

I.-INTRODUCCION.

Cuando D. Marcelino Oreja Aguirre, Ministro Español de Asuntos Exteriores, regresaba a España después de firmar en Estrasburgo, el 24 de noviembre de 1977¹, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo CEDH), declaró que la firma de dicho Convenio debía interpretarse como un signo de los tiempos, expresión que, en la actualidad, cobra pleno sentido en la medida en la que no solamente puede entenderse referida al momento político cuya andadura ya se había iniciado por entonces en España (y de la que la firma del Convenio, cuyo Instrumento de Ratificación se publicó en el B.O.E. núm. 243, de 10 de octubre de 1979, constituía un testimonio irrefutable), sino también al hecho de que, ya desde luego, podía afirmarse que se estaba viviendo un movimiento expansivo de los derechos fundamentales que perdura en la actualidad. Buena prueba de ello la proporcionan la actividad cotidiana que, a escala mundial, vienen desplegando los órganos nacionales o internacionales, de ámbito regional o de ámbito universal, encargados de su protección, o los acontecimientos culturales que se vienen produciendo con carácter periódico con motivo de los aniversarios de los grandes instrumentos, nacionales o internacionales, de reconocimiento y/o de protección de los derechos fundamentales o que casi treinta y cinco años después, como estamos haciendo en estos momentos, nos reunamos para reflexionar en torno a si el control externo puede ser considerado como uno de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

No obstante debo advertir en el frontispicio de esta intervención que mi contribución va a ser muy modesta, ya que mi aportación a dicha reflexión se va a centrar fundamentalmente en las posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para configurar como un derecho fundamental el control externo de la actividad económica y financiera del sector público o, al menos, alguna de las actividades que la componen, siendo necesario desde ahora advertir que el control externo que se tomará como modelo es el encarnado en el TCu.

Les hago gracia, a Vdes. y a mí mismo, de realizar análisis alguno sobre el significado de la expresión “control externo” porque viviendo, todos o la mayoría de los asistentes a este Curso, entregados a su realización, con mayores o menores extensión y fortuna, entiendo que resulta innecesario

¹ Es importante resaltar que el retraso en la firma del Convenio no implicó la formulación de ninguna reserva, singularmente respecto de la aceptación del más importante mecanismo de protección que se instituye en el Convenio de los derechos que el mismo reconoce, la demanda individual contra cualquiera de los Estados que lo ratificaron.

referirse ahora a su contraposición con el control interno, a las relaciones que puedan existir entre “auditoria” y “fiscalización”, a las técnicas que puedan utilizarse para la realización de una u otra, si es que se concluye que existen diferencias insalvables entre ambas o, finalmente, a la forma en que la auditoria privada puede intervenir en el ámbito del control externo del sector público. Aventurarse por dicho camino es tarea para la que carezco de la competencia suficiente y, en todo caso, su desarrollo impediría abordar lo que constituye el objeto de mi intervención.

No obstante, sí parece necesario recordar que lo que hoy se denomina “control externo” apareció en Francia, en donde recibió dicha denominación la actividad que desarrollaba la Cour de Comptes, que, según J. Magnet, “es el más antiguo de los órganos del Estado”², y que se generó, como tantas otras instituciones, en el ámbito político, porque “el Rey absoluto advirtió la necesidad de controlar los ingresos y gastos del Reino que, en un principio, se identificaban con sus propios fondos”³, pudiendo asegurarse que la historia de su evolución ha estado presidida, desde entonces hasta fechas bien recientes, por la tensión de independizar del poder ejecutivo el órgano al que se encomienda la realización de dicha actividad de control externo de la actividad económica del sector público, habiéndose anclado el mismo al poder legislativo, especialmente desde que se asentó la idea de que, en las democracias parlamentarias, una de las misiones esenciales que debe realizar dicho poder es la de llevar a cabo el control político del ejecutivo⁴, tarea para cuya realización es decisiva la contribución que puede prestar el órgano al que se le encomienda la misión de verificar el análisis de la actividad económica del sector público.

Siendo, pues, el control externo y los derechos fundamentales los dos pilares sobre los que se asentarán mis reflexiones, parece procedente que las mismas se inicien perfilando cuales son las notas esenciales que caracterizan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento así como si entre los mismos se puede incluir el derecho al control externo, para concluir analizando cual sea el modelo de nuestro sistema de control y

² Pág. 52 de la tesis doctoral titulada “Control externo del gasto público y Estado constitucional”, que fue presentada en el año 2001 por F. Vallés Vives en la Universitat Autònoma de Barcelona, en donde se cita a J. Magnet como el autor que sostiene dicha tesis en *Les institutions supérieures de contrôle des comptes et le pouvoir législatif: aperçu de droit comparé*, en *Revue Française de Finances Publiques*, núm. 59, 1997, págs. 105-114. Dicha tesis fue publicada en el año 2003 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales con el título “El Control Externo del gasto público: configuración y garantía constitucional”.

³ Ob. Cit, pág. 52.

⁴ En cualquier caso, una aproximación a la significación del control externo puede consultarse en *Manual de Control Externo*, de R. Navas Vázquez, Navarra, 2009, págs. 13-15 y una referencia extensa a la evolución histórica del control externo se contiene en la tesis doctoral de F. Vallés antes citada.

cuales sean las posibilidades que la configuración de nuestro modelo de control ofrece para el ejercicio de dicho derecho.

Debo advertir, no obstante, que la exposición se realizará tomando en consideración la naturaleza del presente curso y, muy especialmente, la peculiaridad de los asistentes al mismo, cuya distinta procedencia geográfica, por una parte, y su distinto grado de formación, por otra, reclaman, en mi opinión, optar por simplificar el tratamiento del tema con la pretensión de facilitar así una mayor comprensión del mismo.

II.-LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

La Constitución Española (en lo sucesivo CE), después de proclamar que en el Estado que en la misma se configura tiene vigencia el principio de la, con expresión del CEDH, “preeminencia del Derecho” al establecer en su art. 9 que todos, los ciudadanos y los poderes públicos, “están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, dedica su Título Primero a la regulación de los derechos y deberes fundamentales, como reza la rúbrica de dicho Título.

El contenido del Título comprende, de una parte, un catálogo de los derechos vigentes en nuestro ordenamiento y, de otra, una configuración básica del sistema de protección de los mismos.

Por lo que respecta a los derechos que se incluyen en el catálogo, los mismos se agrupan esencialmente en dos Capítulos, el Segundo y el Tercero, puesto que el Capítulo Primero se destina a la regulación de la nacionalidad española y a la de los derechos de los que gozan en España quienes no tengan la condición de nacionales.

A su vez, en el Capítulo Segundo los derechos comprendidos en el catálogo se agrupan en dos Secciones: la Primera, que contiene los derechos fundamentales, y la Segunda, que contiene los derechos y deberes de los ciudadanos, yendo precedidas una y otra de un artículo, el 14, en el que se consagra el derecho a la igualdad ante la ley, que comprende, según la acuñada concepción de la doctrina constitucional, tanto la igualdad en la ley como la igualdad en la aplicación de la ley.

Por su parte, el Capítulo Tercero contiene lo que, aún estando incluido en el Título destinado a la regulación de los derechos y deberes fundamentales,

se denomina en su rúbrica principios rectores de la política económica y social.

Dicho lo cual, necesario es referirse ahora a cual sea el sistema de protección de los derechos que se reconocen en dicho catálogo. A tal efecto y tomando en consideración que si, como se ha podido decir, un derecho vale lo que vale su garantía⁵, la diferencia entre los derechos contenidos en las dos Secciones de que se compone el Capítulo Segundo de la CE es notable, como veremos inmediatamente.

En efecto, vinculando unos y otros a todos los poderes públicos, la tutela del conjunto de tales derechos se articula de la siguiente forma:

-El primer mecanismo de protección de los derechos comprendidos en el Capítulo Segundo lo constituye el principio de reserva de ley, que debe ser respetuosa con su contenido esencial (art. 53.1 CE), si bien, en el caso de los derechos de la Sección Primera del Capítulo Segundo, la ley debe revestir la forma de ley orgánica, que requiere para su aprobación una mayoría parlamentaria cualificada, la mayoría absoluta, (art. 81 CE), a diferencia de lo que ocurre con la ley ordinaria, para cuya aprobación es suficiente la mayoría simple (art. 79.2 CE).

-No basta, sin embargo, como mecanismo de protección que garantice la vigencia de los derechos proclamados en la CE, con confiar que la obligación constitucional que pesa sobre el legislativo, consistente en que se respete su contenido esencial cuando adopte normas para su regulación o para su desarrollo, vaya a ser escrupulosamente cumplida. El constituyente español dotó al sistema de otro mecanismo que garantizase el funcionamiento del anterior y, a tal fin, instituyó el recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones con rango de ley (arts. 53.1 y 161.1.a) CE), para cuya interposición gozan de legitimación, sin embargo, solamente el Presidente del Gobierno, 50 Diputados, 50 Senadores, el Defensor del Pueblo y los órganos ejecutivos o legislativos de las CCAA (art. 162.1.a) CE).

⁵ V. gr., N. Bobbio sostiene en una ponencia titulada Presente y Porvenir de los Derechos Humanos, publicada en el Anuario de Derechos Humanos 1981 del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, que, en nuestro tiempo, el problema más acuciante que ofrecen los derechos humanos no es tanto el de su fundamentación como el de su protección. De ahí la importancia, a veces olvidada, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, en la medida en la que el mismo establece un sistema de protección de los derechos humanos que reconoce que resulta difícil reconocer que en la actualidad pudiera adoptarse en cuanto que reconoce la acción de los individuos para demandar a los Estados parte como consecuencia de vulneraciones de los derechos del Convenio atribuibles a los propios Gobiernos de tales Estados.

-Si se trata de derechos fundamentales, la vigencia de los mismos, frente a las eventuales vulneraciones de las que puedan ser objeto, se asegura mediante un sistema de protección especial consistente, de una parte, en la existencia de un cauce procesal específico basado en los principios de preferencia y sumariedad y, de otra, en la posibilidad de acceder hasta el TC mediante el denominado recurso de amparo (art. 53.2 CE), que se puede calificar de constitucional o extraordinario para distinguirlo del anterior, que es comúnmente conocido como amparo judicial u ordinario.

-Finalmente, la eficacia de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo Tercero es de tono menor, en comparación con la de los derechos del Capítulo Segundo, en la medida en la que su reconocimiento, respeto y protección se circunscribe a la que es propia de ser principios informadores de la legislación positiva, de la práctica judicial y de la actuación de los poderes públicos, pudiendo también ser alegados ante los órganos de la Jurisdicción de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE).

Dicho con otras palabras, mientras que los derechos y deberes “vinculan” a todos los poderes públicos, vinculación cuya inobservancia puede ser objeto de invocación directa ante los Juzgados y Tribunales, gozando de un sistema de protección especial los denominados derechos fundamentales, los principios rectores meramente “informan” la actuación de dichos poderes públicos.

Si fuera posible establecer una graduación de todos ellos atendiendo a la calidad de su protección, se podría decir que en la cúspide se encontrarían los derechos y libertades fundamentales, que están contenidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo; en un peldaño inmediatamente inferior habría que situar a los derechos y deberes de los ciudadanos que carecen de dicha condición de fundamentales, que están contenidos en la Sección Segunda de dicho Capítulo Primero; y, finalmente, se encontrarían los denominados principios rectores comprendidos en el Capítulo Tercero.

En cuanto al catálogo propiamente dicho de derechos fundamentales baste decir que en el mismo se incluyen todos los que son propios de un estado de derecho, bien sean de naturaleza política o de naturaleza económica o social, pero, por lo que interesa a la cuestión que esta mañana nos ha reunido en esta hermosa isla española, menester es señalar que no se reconoce, al menos de manera expresa, un derecho fundamental al control de la actividad económica y financiera del sector público.

¿Puede afirmarse, pues, que el que se ha denominado por la Audiencia de Cuentas de Canarias “derecho al control externo” no puede incluirse de manera absoluta, ni considerado en su conjunto ni atendiendo a cada uno de los elementos que lo puedan componer, entre los derechos fundamentales reconocidos en la CE?

Enunciada así la cuestión y pese a que, como se ha advertido con anterioridad, no se recoge en nuestro catálogo de derechos fundamentales el derecho al control externo, no puede asegurarse que la formulación de la pregunta sea ociosa porque si bien es verdad que tal derecho, al menos, con su condición de derecho fundamental, es desconocido en nuestro sistema (desconocimiento que no puede resultar sorprendente, sobre todo si no se olvida que la historia conocida, hasta ahora, del control externo pone de manifiesto que el centro de gravedad ha sido, no la de su configuración como un derecho fundamental de la ciudadanía, sino la de su desvinculación del poder ejecutivo para anclarse en el legislativo), también lo es que antes de dar una respuesta definitiva resulta necesario verificar las posibilidades de conectar el control externo con alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la CE.

Y, sin embargo, no será por falta de antecedentes históricos por lo que tal derecho no haya sido reconocido y, además, con la categoría de fundamental.

En efecto, prescindiendo de otros antecedentes más remotos⁶, en los albores de la Revolución Francesa el art. 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, establecía que todos los ciudadanos tienen derecho “a comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su cuota, la base, la recaudación y la duración”.

El reconocimiento que dicha Declaración efectúa del derecho de los ciudadanos a conocer la necesidad de las contribuciones públicas, a consentirlas y, sobre todo, a vigilar su gasto y su recaudación, no fue seguido por otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷ o los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸.

⁶ Piénsese, por circunscribimos a España, en la necesidad que, durante la Edad Media, los Reyes tenían de obtener la aprobación de las Cortes para establecer tributos.

⁷ En cuyo art. 22 se reconocen, sin embargo, derechos económicos y sociales al proclamar que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada

Pese a todo, en mi opinión, sin embargo, puede sostenerse que, de alguna manera, en la CE se ha producido el reconocimiento del derecho al control externo como un derecho fundamental de la ciudadanía, si bien no como un derecho autónomo, sino conectado a otros derechos fundamentales, reconocimiento que, además, no puede sostenerse que afecte con igual intensidad a todo el conjunto del control externo, tal y como se pretende demostrar a continuación.

En primer lugar, y aunque solamente sea con el rango de principio informador, la CE establece que la actuación de los poderes públicos, tanto en el ámbito legislativo como en el judicial o en el ejecutivo, debe encaminarse a la consecución de una serie de objetivos que guardan alguna relación con la actividad económica del sector público (arts. 41, 45 y 47 CE), entre los que se debe destacar una distribución equitativa de la renta en el marco de una política de estabilidad económica (art. 40.1 CE).

En segundo lugar, y ya con el rango de derecho, en nuestra Constitución, en correlación al deber de contribuir al sostenimiento de los cargos públicos, se reconoce a los ciudadanos, por una parte, el derecho a que dicha contribución se realice de acuerdo con su capacidad económica y mediante un sistema tributario justo que se inspire en los principios de igualdad y progresividad (art. 31.1 CE) y, por otra, el derecho a que se realice una asignación equitativa de los recursos públicos, cuya programación y ejecución debe responder a los principios de eficiencia y economía (art. 32.2 CE).

Finalmente, hay que recordar que los ciudadanos tienen, y ahora con el rango de derecho fundamental, además del derecho de petición (art. 29.1 CE), el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos mediante sufragio universal en elecciones periódicas (art. 23.1 CE), siendo interesante ahora traer a colación que el art. 125 CE prevé la posibilidad de que los ciudadanos participen en la Administración de Justicia mediante el ejercicio de la

Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

⁸ Dichos Pactos, que fueron hechos en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y que fueron firmados por España, también como un signo de los tiempos que en España se vivían entonces, el 23 y el 28 de septiembre de 1976, siendo registrados sus Instrumentos de Ratificación el 27 y el 20 de abril de 1977 respectivamente y publicados en el BOE de 30 de abril de 1977, también recogen (el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) derechos de dicha naturaleza, como el derecho a un nivel de vida adecuado, que comprende el derecho a la alimentación, al agua y a una vivienda digna (art. 11), el derecho a la salud (art. 12) y el derecho a la educación (art. 13).

acción popular, ejercicio que, cuando tiene por objeto el reintegro de los caudales públicos deficientemente gestionados, que constituye el ámbito propio de la responsabilidad contable, es expresamente reconocido en la legislación reguladora del TCU, concretamente en los arts. 47.3 LOTCU y 56 LFTCU, que serán objeto de análisis posteriormente, cuando nos ocupemos del examen del modelo español del sistema de control externo, dentro del cual también se incluye el enjuiciamiento de tales pretensiones.

Un somero análisis del marco normativo que se deja expresado permite concluir, en primer lugar, que, con independencia del alcance que quepa reconocer a la eficacia de los principios informadores de la actuación de los poderes públicos en materia de política económica y social, en nuestro ordenamiento jurídico se establece, ante todo, el deber de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento del erario público de acuerdo con su capacidad económica, deber cuya regulación se contiene esencialmente en nuestro ordenamiento jurídico tributario.

Pero, en correlación con dicho deber, a continuación se reconoce a la ciudadanía, además de que el sistema tributario a través del cual se produce dicha contribución se inspire en los principios de igualdad y progresividad, la titularidad de determinados derechos que guardan una relación más estrecha con la actividad económica y financiera del sector público, como son la realización de una asignación equitativa de los recursos públicos o la inspiración de la programación y de la ejecución del gasto público en los principios de eficiencia y economía.

Innecesario resulta decir que la verificación del cumplimiento de los presupuestos de tales derechos, singularmente de los que tienen por objeto que la programación y la ejecución del gasto público se realicen con arreglo a los principios de eficiencia y economía, que constituyen el objeto del deber correlativo que pesa sobre el Gobierno y cuyo cumplimiento incumbe a la Administración, cae de lleno dentro de las tareas que deben ser realizadas por el control externo.

A renglón seguido hay que decir que el reconocimiento de tales derechos no es meramente simbólico, puesto que, aunque su regulación jurídica no haya alcanzado el grado de desarrollo al que se ha llegado en la regulación del deber de contribuir al sostenimiento del erario público, sin embargo, como se ha dicho con anterioridad, si los principios rectores pueden ser, incluso, alegados ante los Juzgados y Tribunales a través de las leyes dictadas en desarrollo de los mismos, ninguna duda puede haber de que lo puedan ser los derechos antes enumerados, cuya vulneración, cuando se produzca a través de las leyes o de disposiciones normativas con igual

fuerza, puede dar lugar a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

Cierto es que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad es, esencialmente, de carácter político, puesto que queda circunscrita al Presidente del Gobierno, a los partidos políticos con representación parlamentaria, siempre que el recurso se firme por un número de Diputados o de Senadores no inferior a 50, y a los órganos ejecutivos o legislativos de las CCAA.

Pero no se puede olvidar, de una parte, que también goza de legitimidad para la interposición de dicho recurso el Defensor del Pueblo (art, 162.1.a) CE), una de cuyas razones constitucionales de ser es, justamente, la de defender los derechos comprendidos en el Título Primero CE, que es precisamente en donde se encuentran regulados los derechos que estamos analizando (art. 54 CE). Y, de otra, que la constitucionalidad de cualquier disposición legal promulgada después de la entrada en vigor de la CE, cuya aplicación resulte necesaria para resolver la pretensión planteada en un proceso concreto, puede ser planteada por el Juzgado o Tribunal que esté conociendo del mismo, de oficio o a instancia de las partes.

De lo hasta ahora expuesto cabe llegar a la conclusión de que, en atención a la consideración que nuestro ordenamiento otorga a los derechos a la asignación del gasto público y a su programación y ejecución conforme a los criterios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE), el derecho de la ciudadanía al control externo no goza de la condición de derecho fundamental porque, aunque su vulneración pueda ser llevada hasta el TC, ni su regulación tiene que producirse mediante ley orgánica ni es posible utilizar frente a la misma los mecanismos de protección previstos frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales.

Ahora bien, conviene tener presente que, por una parte, la vulneración de los mencionados derechos no solamente se puede producir mediante disposiciones normativas con rango inferior a la ley sino también mediante los actos de aplicación de ésta o aquéllas y, por otra, que también existen otros derechos, con la categoría de fundamentales, con los que se puedan conectar las vulneraciones de aquéllos.

Por lo que respecta al primer extremo, la vulneración cometida a través de disposiciones normativas de rango inferior a la ley o mediante los actos de aplicación de unas y otras, en tal caso todos los supuestos son susceptibles de impugnación ante los órganos de la Jurisdicción ordinaria y, eventualmente, ante el TC, si es que la respuesta que se obtenga de los

mismos no satisface las exigencias de los derechos fundamentales que pudieran resultar concernidos, entre los que destaca el derecho a la tutela judicial efectiva, cuya condición de derecho fundamental es indudable.

Y, por lo que respecta al segundo de los extremos antes enunciados, es necesario referirse, de una parte, al derecho a participar en los asuntos públicos y, de otra, a la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

Por lo que se refiere al derecho a participar en los asuntos públicos, no cabe duda que estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental porque el mismo se encuentra ubicado en el Título Primero de la CE, concretamente en la Sección Primera de su Capítulo II, que agrupa a los derechos de dicha clase y goza del sistema de protección especial que se ha esbozado con anterioridad.

Sin embargo, el círculo de los destinatarios de su protección es restringido en la medida en la que con el mencionado derecho se tutelan las dos vertientes del derecho de sufragio así como la permanencia en el cargo de quienes resulten elegidos, con la consiguiente protección en el ejercicio de los derechos que requiere el desenvolvimiento de tales cargos.

En tal tesitura necesario es concluir que solamente desde esta última perspectiva, es decir, desde la de los ciudadanos elegidos para participar en los asuntos públicos, puede asegurarse que el derecho al control externo podría gozar de la protección propia de los derechos fundamentales, si bien de la misma no puede beneficiarse la ciudadanía en su conjunto, sino solamente aquellos ciudadanos elegidos para el desempeño de cargos públicos entre cuyo cometido se encuentre el ejercicio del control externo, como ocurre con los Diputados y Senadores. Sería, pues, una protección concebida y articulada *uti singuli*, por razón del cargo que desempeñan y no por su condición de ciudadanos.

En cuanto a la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia hay que señalar que, en principio, carece de la condición de derecho fundamental porque aparece recogido fuera de la Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de la CE, concretamente en su art. 125, que forma parte del Título Sexto, destinado a la regulación del Poder Judicial y porque, con independencia de su colocación sistemática, su formulación, concebida como una mera posibilidad, remite al legislador ordinario la determinación de su extensión. En compensación, sus titulares son los ciudadanos en general, por lo que puede asegurarse que es un derecho de la ciudadanía.

Y, sin embargo, la garantía del acceso a la jurisdicción es de naturaleza constitucional porque, si bien es verdad que el art. 125 CE, a cuyo amparo pueden considerarse dictados los preceptos reguladores del derecho de acceso a los Juzgados y Tribunales, no consagra, como se ha dicho anteriormente, ningún derecho fundamental, sin embargo el acceso a los órganos de la Jurisdicción sí que goza de la garantía propia de los derechos fundamentales a través del derecho a la tutela judicial efectiva, como se verá a continuación.

Los precedentes del derecho a la tutela judicial efectiva son inexistentes en nuestra tradición jurídica, en la que la voz tutela se identificaba fundamentalmente con una institución propia del derecho de familia.

Sin embargo, en el derecho constitucional comparado sí que se encuentran referencias. Así, por ejemplo, el art. 19.4 de la Ley de Bonn establece que toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiera otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. Por su parte, el art. 24 de la Constitución de Italia prescribe que todos pueden accionar en juicio para tutelar sus propios derechos y sus legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento.

Por lo que respecta a nuestra Constitución, el examen de la génesis de su art. 24 CE pone de manifiesto que en el Proyecto de la Ponencia se establecía que “toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los Tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”.

Durante la tramitación parlamentaria del proyecto de la Constitución, con ocasión de su examen por el Senado, el Sr. Jiménez Blanco propuso una enmienda⁹, cuya presentación se justificaba para mejorar el estilo del precepto, de la que resulta el texto definitivo vigente en la actualidad, recogido en su art. 24, cuyo párrafo primero, como es de sobra conocido, dispone: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

⁹ Cfr. Diario de Sesiones del Senado núm. 44, pág. 1889: “El Señor Jiménez Blanco: Es, simplemente, creemos, una mejor redacción. En lugar de “Toda persona tiene derecho al acceso para la tutela”, decir: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela de los jueces y tribunales”. Lo demás es prácticamente lo mismo”.

Las consecuencias de dicha enmienda no fueron meramente una corrección de estilo del texto propuesto por la Ponencia, ya que, como ponen de manifiesto Borrajo Iniesta, Díez-Picazo Giménez y Fernández Farreres¹⁰, “... el estilo hizo cambiar un derecho de “acceso efectivo a los tribunales para la tutela” por un derecho a “obtener la tutela efectiva”. Dicho con otras palabras, de un mero acceso al proceso para poder alcanzar la tutela de los derechos, con independencia de si se dispensaba o no dicha tutela y, en su caso, de su contenido, la obtención de la tutela, y, además, efectiva, se ha configurado como derecho fundamental, que, además, es de los más invocados ante el TC¹¹.

Recapitulando todo lo expuesto podría decirse que, salvo las posibilidades que pueda ofrecer el derecho de petición, que las analizaremos posteriormente, o el derecho a participar en asuntos públicos, es el derecho a la tutela judicial efectiva el que con mayor frecuencia proporcionará ocasiones para conectar el control externo con los derechos fundamentales, lo que presupone el planteamiento de una pretensión ante los órganos de la Jurisdicción.

Ahora bien, si para que sea posible el planteamiento de cualquier pretensión ante los Tribunales, resulta indispensable un conocimiento, lo más completo y profundo posible, de la materia que constituye su objeto de regulación¹²; dicho conocimiento se revela especialmente trascendente cuando del planteamiento de una pretensión de responsabilidad contable se trata porque, además de la complejidad de la regulación¹³, las fuentes del conocimiento de los hechos en los que la misma se sustenta se encuentran, en una buena parte de los casos, en los Informes de Fiscalización que se aprueban por los órganos de control externo, cuya regulación, como se advertía en la introducción, será la que pasemos a analizar a continuación

¹⁰ El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional. I. Borrajo Iniesta, I. Díez-Picazo Jiménez y G. Fernández Farreres, Madrid 1995, pág. 95.

¹¹ En la Memoria del TC correspondiente al año 2002 se hace constar que de los 7456 asuntos jurisdiccionales de todas las clases registrados en el mismo durante citado año, en 6212 de ello se pedía amparo por uno o varios de los derechos a la tutela judicial del art. 24 CE, lo que representa que el citado derecho se invocó en el 85’27 % de los recursos de amparo y en el 83’31 % de las demandas de toda clase presentadas en dicho año. Desglosando los distintos derechos comprendidos en el precepto constitucional citado, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) se invocó en el 77’17 % de los recursos de amparo y en el 75’40 de los recursos de toda clase; el derecho a la presunción de inocencia fue invocado en el 14’19 % de los recursos de amparo; el derecho a un proceso con todas las garantías en el 6’62 %; el derecho a la prueba en un 3’31 % y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el 0’89 %. Cfr. Memoria 2002 del TC, págs. 25-27.

¹² Piénsese que, en definitiva, en la gran mayoría de los casos el éxito de la pretensión planteada depende del conocimiento que se transmita al tribunal de los fundamentos de la misma, esencialmente de los fácticos, transmisión que se produce a través de la práctica de los distintos medios de prueba que hayan sido propuestos y admitidos en cada proceso.

¹³ En numerosas ocasiones he tenido ocasión de oír, durante los pocos años que estoy al servicio del Tribunal de Cuentas, que la responsabilidad contable, a tenor de los casos en los que la misma se declara, debe de ser buscada con la luz de un candil.

para ir comprobando simultáneamente su compatibilidad con su configuración como un derecho fundamental de la ciudadanía.

III.-EL MODELO ESPAÑOL DEL SISTEMA DE CONTROL EXTERNO.

Como es conocido, nuestro sistema de control externo se suele inscribir en el denominado modelo francés o continental, caracterizado esencialmente frente al anglosajón por que, a diferencia de éste, en el que el control se agota en la realización de funciones fiscalizadoras o de auditoría, en el nuestro también se llevan a cabo funciones que, en alguna medida, se pueden calificar de sancionadoras puesto que, si bien es verdad que no se imponen sanciones propiamente dichas, también lo es que los órganos encargados de la fiscalización, además de poner de manifiesto en sus Informes las irregularidades observadas con las indicaciones de responsabilidad que de las mismas deriven (art, 12 LOTCu), deben formular las recomendaciones conducentes a que se subsanen tales irregularidades y, sobre todo, porque la Sección de Enjuiciamiento del TCu tiene competencia para obligar a los gestores que no justifiquen debidamente el destino de los fondos públicos que se ponen a su cargo, a que reintegren a la hacienda pública el importe de los caudales que, por ignorarse cual sea su destino, pueden considerarse deficientemente gestionados.

Conviene, sin embargo, profundizar en el análisis del modelo de control externo español para evitar que puedan establecerse conclusiones de manera prematura.

Prescindiendo de la opinión que pueda sustentarse sobre si en nuestro sistema de control externo los órganos encargados de llevarlo a cabo son susceptibles de calificarse como constitucionales o, simplemente, de órganos con relevancia constitucional¹⁴, en otras ocasiones en que he realizado alguna aproximación a esta cuestión del modelo de nuestro sistema de control externo he sostenido que, en mi opinión al menos, las notas que lo caracterizan son, entre otras, la complejidad y la compulsividad, como se deduce del marco normativo que a continuación se expone.

¹⁴ Sobre la condición del TCu de órgano constitucional o de órgano con relevancia constitucional puede consultarse M. Sueiras Pascual, Aproximación al Tribunal de Cuentas: Naturaleza, Funciones y Organización Interna”, en El Tribunal de Cuentas. Fiscalización y Enjuiciamiento, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2004, págs. 24-26.

A) Nuestra Constitución proclama en su art. 136.1 que “el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público”, condición ésta de supremo órgano fiscalizador que igualmente se reitera en el art. 153 d) CE al atribuirle el control económico y presupuestario de la actuación de los órganos de las CC AA¹⁵.

La atribución constitucional de la condición de supremo al TCu sugiere la existencia de otros órganos de control. Y, en efecto, aunque la CE no les otorgue un reconocimiento expreso, junto al TCu existen otros órganos que también desarrollan funciones de control externo en el ámbito de casi todas las CCAA en las que se organiza territorialmente el poder en España.

En efecto, al amparo del art. 148.1 CE, que reconoce a las CCAA competencia para la organización de sus instituciones de autogobierno, los Estatutos de Autonomía fueron creando, con distinta denominación y estructura, órganos de control externo, que en la práctica se conocen como OCEx, encontrándose actualmente en funcionamiento, por orden de creación, los de Navarra (Cámara de Comptos), Cataluña (Sindicatura de Comptes), Comunidad Valenciana (Sindicatura de Comptes), Galicia (Consello de Contas), País Vasco (Herri Kontuen Euskal Epaitegia – Tribunal Vasco de Cuentas Públicas), Andalucía (Cámara de Cuentas), Canarias (Audiencia de Cuentas), Castilla-La Mancha (Sindicatura de

¹⁵ La condición de supremo órgano fiscalizador es, a veces, desconocida por el propio legislador, porque, si bien es verdad que en la legislación reguladora del TCu se habilitan medios de coerción hasta de naturaleza penal para conseguir que dicha superioridad sea efectiva respecto de los integrantes del sector público que gestionen caudales públicos y respecto de las personas privadas que los tengan en su poder (cfr. arts 7.1, 2 y 3 LOTCu y 30 LFTCu en relación con el art. 502.2 CP), sin embargo, es dudoso que, siempre y en todo caso, tales instrumentos de coerción punitivos puedan ser de aplicación, como lo revela el hecho de que los art. 95.1 g) de la Ley General Tributaria y 66.1g) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social limiten el deber de colaboración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Administración de la Seguridad Social con el TCu a los casos en los que el mismo se encuentre fiscalizando dichas entidades, pero no cuando recabe datos de otras distintas que estén en poder de aquéllas. Por otra parte, la regulación del sistema financiero, concretamente de la Central de Información de Riesgos del Banco de España, contenida en los arts. 59-69 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Reforma del Sistema Financiero, no contempla de manera expresa que el TCu sea destinatario de la información que se conserva en la misma respecto de las Administraciones Públicas, pese a que su art. 61 establece que los datos declarados sobre riesgos de los que sean titulares las Administraciones Públicas Españolas serán públicos, circunstancias las mencionadas que han permitido al Banco de España en alguna ocasión denegar la información recabada por el TCu sobre el endeudamiento para su funcionamiento ordinario y para gastos electorales de los Partidos Políticos, si bien es necesario señalar que el Banco de España ofreció una alternativa para proporcionar dicha información que no fue aceptada por el TCu. Algo semejante ocurre con relación a los datos de crédito y endeudamiento de las Entidades Locales obrantes en la Central de Información de Riesgos de las Entidades Locales dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo en este caso los preceptos que facilitan la negativa de la remisión de datos los contenidos en el art. 55 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y el art. 41 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Estabilidad Presupuestaria en su aplicación a las Entidades Locales, aprobado por RD 1463/2007, de 2 de noviembre, cuyas disposiciones condicionan el uso de la información de la Central de Riesgos a que se acredite por escrito la autorización de la Entidad Local titular de la información.

Cuentas), Madrid (Cámara de Cuentas), Islas Baleares (Sindicatura de Comptes), Castilla y León (Consejo de Cuentas) y Principado de Asturias (Sindicatura de Cuentas)¹⁶.

B) Por su parte, el art. 136.2 CE, después de disponer que las cuentas del sector público estatal serán censuradas por el TCu, añade que éste, “sin perjuicio de su propia jurisdicción”, remitirá a las Cortes, de las que depende directamente conforme se expresa en el párrafo segundo del art. 136.1 CE, un informe anual en el que, cuando proceda, se harán constar “las infracciones o responsabilidades” en que hubieran incurrido las entidades cuya actuación hubiera sido objeto de examen por parte del Tribunal.

C) Pero la CE de 1978 introduce, aunque sea por vía indirecta, una novedad en la regulación del TCu, que, no solamente desde la perspectiva del MF sino también desde la del control externo, ofrece trascendental importancia, puesto que, a partir de su desarrollo normativo, las funciones que hasta entonces habían venido siendo desempeñadas por los Fiscales del Tribunal de Cuentas, que era uno de los Cuerpos de Funcionarios que se integraban en la estructura del TCu y, por tanto, bajo la dependencia de sus órganos de gobierno pasan a ser encomendadas al MF. Así lo exige el art. 124 CE, que no tolera que las funciones que atribuye al MF puedan ser llevadas a cabo por órganos distintos de los que integran dicha institución.

En consecuencia, los Fiscales que forman parte de la Fiscalía del TCu no dependen, funcionalmente al menos, de la Presidencia del TCu. Justamente eso es lo que ocurre en las demás Fiscalías que integran el Ministerio Público español, pese a que usualmente se denominan Fiscalía del órgano jurisdiccional ante el que ejercen sus competencias. La excepción a dicha regla está representada, de una parte, por la Fiscalía que actúa en el TC, denominada desde siempre “Fiscalía ante el TC”, tal vez para evitar percepciones que pudieran alterar la imagen que, en el momento de su instauración y con proyección sobre el futuro, se pretendía transmitir del órgano encargado de velar por la suprema norma del Estado, y, de otra parte, por las Fiscalías cuya competencia se determina “ratione materiae”, como las encargadas de la represión del narcotráfico, de la corrupción, de la violencia de género o de menores, las cuales, aún habiendo sido creadas antes de la entrada en vigor de la última reforma del EOMF¹⁷, se han

¹⁶ La Ley 10/2001, de 18 de junio de las Cortes de Aragón, creó la Cámara de Cuentas de Aragón, que, en el momento de escribir estas líneas, no se encuentra todavía en funcionamiento, si bien es probable que, cuando se celebre el Curso durante el que las mismas se expongan, ya hayan tomado posesión de sus cargos los tres Síndicos que la integran, que serán los encargados de ponerla en funcionamiento.

¹⁷ El EOMF, aprobado por L 50/1981, de 30 de diciembre, fue modificado por última vez aprobado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre (BOE núm., 243, de 10 de octubre)

consolidado y generalizado tras su última reforma, con la que se ha introducido una profunda modificación en la estructura orgánica del MF.

Sin embargo, cuando se desarrollan los preceptos constitucionales citados, tanto los que se refieren al TCu como el que regula el MF, se establece que la FTCu es, al mismo tiempo, un órgano del TCu y un órgano del MF, que, sin perjuicio de su dependencia funcional del FGE, se rige por lo dispuesto en la legislación reguladora del TCu. Así resulta de los arts. 19 g) y 27 LOTCu y de los arts. 12.j y 18.Uno EOMF, modificado por L 24/2007, de 9 de octubre.

En los OCEx que hasta ahora han sido constituidos no se contempla la existencia de ningún miembro del MF, ni la de otros funcionarios que ejerzan sus funciones, si bien durante algún tiempo se pensó, y así se expresó por el entonces Secretario de Estado de Justicia con ocasión de la celebración de un curso como el presente, en completar su organización adscribiendo a los mismos uno de los Fiscales de los órganos autonómicos del MF, concretamente de las que en la actualidad se denominan Fiscalías Superiores y, con anterioridad, Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia, cuyo ámbito territorial de competencias coincide con el territorio de cada CA. Dicha idea, sin embargo, no ha sido llevada, hasta el momento, a la práctica pese a que, con posterioridad a su difusión, se ha producido una importante modificación en el EOMF¹⁸, lo que hace pensar que dicha difusión fue prematura.

D) Si bien la CE no reconoce a los ciudadanos derecho alguno para instar el ejercicio de actuaciones fiscalizadoras del TCu (y en consonancia con dicho silencio tal posibilidad está proscrita en la legislación reguladora del TCu, que será analizada en el epígrafe siguiente), no ocurre lo mismo en el ámbito de las funciones de enjuiciamiento, en las que las previsiones de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia contenidas en su art. 125, son desarrolladas en la LOTCu, conforme a cuyo art. 47 podrán promover en determinados casos el ejercicio de tales funciones de enjuiciamiento, cuestión ésta que igualmente será objeto de análisis con posterioridad.

La exposición del marco constitucional del modelo español de control externo permite asegurar que, como se decía al principio, el mismo se caracteriza tanto por su complejidad como por su compulsividad, siendo ahora necesario añadir, por una parte, su independencia y autonomía y, por otra, la limitada intervención que reconoce al ciudadano en el ejercicio de sus funciones y la publicidad de sus actuaciones.

¹⁸ La llevada a cabo por la L 24/2007, de 9 de octubre.

A) La complejidad del modelo español de control externo.

La complejidad se predica del modelo español de control externo por las razones siguientes:

1) El TCu desarrolla dos grandes funciones, denominadas de fiscalización y de enjuiciamiento, cuyo objeto lo constituyen, respectivamente, la verificación de la actividad económico-financiera de las entidades que se engloban dentro del sector público y la exigencia de las responsabilidades contables que sean apreciables en el ejercicio de dicha actuación o en el de la propia actividad enjuiciadora del TCu, puesto que tal competencia jurisdiccional se puede ejercitar también sobre hechos de los que el Tribunal puede conocer al margen de su actuación fiscalizadora.

Las notas esenciales que, por razón de las funciones que ejerce, caracterizan al órgano en el que se encarna nuestro modelo de control de la actividad económica del sector público se encuentran sintetizadas en la STC 18/1991¹⁹ cuando acuñó lo que puede considerarse un aforismo jurídico-contable al decir que el TCu es supremo, pero no único, cuando fiscaliza y único, pero no supremo, cuando enjuicia la responsabilidad contable. Y es que, en efecto, como ya se ha dicho, muchos de los Estatutos de Autonomía dotaron a su respectiva CA de órganos de control a los que atribuyeron competencias fiscalizadoras, si bien es verdad que, inicialmente, algunos de ellos²⁰ pretendieron dotarlos de competencias jurisdiccionales, pretensión que, definitivamente, no prosperó porque, interpuestos por la Abogacía del Estado los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, el TC declaró en las SS 187/1988 y 18/1991 la inconstitucionalidad de los preceptos de las leyes reguladoras de los OCEX de Cataluña²¹ y de Galicia²² que les atribuían tales competencias jurisdiccionales²³.

2) La concurrencia del TCu y de los OCEX en el ejercicio de funciones fiscalizadoras no ha producido, hasta ahora, tal vez por falta de tiempo, las consecuencias que cabía esperar de la multiplicación de organismos fiscalizadores, que no son otras que las de una progresión, amplia y efectiva, en la extensión real de la fiscalización, de tal suerte que fuera

¹⁹ FJ 2

²⁰ Los EE AA de Cataluña, Galicia y País Vasco

²¹ Ley 6/1984, de 5 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de la Sindicatura de Cuentas.

²² Ley del Parlamento de Galicia 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas.

²³ Un estudio sobre la inaplicabilidad de dicha doctrina al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas y a la Cámara de Comptos de Navarra ha sido publicado por J. M. Gorordo en Auditoria Pública, Revista de los Órganos Autonómicos de Control Externo, Septiembre 2008, nº 45, págs. 15-28.

posible pensar en que toda la actividad económica y financiera de todo el sector público español pudiera ser objeto de fiscalizaciones específicas en un plazo razonable. Y no solamente desde la perspectiva de la legalidad, sino también desde las de la economía y la eficiencia, tal y como prescribe el art. 9.1 LFTCu. A este respecto resulta necesario recordar que, hasta ahora, no tengo constancia de que, fuera de la actividad fiscalizadora que pueda realizarse con ocasión de emitir la Declaración sobre la Cuenta General, hayan conocido la visita del supremo órgano fiscalizador del Estado, pese a ser supremo, ni la de los OCEX, que también aspiran a ser supremos en su ámbito territorial, importantes órganos constitucionales ni tampoco importantes municipios españoles para ser objeto, en uno y otro caso, de fiscalizaciones específicas. Tal vez la razón de ello radique en que la actividad del TCu y la de los OCEX tiene que coordinarse (tal es la expresión que emplea el art. 29.1 LFTCu), para lo cual se ha constituido en el seno de aquél una Comisión de Coordinación, que, con tantas dificultades como éxitos, avanza lentamente en el desarrollo de dicho cometido, lo que ha permitido realizar algunas fiscalizaciones horizontales o establecer plataformas informáticas que hacen posible, con unidad de acto, una doble rendición de cuentas de los municipios tanto al OCEX correspondiente como al TCu.

Y es que, aunque personalmente me resisto a aceptar que en España haya tantos modelos de control externo como OCEX existen, entiendo que no es arbitrario ni gratuito dudar de la existencia de un único modelo español del control externo si se atiende a las siguientes consideraciones:

- a) No hay solamente un órgano de control externo sino, hasta ahora, catorce, entre los que, pese a la condición de supremo que se le atribuye constitucionalmente al TCu, no puede afirmarse que, en la práctica, exista una relación jerárquica, de suerte que los demás puedan considerarse subordinados a éste.
- b) Tampoco tienen la misma competencia el TCu y los OCEX, ya que, como se ha dicho con anterioridad, estos últimos carecen de competencias jurisdiccionales.
- c) Aun cuando todos los OCEX coinciden en que solamente pueden ejercitar competencias fiscalizadoras, sin embargo difieren entre sí en su estructura orgánica, ya que de los catorce existentes en la actualidad, dos son unipersonales y el resto son colegiados, no siendo tampoco uniforme la composición de los colegiados.

3) Sin embargo, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales no las comparte el TCu con los OCEx, si bien tampoco son ejercidas por aquél con carácter exclusivo y excluyente porque sus sentencias son, en algunos casos, susceptibles de recurso de casación ante el TS, procedimiento este que ha sido el utilizado también para compatibilizar el principio de unidad jurisdiccional que se proclama en la CE (art. 117.5) con algunas especialidades jurisdiccionales subsistentes, como puede ser la Jurisdicción Militar.

B) La compulsividad del modelo español de control externo.

De ahí la otra nota que caracteriza nuestro modelo de, la compulsividad, puesto que, como ya ha apuntado y se explayará a continuación, en el modelo español de control externo se ejercitan funciones jurisdiccionales, si bien resulta necesario señalar que la compulsividad también se exterioriza en el ejercicio de la función fiscalizadora, puesto que durante la misma se deben poner de manifiesto las deficiencias encontradas y realizar las recomendaciones pertinentes para su subsanación²⁴, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad contable que sea procedente exigir en el marco de actuación del propio TCu y de las responsabilidades de otra clase cuya exigencia sea procedente promover²⁵.

Dejando al margen la función fiscalizadora del TCu, por lo que se refiere a la función de enjuiciamiento, puede afirmarse que, cualesquiera sean las reservas que puedan sustentarse al respecto²⁶, la naturaleza de dicha actividad es estrictamente jurisdiccional por las siguientes razones:

a) La misma se ejerce a través de dos órganos, de los cuales uno de ellos es el TS, que desarrolla su actividad en relación con la responsabilidad contable a través del recurso de casación, por lo que su caracterización como actividad jurisdiccional no debe ofrecer dudas. El otro órgano a través del cual se desarrolla esta actividad es el TCu, en cuyos miembros concurren las notas características de quienes, integrados en el Poder Judicial, llevan a cabo la actividad jurisdiccional, como son la independencia y la imparcialidad. La independencia se predica del TCu por estar el mismo sometido en su actuación únicamente al imperio de la ley (art. 5 LOTCu) y porque sus componentes gozan de inamovilidad, durante el tiempo que desempeñan sus funciones (art. 30.2 LOTCu). La imparcialidad del TCu se sustenta en que sus miembros están sujetos al

²⁴ Cfr. Arts 12.2 y 14 LOTCu.

²⁵ Arts. 12.2 y 38 y ss LOTCu.

²⁶ Una exposición de la polémica sobre la naturaleza de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas puede verse en “La Jurisdicción del Tribunal de Cuentas”, de C. Cubillo Rodríguez. Granada 1999, págs. 52 a 60.

mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones establecidas para los Jueces y Magistrados en la LOPJ (art. 33.1 LOTCu).

b) La referida función se actúa a través de un proceso (art. 25 LOTCu) en el que las partes mantienen en pie de igualdad sus pretensiones, que son resueltas por el órgano encargado de hacerlo mediante la aplicación de normas jurídicas positivas.

c) En la resolución que pone fin al proceso se puede imponer la realización de una prestación consistente en el pago de una cantidad de dinero, cuyo cumplimiento, en el caso de que no sea realizado voluntariamente, puede obtenerse a través de los medios previstos en nuestro ordenamiento jurídico para tales casos (arts. 46-49 LOTCu y 41-74 LFTCu).

En definitiva, la exigencia de responsabilidad contable entraña el ejercicio de uno de los poderes en los que encarna la soberanía estatal, el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Así lo proclama el art. 15.1 LOTCu cuando establece que “el enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas...”, razón por la cual puede atribuirse con propiedad a nuestro modelo de control externo la característica de la compulsividad.

C) La limitada intervención del ciudadano en el control externo.

El ejercicio de esa potestad jurisdiccional que culmina en la declaración de existencia o inexistencia de responsabilidad contables es de naturaleza rogada: el TCu no la puede ejercitar de oficio, sino que tiene que actuar a instancia de parte, lo que nos lleva de la mano a estudiar cual sea la regulación del sistema que permite poner en funcionamiento la actuación jurisdiccional del TCu, que se encuentra contenida en los arts. 47.3 LOTCu y 56 LFTCu.

Conforme al primero de los preceptos citados, la acción para la exigencia de responsabilidad contable es pública y no está sometida a la prestación de fianza, como ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad penal, en el que, conforme a lo dispuesto en el art. 280 LECrim, el particular que ejerza la acción penal mediante la presentación de una querrela deberá prestar, en la clase y en la cuantía que el Juez establezca, una fianza para responder de las resultas del juicio.

Y, conforme al segundo de tales preceptos, el ejercicio de la acción para la exigencia de responsabilidad contable solamente requiere, cuando no exista un proceso en tramitación, la presentación de un escrito individualizando los supuestos de responsabilidad y los preceptos legales que se consideren

infringidos (art. 56.2 LFTCu) y, cuando exista un proceso en tramitación, la personación en forma dentro del plazo establecido por la ley (art. 56.1 LFTCu), siendo de destacar que no es preceptiva la intervención de Procurador, aunque sí la de Abogado (art. 57.1 y 2 LFTCu), estando legitimados para comparecer por sí mismos, sin necesidad de Procurador, los funcionarios y todos los que gocen de legitimación para intervenir ante el TCu²⁷, pudiendo incluso prescindir de la asistencia de Abogado quienes se encuentren en posesión del título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Abogado o de Procurador (art. 57.3 LFTCu).

Tal flexibilidad en la regulación de la legitimación permite asegurar que todos los ciudadanos tienen garantizado el derecho de acceso ante el TCu para exigir responsabilidad contable o para defenderse de las pretensiones que sean planteadas contra los mismos.

No ocurre igual en el ámbito del ejercicio de la actividad fiscalizadora, en el que no está prevista la intervención ciudadana, ni en la iniciación ni en la tramitación de los procedimientos fiscalizadores.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el art. 32.2 LFTCu “no se dará curso por el Tribunal de Cuentas a ninguna petición de fiscalización que no provenga de las instancias a que se refiera el art. 45 de la ley Orgánica 2/1982”, en cuyo precepto solamente se reconoce legitimación para proponer la realización de actuaciones fiscalizadoras a las Cortes Generales y a las Asambleas Legislativas de las CCAA.

Y, por si ello no fuera suficiente, en la tramitación de las actuaciones fiscalizadoras tampoco la ciudadanía puede tener intervención, ya que, aunque el art. 32.1 LFTCu establece como norma supletoria en la tramitación de los procedimientos fiscalizadores la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo art. 31 se determina quienes gozan de la condición de interesados con amplitud suficiente para incluir dentro de dicho concepto a quienes defiendan, a título individual o colectivo, los intereses generales, sin embargo de dicha remisión en bloque a la LRJAPAC que se ordena en el art. 32.1 LFTCu se exceptúan los preceptos que determinan la legitimación para ser parte o para recurrir en vía administrativa o jurisdiccional.

²⁷ Gozan de legitimación activa para intervenir ante el TCu en los procesos que tienen por objeto la exigencia de responsabilidad contable, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LFTCu, la Administración o Entidad pública perjudicada y el MF, correspondiendo la legitimación pasiva, conforme a lo dispuesto en el art. 55.2 LFTCu, a los presuntos responsables y sus causahabientes así como a cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso.

El régimen expuesto de la intervención de la ciudadanía en el ejercicio de la actividad fiscalizadora del TCu es incompatible con la consideración del control externo como un derecho fundamental de los ciudadanos, incompatibilidad que encuentra su explicación en la época en la que se redactó la legislación reguladora del TCu y que, mientras se produce alguna reforma de la misma, es susceptible de algún remedio subsidiario.

Por lo que respecta a la explicación, la misma reside, en mi opinión, en que en la época en la que se redactó la legislación reguladora del TCu, el legislador, todavía bajo la influencia del espíritu que propició la transición democrática, ingenuamente se confió en la efectividad del control parlamentario sobre el ejecutivo y, guiado por el deseo de contribuir en la mayor medida a tal efectividad, se limitó a dotar al legislativo de un órgano de control de la actividad económica y financiera del sector público para que le auxiliara en el ejercicio del control político, siendo incapaz entonces de prever las consecuencias que, sobre el principio de división de poderes que inspira la organización del régimen político instaurado por la CE, podría tener el predominio de los partidos políticos o, mejor dicho, de sus órganos de dirección, en el funcionamiento del sistema.

De esta forma, la única posibilidad que la ciudadanía tiene para instar el ejercicio de actuaciones fiscalizadoras es, o bien de manera mediata, a través de sus representantes legítimos en los órganos a los que se reconoce capacidad de iniciativa de las actuaciones fiscalizadoras, o bien mediante el ejercicio del derecho de petición, remitiéndonos, respecto de la primera de dichas posibilidades a lo expuesto con anterioridad y, respecto de la segunda, a lo que se dirá a continuación.

El derecho de petición, que se consagra en el art. 29 CE, no se agota en su mero ejercicio porque, con independencia de que el art. 77 CE dispone que, cuando sean las Cámaras legislativas sus destinatarias, pueden remitir la petición al Gobierno, estando entonces éste obligado a explicarse sobre su contenido cuando las Cámaras lo exijan, el TC estableció en su Sentencia 242/1993, de 14 de julio²⁸, que este derecho “incluye la exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido, se le dé el curso debido o se reexpida al órgano competente si no lo fuera el receptor y se tome en consideración. Desde la perspectiva del destinatario, se configuran dos

²⁸ Antes, por tanto, de que se promulgase la regulación post-constitucional del derecho de petición, que tuvo lugar mediante la LO 4/2001, de 12 de noviembre, en la que ya se profundiza en su desarrollo y se le dota de mayor contenido, imponiendo al destinatario la obligación de provocar la subsanación de los defectos que, siendo subsanables, impidan la admisión de la petición; de resolver sobre la admisión y, una vez admitida, “cuando la petición se estime fundada, la autoridad u órgano competente para conocer de ella, vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas incluyendo, en su caso, el impulso de los procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general” (art. 11.2).

obligaciones, una al principio, exteriorizar el hecho de la recepción, y otra al final, comunicar al interesado la resolución que se adopte (arts. 6.2 y 11.3 de la Ley reguladora), sin que ello "incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado" (STC 161/1988 y en el mismo sentido ATC 749/1985).

Curioso resulta, además, destacar ahora que quien pidió el amparo que se otorgó en esta Sentencia fuera un estudiante canario que el 24 octubre 1989 "... invocando el derecho de petición previsto en el art. 29 CE, dirigió un escrito a la Comisión de Peticiones del Parlamento de Canarias, en solicitud del órgano parlamentario que instase al Gobierno a realizar cuanto antes la convocatoria anual de ayudas para estudiantes canarios que por motivo de estudios tienen que trasladarse a Universidades peninsulares o reformase tales ayudas, teniendo en cuenta también a los canarios que residen fuera de las islas y que necesitan esa ayuda oficial". La inexistente respuesta a dicha petición, de la que ni tan siquiera se acusó recibo, fue la "ratio decidendi" del otorgamiento del amparo.

Ciertamente que el ejercicio del derecho de petición no constituye el mejor de los instrumentos para facilitar el acceso de la ciudadanía al ejercicio del derecho al control de la actividad económica y financiera del sector público, si bien no se puede desconocer que el mismo, sin necesidad de explorar los caminos propuestos en algún sector doctrinal para determinar las consecuencias que en los derechos fundamentales de la ciudadanía debe producir la profundización de la democracia formal instalada en los modernos estados de derecho, pueda tener alguna eficacia.

En efecto, aunque, como se ha visto, la petición, cuando su destinatario sean las Cortes Generales, puede remitirse al Gobierno que estará obligado a dar las explicaciones que las Cortes le exijan, no parece lógico hacer uso de dicha posibilidad cuando su destinatario sea el TCu, ya que, como venimos diciendo, si uno de los objetivos del legislador fue anclar dicho órgano en el Poder Legislativo para exteriorizar su independencia del Ejecutivo, lo consiguió plenamente y, por tanto, pocas explicaciones podría dar el Ejecutivo y pocas medidas podría adoptar para satisfacer al peticionario, si es que llegara a estimar la petición formulada.

En consecuencia, lo lógico será entender que, en tales casos, la respuesta la tendrán que dar las propias Cortes o, en su caso, el propio TCu, lo que permitirá que, aún sin reconocer a los ciudadanos la facultad de iniciativa de las actuaciones fiscalizadoras, los Consejeros del Tribunal de Cuentas, tengan a su disposición una fuente de conocimiento de la realidad del sector público cuyo control les corresponde efectuar. Bastaría, pues, con

que la inadmisión de las propuestas de fiscalización formuladas por los ciudadanos mediante el ejercicio del derecho de petición (inadmisión que tiene que acordarse por exigencias legales), se produjera después de que el diálogo social inherente a las mismas hubiese tenido lugar y el TCu hubiese aprendido a su través cual es la opinión ciudadana sobre las partes del sector público que están más necesitadas de fiscalización, para que se pudiera reconocer, de hecho, que no de derecho, alguna virtualidad a la iniciativa de la ciudadanía en el ejercicio de la actividad fiscalizadora.

D) La independencia y la autonomía del modelo español de control externo.

Otra nota que caracteriza nuestro modelo de control externo es la autonomía e independencia de la que goza el TCu en el ejercicio de sus funciones, tanto en las de fiscalización como en las de enjuiciamiento.

Ningún obstáculo representa para ello la dependencia del TCu de las Cortes Generales, dependencia que se proclama tanto en el primer inciso del segundo párrafo del art. 136.1 CE como en el último inciso del art. 1.2 LOTCu, proclamación que resulta obvia porque, inspirándose orgánicamente nuestro modelo constitucional de organización de los poderes del Estado en el principio de división de poderes y atribuyéndose al legislativo, entre otras, la función de controlar al Gobierno (art. 66.2 CE), parece lógico que el constituyente anclara en el legislativo el órgano de control externo de la actividad económica y financiera del sector público, adscribiéndose así a la tendencia dominante de independizarlo del ejecutivo.

Pero, conviene insistir en ello, se trata de una dependencia orgánica, que no funcional ni jerárquica, y lo que interesa poner de relieve es que dicha dependencia orgánica contribuye a fortalecer la imagen de independencia del órgano de control, ya que el mismo queda ubicado en el ámbito del poder en el que con mayor intensidad se proyecta la legitimación democrática de origen, característica ésta que resulta muy valiosa para que sus actuaciones puedan servir de soporte al ejercicio de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Con todo, el constituyente y el legislador españoles fueron más allá de la proclamación de la dependencia orgánica del control externo de las Cortes Generales. En efecto, el art. 136.1 CE, en el segundo inciso de su segundo párrafo, establece que el TCu "... ejercerá sus funciones por delegación de ellas (de las Cortes Generales) en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado", cuya declaración, sin duda alguna, es el informe de

mayor relevancia que el TCu aprueba en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras. Dicho precepto es reproducido, casi de manera literal, por el art. 10 LOTCu.

Si a ello se une que el procedimiento seguido para la designación de sus miembros no se ha revelado, como en otros órganos constitucionales o con relevancia constitucional, como el más idóneo para garantizar el funcionamiento más adecuado de la institución así como que el TCu debe remitir todos sus informes de fiscalización a las Cortes Generales y, en su caso, a las Asambleas Legislativas de las CCAA (art. 12.1 LOTCu), órganos todos ellos a los que igualmente se reconoce iniciativa para el ejercicio de funciones fiscalizadoras (art. 45 LOTCu), la conclusión que podría extraerse es que el TCu, dependiendo orgánicamente de las Cortes Generales, desarrolla sus funciones exclusivamente al servicio de las mismas, contribuyendo así a que por éstas se puedan llevar a cabo las funciones constitucionales que les están atribuidas, entre las que destaca la de control del Gobierno.

Y, probablemente, nada hay que objetar a dicha concepción del control externo en otros momentos históricos, singularmente cuando se trataba de desvincularlo del ejecutivo. En la actualidad, sin embargo, después de treinta años de funcionamiento del TCu en un Estado, como España, caracterizado constitucionalmente por ser un estado social y democrático de derecho cuya forma política es la de la Monarquía parlamentaria (art. 1.1 y 3 CE) y cuyo ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que alguno de los elementos que componen el control externo se conciban como un derecho de la ciudadanía que goza de la protección propia de los derechos fundamentales, se debe, en mi opinión, de continuar profundizando en su independencia funcional para, sin dejar de colaborar con el legislativo, ponerse también al servicio de la ciudadanía, que, al fin y al cabo, es en donde reside la soberanía nacional (art. 1.2 CE) y de la que el Parlamento constituye su más genuina representación (arts. 1.2 y 66.1 CE).

En esa línea ahora hay que traer a colación y ampliar las razones anteriormente expresadas con ocasión de describir la naturaleza jurisdiccional de las funciones de enjuiciamiento del TCu.

1) En efecto, no se puede olvidar que, en el modelo español actualmente vigente, el órgano de control no solamente tiene competencias fiscalizadoras, sino también jurisdiccionales y, con independencia de que con la regulación del TCu en la mano no puede efectuarse distinción alguna entre los cánones a los que debe ajustar su actuación cuando ejerza unas u otras, no puede ignorarse que en el ejercicio de sus funciones

jurisdiccionales el TCU tiene que ajustarse a los cánones propios de órganos jurisdiccionales que se integran en el Poder Judicial, que pueden condesarse en la exclusiva vinculación a la ley, debiendo actuar, y parecer que actúa, con independencia y con imparcialidad.

2) Por lo que respecta al ámbito de las competencias de fiscalización, aunque el TCU dependa orgánicamente de las Cortes Generales y aunque en el examen y aprobación de la Cuenta General ejerza sus funciones fiscalizadoras por delegación de aquéllas, sin embargo también dispone la LOTCu que el Tribunal:

- A) “... ejercerá sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico” (art. 5 LOTCu).
- B) “... tiene competencia exclusiva para todo lo concerniente al gobierno y régimen interior del mismo y al personal a su servicio” (art. 3 LOTCu).
- C) “... elaborará su propio presupuesto, que se integrará en los Generales del Estado, en una sección independiente y será aprobado por las Cortes Generales” (art. 6 LOTCu),
- D) Sus miembros serán “... independientes e inamovibles (art. 30.2 LOTCu).

Por su parte la LFTCu dispone que:

- A) “los Consejeros del Tribunal de Cuentas ejercerán sus funciones de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad...” (art. 24.1).
- B) No podrán cesar en sus cargos mas que “... por agotamiento de su mandato, renuncia aceptada por las Cortes Generales, incapacidad o incompatibilidad. También podrán cesar por haber incurrido en responsabilidad disciplinaria, que se producirá por incumplimiento grave de los deberes del cargo o por haber sido declarados, en virtud de Sentencia firme, responsables civilmente por dolo o condenados por delito doloso”... (art. 25.1).

He preferido dejar hablar a la Ley para poder ahora matizar cual puede ser el alcance de la delegación de las Cortes Generales en virtud de la cual el TCU aprueba el informe de la Cuenta General.

En mi opinión, visto que el TCU en sus actuaciones fiscalizadoras también está únicamente sometido al imperio de la ley y las mismas también tienen que producirse con independencia e imparcialidad, es decir, exactamente igual que en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, es patente que no puede recibir instrucciones de las Cortes Generales sobre si debe o no aprobar la Cuenta General o sobre como o cuando o en qué condiciones

debe producirse su aprobación. Y mucho menos cuando se trate de la realización de fiscalizaciones específicas, porque entonces la legislación reguladora del Tribunal de Cuentas ni siquiera prevé que actúe por delegación de las Cortes.

Si se piensa que la Cuenta General se forma por la IGAE (art. 33. 1 LFTCu), que es la que la remite al TCu, y éste lo que debe hacer es examinarla, contrastarla con las cuentas parciales que deben rendirse al Tribunal y que le sirven de fundamento y emitir la declaración que le merezca (art. 33.2 LFTCu), claramente se concluye que cuando la ley dice que el TCu actúa por delegación de las Cortes en la emisión de dicha declaración, lo que significa es que, formada por la IGAE la Cuenta General, las Cortes Generales, antes de su aprobación, pueden recabar del TCu su opinión sobre la misma, opinión que tiene que emitirse con independencia e imparcialidad porque el Tribunal, al hacerlo, como cuando ejerce cualquier otra competencia, está sometido única y exclusivamente al imperio de la ley.

3) Si el TCu, como se ha visto, goza de plena autonomía en el ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas, dicha condición se evidencia también en que le incumbe la responsabilidad de elaborar su propio programa de trabajo, como, por lo demás, le reconoce el art. 3.a) LFTCu, cuyo tenor literal es el siguiente: “Aprobar el programa de fiscalizaciones de cada año y elevarlo a la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de las fiscalizaciones que éste deba realizar a iniciativa de las Cortes Generales y, en su ámbito, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, según el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1982”.

En consecuencia, aunque el TCu dependa orgánicamente de las Cortes Generales y elabore su opinión sobre la Cuenta General que forme la IGAE por delegación de ellas, éstas no pueden condicionar la actuación de aquél interfiriendo en la aprobación de su programa de trabajo, puesto que, como se ha dicho y como se demostrará a continuación, esta es una competencia que el Tribunal también debe ejercitar de manera soberana e independiente a través de uno de sus órganos: el Pleno del Tribunal.

Ahora bien, en el precepto que estamos analizando se reconoce a las Cortes Generales y a las Asambleas Legislativas de las CCAA competencia sobre el programa de fiscalizaciones del Tribunal, lo que determina la necesidad de plantearse cual sea el alcance de dichas competencias, puesto que es obvio que, a través de esta vía, se puede cercenar, si no la independencia de los órganos de control, sí, al menos, interferir en su operatividad.

Para dar respuesta a dicha cuestión, que no es otra que la de resolver cual sea el grado de eficacia vinculante que tengan sobre el TCu las propuestas para la realización de fiscalizaciones que reciba de las Cortes Generales o, en su caso, de las Asambleas Legislativas de las CCAA, hay que realizar el análisis de dicho precepto poniéndolo en relación con los arts. 45 LOTCu y 32. 2 LFTCu.

El art. 3.a) LFTCu, al atribuir al Pleno del TCu la competencia para la aprobación de su programa de fiscalizaciones deja a salvo las que deba realizar a instancia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las CCAA, órganos a los que, sin embargo, el art. 45 LOTCu únicamente les reconoce la facultad de iniciativa, cuyo ejercicio no tiene por qué vincular al Tribunal porque en el propio precepto también se reconoce dicha facultad de iniciativa al mismo Tribunal, sin especificar cual sea el órgano que la tenga que ejercitar, mientras que se expresa con toda claridad que corresponde al Pleno ex art. 3.a) LOTCu la aprobación de dichas iniciativas, lo que implica que también podrá no aprobarlas.

En consecuencia, lo que se quiere decir en la LOTCu es que, si bien la iniciativa para proponer fiscalizaciones corresponde a cualquiera de los órganos que integran el Tribunal, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las CCAA, la aprobación de su realización corresponde exclusivamente al Pleno del TCu, que, como todas sus competencias, la tiene que ejercitar únicamente sometido al imperio de la ley, con independencia e imparcialidad.

La certeza de tal conclusión resulta ratificada por el art. 32.2 LFTCu, conforme al cual, como ya se ha dicho antes, “no se dará curso por el Tribunal de Cuentas a ninguna petición de fiscalización que no provenga de las instancias a que se refiere el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1982”.

Por tanto, formulada al Tribunal una propuesta para la realización de una fiscalización, se inadmitirá de plano (eso es lo que quiere decir la expresión del legislador “no se dará curso”) si no proviene de cualquiera de los órganos que integran el Tribunal o de las Cortes Generales y, en su caso, de las Asambleas Legislativas de las CCAA. Y si la misma proviene de aquéllos o de éstas, se admitirá a trámite y, concluido el procedimiento de elaboración del programa de fiscalizaciones, se someterá a la aprobación del Pleno del TCu, que, con libertad de criterio, la podrá incluir o no en dicho programa.

¿Quid del “derecho practicado”²⁹ sobre esta materia? Se ajusta solamente de manera parcial a las conclusiones propuestas. En efecto, si bien es cierto que las propuestas de fiscalizaciones realizadas por quienes carezcan de la facultad de iniciativa, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, son inadmitidas sistemáticamente, con las propuestas por quienes gozan de la facultad de iniciativa se observa un tratamiento diferente, puesto que mientras las propuestas por los órganos del Tribunal son sometidas críticamente a la aprobación del Pleno, no ocurre lo mismo con las que tienen su origen en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las CCAA.

En efecto, mientras que las primeras, después de admitidas, son sometidas a un filtro riguroso de la Sección de Fiscalización, que es quien propone definitivamente al Pleno las que deben incluirse en el programa de fiscalizaciones, las segundas, esto es, las propuestas por las Cortes Generales o por las Asambleas Legislativas de las CCAA, superan dicho filtro con suma facilidad si es que no son directamente sometidas a la aprobación del Pleno, que las viene incluyendo en su Programa anual, dentro de una rúbrica titulada “Fiscalizaciones a efectuar por iniciativa de las Cortes Generales” o, en su caso, de las Asambleas Legislativas de las CCAA.

En mi opinión, dicha situación no es la consecuencia de una decisión reflexivamente adoptada por el TCu sobre el ejercicio de sus competencias, sino consecuencia de un defectuoso entendimiento de la dependencia orgánica legalmente establecida, que puede haber llevado al Tribunal a aceptar acríticamente la realización de todas las fiscalizaciones propuestas por las Cortes Generales y, en algún caso, por alguna Asamblea Legislativa de CCAA.

En definitiva, puede asegurarse, en mi opinión, que, con la actual regulación del TCu, éste no se encuentra obligado a aprobar la realización de todas las fiscalizaciones que le sean propuestas por las Cortes Generales o por las Asambleas Legislativas de las CCAA.

4) Y, por si las razones hasta ahora expuestas no fueran por sí mismas suficientemente expresivas de la independencia de la que goza el TCu, no se puede olvidar que el Tribunal goza de autonomía presupuestaria y funcional, puesto que, por una parte, el art. 3 h) LOTCu atribuye al Pleno del mismo competencia para la aprobación del Anteproyecto de su presupuesto para su integración en los Presupuestos Generales del Estado

²⁹ Sobre el alcance del derecho practicado puede consultarse A. Nieto, La razón jurídica, Madrid 2007, págs. 81-103.

así como para la aprobación de las relaciones de puesto de trabajo y ofertas de empleo público

D) La publicidad de las actuaciones del TCu.

Nada dispone la legislación reguladora del TCu respecto de la publicidad de las actuaciones del TCu en el ejercicio de su función jurisdiccional, pero, en atención a su propia naturaleza, son de aplicación los principios generales del proceso, entre los que se encuentra el de publicidad, que solamente tiene restricciones en el ámbito de la Jurisdicción Penal.

Por su parte, el art. 12.1 LOTCu dispone que “el resultado de la fiscalización se expondrá por medio de informes o memorias ordinarias y extraordinarias y de mociones o notas que se elevarán a las Cortes Generales y se publicarán en el Boletín Oficial del Estado. Cuando la actividad fiscalizadora se refiera a las Comunidades Autónomas o a Entidades que de ellas dependan, el Informe se remitirá asimismo a la Asamblea Legislativa de la respectiva Comunidad y se publicará también en su Boletín Oficial”. Y, a su vez, el art. 44.4 LFTCu igualmente establece que el destinatario de los documentos en los que se plasmen los resultados de la actividad fiscalizadora del TCu se remitirán a las Cortes Generales o, en su caso, a las Asambleas Legislativas de las CCAA e, incluso, a la Corporación Local correspondiente, si bien en esta norma se omite cual sea la publicidad que se deba dar a tales documentos, cuya remisión se prevé de manera expresa que, cuando se haga a las Cortes, lo será a los efectos de su correspondiente tramitación parlamentaria.

Parece, pues, claro que, conforme a la legislación reguladora del TCu, los informes de fiscalización tienen como destinatario las Cortes Generales y, por lo que a su publicidad se refiere, los mismos deben publicarse en el BOE, lo que puede ser utilizado como argumento a favor de considerar que el control externo en España está organizado para ser un colaborador del Poder Legislativo en el ejercicio por éste del control político sobre el Ejecutivo, aunque no se puede olvidar que, pese a que solamente esté previsto legalmente que la publicidad de los IF se haga solamente en el BOE, a través de dicho instrumento la ciudadanía puede tener acceso a su contenido y formarse un estado de opinión sobre la gestión económica y financiera del sector público.

Pero, al igual que antes se decía, cabe preguntarse también cual sea el “derecho practicado”, sobre todo en relación con la publicidad de los informes de fiscalización.

Pues la respuesta a dicha pregunta es que si bien es cierto que los informes de fiscalización únicamente se remiten a las Cortes Generales para su posterior tramitación parlamentaria, sin embargo en lo que hace a su publicidad, además de su inserción en el BOE y con anterioridad a que la misma se produzca, se “cuelgan” en la página “webb” del Tribunal, en donde también se inserta, inmediatamente después de su aprobación, un resumen expresivo de su contenido.

Tal práctica se viene produciendo con absoluta habitualidad, siendo legítimo plantearse cual es la finalidad de la misma, cuestión que, en mi opinión, solamente admite una respuesta.

Descartada la prohibición de la publicidad de los informes de fiscalización, ya que la propia legislación reguladora del TCu contempla su publicación mediante su inserción en el BOE, la práctica del Tribunal antes descrita sobre la publicidad de los resultados de su actividad fiscalizadora obedece a que, desconfiando de que la publicidad del BOE tenga la deseada eficacia en la realidad social y consciente de la función que desempeñan en una sociedad democrática las modernas técnicas de difusión, quiere hacer llegar a los ciudadanos de la manera más segura posible los resultados del control que realiza sobre la actividad económica y financiera del sector público.

De esta manera la ciudadanía, cuyo consentimiento emitido a través de sus legítimos representantes es necesario para que el Estado obtenga una parte de los ingresos que destina a la satisfacción de las necesidades públicas, puede conocer cual es dicho destino y, a la vista del mismo, amparándose en los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico, plantear ante los órganos jurisdiccionales las pretensiones encaminadas a que se declare la responsabilidad que corresponda por la inadecuada gestión de los caudales públicos, sin perjuicio, obvio es decirlo, de que también pueda, con ocasión de la renovación de la confianza de sus legítimos representantes políticos, decidir, sobre la base de la información que proporciona un órgano especializado, independiente e imparcial, lo que entienda procedente sobre su renovación o sustitución.

Entre tales pretensiones se encuentran las de naturaleza penal y las de naturaleza contable, porque uno y otro ordenamiento procesal reconocen al ciudadano el ejercicio de la acción popular o pública, cuya inadmisión, como ya se ha visto, puede provocar el otorgamiento de amparo constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE, cuando aquella no satisfaga los cánones de constitucionalidad que configuran el derecho de acceso al proceso.

IV.-CONCLUSIONES

Analizado ya el modelo español, tanto del sistema de los derechos fundamentales como del control externo, cabe preguntarse a modo de conclusión, sobre la compatibilidad de éste con aquél. O, dicho con otras palabras, tolera la actual regulación del modelo de control externo que encarna el TCu la interpretación que se propone del mismo, de suerte que, sin dejar de ser un órgano que contribuya de manera importante al ejercicio de la función de control político que el Parlamento tiene que realizar sobre el Ejecutivo, se ponga también al servicio de la ciudadanía para que, ésta también, pueda “ejercitar” su derecho al control externo?

En mi opinión cabe dar una respuesta positiva a dicha cuestión³⁰ atendiendo a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, ninguna duda puede caber al respecto ya que, formando parte del control externo el enjuiciamiento contable y traducándose éste en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la conclusión que se impone es que quien tenga acceso a los procesos a través de los cuales se sustancia el ejercicio de dicha potestad, debe beneficiarse de todos los derechos fundamentales que lo garantizan, todos los cuales se sintetizan en el de la tutela judicial efectiva que se proclama en el art, 24.1 CE y cuyo contenido comprende no solamente el derecho de acceso al proceso sino también todos los que se condensan en el denominado derecho a un juicio justo. Así, pues, reconocida la acción pública en el ejercicio por el TCu de sus funciones jurisdiccionales, obviamente todos los ciudadanos están protegidos por los derechos fundamentales que garantizan su ejercicio.

Por lo que respecta al ámbito de la fiscalización, la limitación legal vigente para la iniciativa de los ciudadanos en la elaboración del plan de trabajo del TCu o para su intervención en la tramitación de los procedimientos fiscalizadores, no impide, sin embargo, que mediante el ejercicio del derecho de participar en los asuntos públicos por quienes lo ostenten y mediante el ejercicio del derecho de petición por la ciudadanía en general,

³⁰En sentido semejante R. Navas Vazquez sostiene en ob. cit., págs. 13 y 14, que aun cuando la expresión “control externo” tenga una significación más propiamente descriptiva que conceptual, “...debe servir para enfatizar la importancia de su cometido (el de los órganos que la llevan a cabo) como uno más de los equilibrios y contrapoderes que caracterizan al estado democrático y subrayar la necesaria protección de su funcionamiento independiente Esta orientación, basada en la independencia y la pureza técnica de las actuaciones de los órganos de control, debiera prevalecer en la actualidad, frente a su concepción como instrumento de control político de los legislativos a los que están adscritos ...”, tanto porque puede y debe ser útil para la competencia legislativa como porque los órganos legislativos a los que están adscritos no tienen el control político de todas las entidades sujetas a fiscalización.

se pueda proyectar sobre el control externo el manto protector de los derechos fundamentales.

En todo caso no se debe olvidar que las verificaciones fiscalizadoras del TCu constituyen en buena medida el soporte para el planteamiento de pretensiones de responsabilidad contra los encargados de la gestión de los caudales públicos que no den cuenta satisfactoria del destino de los mismos, por lo que resulta imprescindible que los informes en los que se traduce el ejercicio de dicha actividad sean fiables y puedan ser conocidos por cualquiera, para lo cual resulta necesario que el órgano que los realiza goce de independencia y obre con imparcialidad, condiciones que, junto con la publicidad de sus trabajos, hemos visto que se pueden predicar del TCu y son las que también están presentes en los órganos encargados de la protección de los derechos fundamentales en nuestro sistema.