viene atribuida al Tribunal de Cuentas a través del denominado procedimiento de reintegro por alcance.

En este ámbito, que podemos calificar de normal, de la responsabilidad contable no presenta problemas especiales en cuanto que los instrumentos jurídicos que ofrece la legislación vigente hace que la jurisdicción en el Tribunal de Cuentas funcione de una manera aceptable (calidad y puesta al día). Ello, no obstante, es indudable que el quehacer diario ha demostrado la existencia de disfunciones que podrían fácilmente corregirse en una posible revisión de la LFTCu 7/88.

Problema diferente ofrece la jurisdicción en cuestiones importantes del ámbito de la actuación administrativa en sectores que se estiman básicos, vgr.: materia de personal, contratos, urbanismo y régimen del suelo, subvenciones o ayudas públicas.

El desarrollo de tal problemática, aunque sea como es obligado de una forma escueta, encaja más bien en el tema de las limitaciones de la jurisdicción. Aquí, no obstante, sí que debe analizarse el tema de las subvenciones, créditos, etc., en cuanto que la competencia del Tribunal de Cuentas, tanto desde las perspectivas fiscalizadora y jurisdiccional, resulta evidente.

En efecto, *en materia fiscalizadora* la atribución arranca del propio artículo 136 de la C.E. y desarrollado por el artículo 4.2 de la L.O. 2/82. La LFTCu 7/88 regula el procedimiento específico de fiscalización en los artículos 34 a 38 de la Ley; este último precepto dispone que «*el examen de las cuentas que deben rendir los perceptores o beneficiarios de ayudas consistentes en subvenciones, créditos o valores del sector público se extenderá tanto a la comprobación de que las cantidades de que se trate se han aplicado a las finalidades para las que fueron concedidas como a sus resultados*» (igual puede decirse para las Comunidades Autónomas y Organismos Autónomos –art. 81.5 del TRLGP, redacción de la Ley 13/96).

La *función jurisdiccional*, por su parte, se apoya en las prescripciones de los artículos 2.b), 15.1 y 38 de la L.O. 2/82, desarrolladas por los artículos 49, 72 y preceptos concordantes de la LFTCu 7/88, en relación con el artículo 84.1.c) de la Ley General Presupuestaria. La jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en esta materia es numerosa: sobre el ámbito subjetivo de aplicación (alcan-

za a cualquier persona, física o jurídica, entidad, carácter público o privado) pueden citarse las Sentencias de 22 de octubre de 1992; 14/93, de 26 de marzo; 20/93, de 20 de mayo; 10/95, de 20 de octubre; 1/98, de 26 de febrero, y 11/98, de 3 de julio. Y en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (casación) de 22 de noviembre de 1996.

La competencia original y preferente del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable se deduce del artículo 17 de la L.O. 2/82 y Autos de la Sala de Justicia de 28 de marzo de 1996, 14 de junio de 1996 y 17 de junio de 1995.

Asimismo, la propia Sala ha declarado con base en el concepto amplio «del alcance», tal como aparece configurado en el artículo 72 de la LFTCu 7/88, la no dificultad de incluir dentro del ámbito de esta figura jurídica a los supuestos de falta de justificación de las subvenciones o ayudas públicas en general (Sentencias 11/93, de 26 de febrero, 26 de mayo y 19 de marzo de 1995, etc.).

El campo de subvenciones, créditos, ayudas, etc., es amplio y variado. Para empezar, su naturaleza puede ofrecer diferentes caracteres esenciales y, a la vez, diferenciadores. En general, podría atribuírsele la nota común en cuanto atribuciones patrimoniales sin contraprestación (contrapartida) equivalente; propicia a la picaresca por parte de los beneficiarios, dada la existencia de una pluralidad de beneficiarios, adjudicaciones masivas, cifras millonarias, aplicación a campos muy diversos, falta de una legislación básica o común (a pesar del avance que han representado las nuevas redacciones de los arts. 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria por la Ley 31/90, de 27 de diciembre, art. 16, y Ley 41/94, y la publicación del Reglamento General, aprobado por R.D. 2225/93, de 17 de diciembre), y hasta ahora los controles no han funcionado con la eficacia que era de esperar. En la actualidad, los instrumentos se han actualizado en el ámbito del control interno mediante una muy completa Circular de control financiero de la Intervención General de la Administración del Estado, nº 1/99, de 26 de marzo, en la que se preceptúa que *«el control financiero se ejercerá mediante auditorías, ya sean financieras, de cumplimiento, operativas, de programas presupuestarios y planes de actuación y de sistemas y procedimientos de gestión financiera o mediante otras técnicas, según establece el artículo 35.3 del R.D. 2188/95»*.

Es de reseñar que tanto en los temas referentes al ámbito de aplicación, objeto del control, finalidad, etc., se incluye en toda su extensión el tema de las subvenciones, créditos, avales y demás ayudas y formas o modos de actuar en tales casos.

Asimismo puede sostenerse que el tema de las subvenciones o ayudas con dinero público es un campo harto complejo. A lo largo de la historia ha originado polémicas porque esta técnica (fomento o precio político) ha sido empleada como arma política y ha sido, además, en ocasiones, motivo de escándalos y críticas por una aplicación no adecuada. Pensada –con buen criterio– para impulsar el desarrollo de un país en todos los sectores productivos (desde la industria y minería hasta el comercio y las bellas artes), responde, sin duda, a una necesidad real, pero su aplicación o desarrollo exige proyectos o programas cuyos criterios generales, priorizaciones y demás requisitos entrañan, sin duda, decisiones que han de acomodarse a lo prescrito, con carácter general, en las Leyes o Reglamentos (Ley General Presupuestaria, Ley de Presupuestos Generales del Estado, Comunidades Autónomas y Unión Europea, etc.), debiendo resaltarse la necesidad de avanzar hacia un sistema de actividad reglada o reglamentada, sujetando al máximo –en virtud del control jurisdiccional– la actividad, sin duda necesaria, de la discrecionalidad técnica.

Como *medidas relevantes* en esta lucha contra el fraude en el marco de la Unión Europea, son de destacar la creación de la Unidad de Coordinación de la Lucha Antifraude (UCLAF), y la Iniciativa SEM 2000 (Principios de la buena gestión financiera), así como el Informe Especial nº 8/98 del Tribunal de Cuentas sobre los servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude (de la Unidad en especial), acompañado de las respuestas de la Comisión de 10 y 11 de junio de 1998.

En el plano normativo, los Reglamentos 1681/94, de 11 de julio (relativo a irregularidades y recuperación de sumas indebidamente abonadas en el marco de la financiación de las políticas estructurales), y 1831/94, de 26 de julio (igual en el Fondo de Cohesión). En ambos casos comprenden también la organización de un sistema de información en dichos ámbitos.

En los artículos 2 a 6 se preceptúa (con redacción semejante) la obligación, por parte de los Estados miembros, de comunicar a la Comisión, en unos plazos que establece, lo siguiente:

– Disposiciones normativas relativas a la aplicación de las medidas señaladas en los artículos 23.1 y 12 del Reglamento 4258/88, modificado por los Reglamentos 2082/93 y 1164/94, y lista de servicios y organismos encargados de su aplicación, su cometido, su funcionamiento y los procedimientos que deben aplicar.

– Relación detallada de supuestos de irregularidades objeto de un primer acto de comprobación administrativa o judicial (identificación

del fondo implicado, disposición transgredida, naturaleza o importancia del gasto, importe total y reparto, momento de la comisión de la irregularidad, práctica para su comisión, consecuencias financieras, identificación de las personas implicadas).

– Procedimientos incoados, importe de las recuperaciones efectuadas o previstas, medidas cautelares adoptadas, razones del eventual abandono de los procedimientos de recuperación, etc. En especial, si se considera que la recuperación no es posible o previsible, se indicará igualmente para que la Comisión pueda adoptar una decisión sobre la imputabilidad de las consecuencias financieras a efectos de la posible responsabilidad subsidiaria del Estado

Por otro lado, es destacable (regla 15 de la Circular 1/99) la regulación que se formula de los llamados *Informes Especiales*. La emisión de este tipo de Informe viene referido a los supuestos en que, al practicar el correspondiente control financiero, el agente Interventor actuante entiende que los hechos acreditados en el expediente pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas o de responsabilidades contables o penales. El Informe, previa audiencia del interesado, se remitirá a la Oficina Nacional de Auditoría. La Oficina, en el ámbito de su competencia, procederá al examen y, en su caso, lo remitirá a la Subdirección General de Intervención y Fiscalización. El Informe ha de indicar: las posibles infracciones, con descripción de los hechos constatados y los elementos que suponen su inclusión en el correspondiente tipo de infracción penal administrativa o contable; la identificación de los presuntos responsables, y cuando del supuesto de hecho se derive responsabilidad contable, la cuantificación de los perjuicios causados.

Especial consideración merece el *acto administrativo de concesión* de la subvención o ayuda, etc., dado que no sólo tiene el carácter, en sentido amplio, de acto gratuito (parecido a la donación), sino que por la naturaleza pública de los caudales en juego se hace posible y aconsejable la introducción de determinadas condiciones de garantía, que objetivadas –al formar parte del contenido de la concesión– hacen posible, legalmente, el uso de facultades revisoras o resolutorias a favor del concedente, igual que ocurre en el campo privado con las donaciones modales o sometidas a condición. En particular, la norma contenida en el nº 6.a.5 del artículo 81 de la Ley General Presupuestaria preceptúa el establecimiento (al definir el objeto de la subvención) de «medidas de garantía a favor de los intereses públicos que puedan considerarse precisas, así como la posibilidad, en los casos que expresamente se prevean, de revisión de subvenciones concedidas». Y en el nº 8 del propio artículo se establece que «toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para

la concesión..., y en todo caso la obtención concurrente de subvenciones o ayudas otorgadas por otras Administraciones, o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión. Esta circunstancia se deberá hacer constar en las correspondientes normas reguladoras de las subvenciones».

La Ley, además, en su artículo 81, nº 9, prevé cuatro supuestos en que procederá el *reintegro* de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la subvención y en la cuantía fijada en el artículo 36 de la Ley General Presupuestaria, y son éstos:

- a) Incumplimiento de la obligación de justificar.
- b) Obtener la subvención sin reunir las condiciones requeridas para ello.
- c) Incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida.
- d) Incumplimiento de las condiciones impuestas a las entidades colaboradoras y beneficiarias con motivo de la concesión de la subvención.

También en el caso de que la subvención aisladamente o en concurrencia con otras exceda o supere el coste de la actividad (incluidas aportaciones privadas). Estas cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingresos de derecho público, resultando aplicables para su cobranza lo previsto en los artículos 31 a 34 de la Ley.

Según Medina [7], los motivos que justifican el reintegro de las subvenciones y que recoge el artículo 81.9 del TRLGP no son los únicos que puedan darse, ni ofrecen idéntica naturaleza. Los agrupa así:

- 1) Los susceptibles de revocación del acto de concesión por concurrir vicios que afecten a su validez o a la falta de presupuestos causales que afecten a su propia existencia (art. 81.9.b) de la Ley citada), con inclusión de los supuestos de errores materiales o de hecho.
- 2) Los que sean consecuencia de una resolución por incumplimiento de la obligaciones impuestas al beneficiario con motivo de la concesión, entre las que se encuentran las contenidas en las letras a), c) y d) del citado artículo 81.9 y que transcribimos antes.

La competencia para declarar y exigir el reintegro por los casos incluidos en el grupo a) –según el mismo autor– corresponde a la Administración concedente, a través del procedimiento previsto en el artículo 8 del R.D. 2225/93, en relación con el artículo 38 bis.3 del

Real Decreto 2188/95. En los casos de reintegros por comisión de errores materiales, el procedimiento ha de acomodarse a las normas de la Orden Ministerial de 10 de mayo de 1989.

Cuando nos encontremos ante un supuesto de incumplimiento de las obligaciones impuestas al beneficiario, por derivación de la Ley o de la convocatoria –los casos incluidos en el grupo *b*)– corresponde, en el ámbito de la Administración General del Estado, al Consejo de Ministros y al Ministro de Economía y Hacienda, según las normas del R.D. 700/88, de 1 de julio, sin perjuicio de dar cuenta al Tribunal de Cuentas a efectos de la posible avocación (art. 41.1 L.O. 2/82). En todo caso, la resolución que se dicte será susceptible de recurso ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (art. 41.2). En los campos de las Administraciones autonómica y local (en tanto no se dicten disposiciones específicas), la competencia viene atribuida a los órganos análogos de las correspondientes Corporaciones o entidades, con igual intervención del Tribunal de Cuentas.

Si los incumplimientos, se añade, son detectados por el propio Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras «*como sean consecuencia de una gestión... al margen del proceso normal de rendición de cuentas*» (art. 46.1 LFTCu 7/88), su legislación específica le brinda los procedimientos adecuados (piénsese en el juego de la simple denuncia en relación con la calificación de alcance que la jurisprudencia de la Sala ha atribuido a las ayudas o subvenciones) para exigir y, en su caso, hacer efectivos los reintegros que resulten procedentes en virtud de la correspondiente resolución jurisdiccional.

Lo que tal vez deba resaltarse es que cualquiera que sea la autoridad o el procedimiento adecuados para conocer y resolver sobre los reintegros de subvenciones en los supuestos previstos legalmente, lo importante es mantener que la jurisdicción contable es la competente en todo caso, puesto que en todos los supuestos tanto los requisitos como las cargas u obligaciones a asumir por los beneficiarios son de carácter presupuestario y contable, y en este ámbito, y no en otro, son predicables las notas de necesaria e improrrogable, exclusiva y plena que a la jurisdicción atribuye la Ley (art. 17 de la L.O. 2/82), y cuyo ámbito aparece legalmente configurado por los artículos 15 y 38 de la L.O. 2/82 y artículo 49 y preceptos concordantes de la LFTCu 7/88, tal como ha precisado con reiteración la propia doctrina de la Sala de Justicia, en términos coincidentes con lo declarado en la Exposición de Motivos de la LFTCu 7/88. Aquí sí que puede mantenerse una tesis de competencia expansiva del Tribunal de Cuentas, sin invadir ámbitos ajenos, en defensa de lo que constitucionalmente le es propio.

Igualmente puede sostenerse que en el ámbito jurisdiccional dicho caben las resoluciones que se dicten en vía de control financiero en relación con *fondos comunitarios*, puesto que en caso de recurso frente a la decisión de la Administración que ordene el reintegro la vía procedente será la contable, independientemente de la vía penal, en su caso, y cuya compatibilidad esta prevista legalmente (art. 18 L.O. 2/82).

No menos importante es el tema de la efectividad de *las fiscalizaciones en materia autonómica* en sus relaciones con la jurisdicción contable, ya que una cosa es la delegación de atribuciones para la instrucción en el procedimiento por alcance, y otra es el ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas en el ámbito de la propia fiscalización, tales como remisión de antecedentes en el caso de alcance, como la formación de pieza separada en un posible supuesto de responsabilidad contable distinta del alcance (arts. 45 y 46 de la LFTCu 7/88), por tratarse de actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables (Capítulo XI del Título IV de la Ley, dedicado a la función fiscalizadora del Tribunal y de sus procedimientos), y ante la falta de regulación específica de la Ley autonómica cobra aplicación la legislación estatal, dado su carácter de derecho supletorio general, en base de lo preceptuado por el artículo 149.3 de la C.E., en relación con el artículo 26.3 de la L.O. 2/82.

El buen camino, en todo caso, es el iniciado por la Ley autonómica de Madrid nº 11/99, de 29 de abril (creadora de la *Cámara de Cuentas de la Comunidad*), en cuyo artículo 13 prescribe que «*cuando en el ejercicio de su función fiscalizadora la Cámara advierta la existencia de algún indicio de responsabilidad contable en quienes manejen fondos públicos dará traslado de las actuaciones practicadas al Tribunal de Cuentas a los efectos previstos en su normativa específica*» (nº 1). Todo ello sin perjuicio de la actuación que proceda en los casos de delegación.

5. LIMITACIONES

Todas las instituciones, al igual que cualquier órgano administrativo, se mueven legalmente dentro del ámbito de su propio campo o, lo que es lo mismo, de su competencia atribuida legalmente. Al ser la jurisdicción contable una jurisdicción específica y especializada en razón de la materia que conoce y de los posibles sujetos pasivos, hace que su caracterización se encuadre no en los supuestos de «cláusula general» como criterio jurídico determinante de su ámbito competencial (vgr.: jurisdicción civil o contenciosa, etc.), sino que la compe-

tencia viene referida a enjuiciar no sólo a sujetos determinados (y relacionados con la Administración por una relación especial en razón de servicio público), sino también referida tan sólo a los ilícitos presupuestarios y contables. De lo cual se desprende una limitación deducida del ámbito de su propia atribución de facultades. Ello puede darse en campos tan cualificados como el de *personal* de las Administraciones Públicas en materia de *contratación* y de régimen del *suelo y ordenación urbana*.

En estos supuestos, la posibilidad de actuación de la jurisdicción contable es muy limitada, dado que tanto los procedimientos de selección de personal, o del contratista, o concesionarios, acceso a puesto de trabajo, régimen disciplinario y corrector, régimen tarifario, elaboración de instrumentos de ordenación o planeamiento urbanístico, y lo referente a la gestión, licencias y autorizaciones urbanísticas, etc., están, en todos los casos, regulados por Leyes o Reglamentos cuyo control corresponde, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa (sin perjuicio de la competencia del Tribunal Constitucional en materia de inconstitucionalidad de la Ley o del recurso de amparo), dado que, con carácter general, conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan de los límites de la delegación (art. 1 de la Ley 29/98, de 10 de julio). Y, en especial, lo relacionado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y de las indemnizaciones que fueran procedentes; los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas; los actos de control de los dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas, y determinados actos de los concesionarios mismos. Unido a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social.

Ello, no obstante, pueden también darse casos en que existan irregularidades en *materia presupuestaria* o contable, y en tales supuestos la jurisdicción contable tiene competencia para resolver. Así, por ejemplo, podría citarse la Sentencia de 3 de marzo de 1997 (Procedimiento de Reintegro por Alcance 322/95) de la jurisdicción contable, en que decide, condenando, un supuesto de simulación de

contratación de personal laboral en que, no obstante, fueron confeccionadas las nóminas a favor de varias personas, empleando datos no ciertos y abonados haberes por servicios no prestados en c/c de determinada entidad de crédito a favor de terceros. O también, en supuestos de contratación, cuando se producen abonos de certificaciones de obras no realizadas, etc.

Los límites vienen establecidos en el propio artículo 16 de la L.O. 2/82 (en igual sentido el art. 49.1 y 2 de la LFTCu 7/88, en relación con lo preceptuado en el art. 9 de la LOPJ 6/85, de 1 de julio) al decir que *no corresponde* a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de:

- a) Los asuntos atribuidos al Tribunal Constitucional.
- b) Las cuestiones sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa.
- c) Los hechos constitutivos de delito o falta.
- d) Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial.

La existencia de otros controles (de carácter político, financiero interno, preventivos o represivos, etc.) puede suponer complicaciones en la tramitación (avocación o no, discordancia en la calificación del supuesto, etc.), pero en ningún caso enervan las competencias del Tribunal para ejercer, en último término, sus funciones jurisdiccionales en el ámbito que le es propio.

Las limitaciones que surgen en relación con la competencia de la jurisdicción ordinaria en materia civil y penal son casi siempre problemas de determinación de cuál sea la jurisdicción competente, puesto que la decisión que se adopte tiene, en general, carácter excluyente. La *problemática* más importante surge de la *compatibilidad* de la jurisdicción contable con la *potestad disciplinaria* y la *jurisdicción penal* establecida en el artículo 18.1 de la L.O. 2/82, siendo de destacar la norma contenida en el nº 2 al prescribir que «*cuando los hechos sean constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia*». El artículo 49.3 de la LFTCu 7/88 desarrolla el precepto anterior en el sentido siguiente: «*Cuando los hechos fuesen constitutivos de delito con arreglo a lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.*» Hoy puede afirmarse que los órganos jurisdiccionales penales vienen cumpliendo estos mandatos normativos,

de lo que es buena muestra la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1991 y 10 de febrero de 1995, entre otras.

Lo dicho proclama la propia sustantividad de la jurisdicción contable en relación con otras jurisdicciones, en cuanto que la regulación normativa examinada en conjunción interpretativa con lo dispuesto en el artículo 9.6 de la LOPJ 6/85, de 1 de julio, viene a introducir una importante excepción al clásico principio de la prevalencia de la jurisdicción penal, derivado de los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 44 de la LOPJ 6/85, de 1 de julio, y demás concordantes.

En esta materia de los límites de la jurisdicción contable y su compatibilidad con la jurisdicción penal existe hoy una sintonía entre la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas y la jurisdicción ordinaria penal, en cuanto se admite, y así se declara, que el enjuiciamiento por ambas jurisdicciones (cada una dentro de su ámbito) es compatible, dado que la prevalencia de la penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983, 21 de mayo de 1984, etc.), pero no de lo referente a la apreciación de los hechos y de las consecuencias jurídicas que de ellos puedan desprenderse (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1985, y de este Tribunal de 6 de mayo de 1994 y 25 y 26 de febrero de 1993, etc.). El mismo hecho se contempla desde perspectivas diferentes al no existir identidad objetiva de ámbito competencial entre ambas jurisdicciones. Y ser destacable, además, que, dada la caracterización de responsabilidad patrimonial de la jurisdicción contable y no sancionadora, no puede tener cabida en nuestro campo el principio prohibitivo o del *non bis in idem*, y sí referido a los ámbitos penal y sancionador administrativo (Auto del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1993 y Sentencias citadas de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas).

La coexistencia, por otra parte, en el tiempo de los procesos penal y contable es indudablemente usual cuando se trata de enjuiciar conductas presuntamente generadoras de perjuicios o menoscabo en los fondos públicos. La solución de los conflictos que puedan plantearse han de resolverse, como regla, atendiendo al criterio de la exclusividad jurisdiccional. La única excepción a la regla general vendría dada por una cuestión prejudicial, bien penal o bien contable.

Así, por ejemplo, en el proceso contable la *prueba documental* es pieza básica de convicción del juzgador y que, en algunos casos, una pre-

sumible falsedad documental siempre tendría que ser dilucidada, previamente, por el Juez penal en el ejercicio de su exclusiva competencia (falsedad tipificada como delito). Por el contrario, en determinados delitos contra el Erario Público, la penalidad a imponer por el Tribunal penal viene determinada por la cuantía del daño o menoscabo, y su fijación es competencia exclusiva del Juez contable, determinando incluso *«la suspensión del proceso penal hasta que el Tribunal de Cuentas precise –mediante sentencia– el importe de los perjuicios supuestamente ocasionados al Estado»* (Auto de 22 de julio de 1991 y Resoluciones de las Audiencias de Cádiz, Oviedo y Lérida, etc.).

Como se deduce de todo lo expuesto, las limitaciones de la jurisdicción contable frente al fenómeno de la corrupción son consecuencia de su propia naturaleza y de las relaciones que surgen con los demás órganos –administrativos o judiciales– a quienes se encomiendan facultades de control en el campo de las actividades de las Administraciones Públicas y sus empleados, o entidades, o particulares beneficiarios de ayudas públicas, etc.

Parada ha criticado el carácter salvador –por global o ilimitado– que ha venido sosteniéndose por un sector muy importante de la doctrina sobre el control jurisdiccional. Aparte del penal, que como remedio último es indudablemente el más efectivo, no deja de merecer «peros», puesto que el ámbito del ilícito penal no debe rebasar, en una sociedad equilibrada, lo indispensable en razón de un principio general de mínima intervención.

Las jurisdicciones contenciosa y contable, tal vez, no estén pensadas para una lucha directa contra el fenómeno de la corrupción. El campo de la contable, no obstante, no deja de ser extenso e importante, en cuanto que el desarrollo de la técnica de fomento por el Estado, Autonomías, Entes Locales y Unión Europea, sobre subvenciones y ayudas públicas, abre unas perspectivas muy favorables al incremento del necesario actuar jurisdiccional en estas materias.

Como alguien ha dicho, *«mejor es prevenir que curar»*, yo también creo, siguiendo a Parada, que *«el mejor antídoto contra la corrupción es lograr una Administración honesta, a la vez que eficiente»*. Es de recordar lo dicho por Oscar Wilde: *«Lo importante –se refiere al empleado público– es que sea un gentlman; porque si no lo es, cuanto más sepa, peor.»*

A estos efectos podríamos concluir destacando los principios que deben regir la vida pública (extraídos del Informe Nolan):

a) El desinterés personal del servidor público y la correlativa capacidad de asumir el interés general como objetivo.

- b) La integridad.
- c) La objetividad.
- d) La responsabilidad.
- e) La transparencia y capacidad de decisión.

El objetivo no debe ser otro que reconstruir la confianza pública en políticos y funcionarios. ¡Ah!, pero el mundo de las Administraciones Públicas forma parte, aunque sea importante o esencial, de sociedades determinadas y muy especiales en nuestra época. El afán competitivo, el lucro, el tener, ante todo, la globalidad en el mundo de la economía en general, condicionan ciertamente el tema y las soluciones que puedan formularse en la problemática tratada. El cambio en la formación y el pensar de las poblaciones de los diferentes países es la raíz para una inversión o cambio de tendencia de los fenómenos irregulares que vienen produciéndose en la sociedad actual.

A pesar de lo cual, y tal como ha escrito Rodríguez Adrados, «*hay que tener fe en el futuro: en los vitales compromisos que tantas veces en la historia han abierto vías nuevas tendentes a lograr una nueva cultura, una nueva sensibilidad; en definitiva, una nueva libertad responsable*».

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] *La corrupción y los problemas del control de las Administraciones Públicas*, de M. SÁNCHEZ MORÓN.
- [2] *Teoría General del Derecho*, de HANS KELSEN. *Democracia y justicia administrativa*, de GARCÍA DE ENTERRÍA. *¿Qué es la democracia?*, de ALAIN TOURAINE. *El futuro de la democracia y las reglas de juego*, de BOBBIO. *Teoría de la democracia*, de GIOVANNI SARTORI.
- [3] *La clase política en el Estado de partidos*, de VON BEYME. *Ensayos históricos*, de SÁNCHEZ ALBORNOZ. *La corrupción subjetiva y objetiva*, de M. D'ALBERTI. *Corrupción y sistema institucional*, del mismo autor.
- [4] *Standards in Public Life. First Report of the Comitée on Satandards in Public Life*. Vol. I. Report 1995.
- [5] *La corrupción de la Republique*, de MÉNY. *Démocratie et corruption en Europa*, de DELLA PORTA. *L'argent facile*, de G. GAETNER. *Corruzione e sistema istituzionale*, de M. D'ALBERTI y R. FINOCCHI. *El marco jurídico de la corrupción*, de SABÁN GODOY.
- [6] *Democracia, jueces y control de la Administración*, de GARCÍA DE ENTERRÍA.
- [7] *Competencia y procedimientos para el reintegro de subvenciones y ayudas públicas*, de JAVIER MEDINA.