

## EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y LA TEORIA ESTATUTARIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

I. Sin perjuicio de otras interesantes aportaciones, como es sabido, dos de las concepciones del Derecho Administrativo más influyentes en la dogmática actual han sido las elaboradas por los profesores GARRIDO FALLA y GARCÍA DE ENTERRÍA, autores ambos que mantienen tesis subjetivas sobre el Derecho Administrativo. Pues bien, un repaso de la literatura jurídica que se ha ocupado en estos últimos años de este tema evidencia que la aprobación de la Constitución y algunas normas dictadas en su desarrollo han provocado, en un caso, la crítica de la tesis orgánica por parte de su propio autor y, en otro, se ha suscitado un enriquecedor debate sobre la personalidad jurídica del Estado, cuyo telón de fondo implica poner en cuestión la teoría estatutaria del Derecho Administrativo, alumbrada hace más de veinticinco años por GARCÍA DE ENTERRÍA.

En efecto, en 1982, GARRIDO FALLA publica unas *Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho Administrativo* (INAP, Madrid), más tarde integradas en su *Tratado de Derecho Administrativo* (vol. I, 9.ª ed., Madrid, 1985), en las que autocrítica su conocida posición a partir de la ruptura de la competencia jurisdiccional contencioso-administrativa que se opera con la aprobación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial; debido ello a que estas leyes (después han sido dictadas otras con las mismas implicaciones) permiten que determinadas actuaciones en materia de organización y de personal, sin ser realizadas por auténticas Administraciones públicas, puedan ser residenciadas en los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos para su control.

Estas previsiones plantean serias dificultades a la teoría subjetiva que mantiene sobre el Derecho Administrativo, toda vez que no alcanza a explicar que ciertos actos estén sometidos al régimen jurídico-administrativo aun no habiendo sido dictados por el complejo orgánico que es la Administración pública. En estas circunstancias surge una alternativa: «O el Derecho administrativo comprende la actividad administrativa de todos los Poderes y Organos del Estado (lo que supone una vuelta al criterio objetivo de configuración de una función administrativa que antes hemos rechazado) o, simplemente, el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa y el del Derecho administrativo no coinciden. Quizás esté aquí la verdadera solución del proble-

ma; sobre todo si, desde el punto de vista técnico-jurídico, desplazamos la idea de la personalidad jurídica de la Administración como sujeto-participante en el proceso, y recuperamos la de la personalidad del Estado» (1). Se trata, para este autor, de que las actuaciones administrativas de los poderes legislativo y judicial son mediales e instrumentales con respecto a la función constitucional que les esté atribuida, y son realizadas por otros complejos orgánicos, distintos de la Administración pública, con sus propios problemas administrativos fiscalizables por la Jurisdicción contencioso-administrativa (2). Todo ello exige que haya que optar por «reconquistar» el concepto de Estado en cuanto sujeto de imputación de toda la actividad sometida al control jurisdiccional y al régimen jurídico-administrativo (3). Por lo que, también en palabras de GARRIDO FALLA: «No se trata sólo del derribo de la teoría de la personalidad única de la Administración Pública y subsiguientemente definición del Derecho Administrativo como el Derecho propio y específico de las Administraciones públicas en cuanto personas. Se trata también de la necesidad de revisar toda la concepción orgánico-subjetiva de la Administración Pública y, por ende, la definición del Derecho administrativo, del acto administrativo y de los límites formales de la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa» (4).

Como se ha indicado, esta aparición en nuestro ordenamiento de una pluralidad de organizaciones que, al margen de sus fines institucionales, realizan funciones materialmente administrativas y, en consecuencia, están sometidas a control jurisdiccional contencioso-administrativo, ha sacudido la relativamente pacífica aceptación a que, en un gran sector doctrinal, se había llegado en nuestro ordenamiento acerca de la teoría estatutaria del Derecho Administrativo, respaldada tanto a nivel jurídico-positivo (art. 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) como jurisprudencialmente (por ejemplo, sentencias de 31 de marzo y 6 de abril de 1976).

Sin ánimo de exponer agotadoramente todas las posiciones que explícita o implícitamente se han manifestado en contra de la teoría estatutaria, sí vamos a hacernos eco de la interesante polémica mantenida en la «Revista del Departamento de Derecho Político» (UNED) por los profesores LÓPEZ GUERRA, SANTAMARÍA PASTOR y LÓPEZ RODÓ. El primero de ellos entiende que al concebirse el Estado por la teoría estatutaria como un *compositum* orgánico y conferirse personalidad jurídica solamente a la Administración en el ámbito jurídico, lo que es difícilmente admisible en nuestro marco constitucional, no queda resuelta la naturaleza jurídica de ciertos entes no personificados: Cortes, Jueces, Corona; ante cuyas dificultades afirma: «La admisión de personalidad jurídica del Estado vendría a eliminar estas dificultades teóricas a la hora de exponer académicamente la naturaleza y situación de entes no personificados, como la Corona, las Cortes o los Tribunales, mostrándoles

(1) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, cit., págs. 58 y 59.

(2) GARRIDO FALLA, *Tratado...*, cit., págs. 59 y ss.

(3) GARRIDO FALLA, *Reflexiones...*, cit., pág. 60.

(4) GARRIDO FALLA, *Reflexiones...*, cit., pág. 61.

como órganos de la persona jurídica estatal, que sería algo más que un mero complejo orgánico» (5).

No es compartida esta tesis por PAREJO ALFONSO, quien, después de analizar los argumentos esgrimidos por LÓPEZ GUERRA, entiende que «... la admisión de personalidad del Estado no despeja ninguno de los problemas de integración constitucional examinados y que, por tanto, no representa, desde ese punto de vista, ventaja sobre la posición de la negación de dicha personalidad» (6). Tampoco acepta SANTAMARÍA PASTOR que los problemas de imputación de actos materialmente administrativos de organizaciones estatales sin personalidad se solucionen de la mejor forma atribuyendo ésta al Estado, pues esto significaría negar la personalidad jurídica a la Administración, lo que acarrearía problemas mayores; por tanto, aboga por la personificación de estas instituciones, principalmente de las Cortes, lo cual, ciertamente, no supone la negación de la teoría estatutaria (7). Esta última posición es rechazada expresamente por GARCÍA DE ENTERRÍA, pues: «Tampoco parece razonable, como se ha intentado, postular una personificación jurídica independiente de cada uno de estos órganos o, al menos, de algunos de ellos. Dada la ocasionalidad con que su actividad puede caer bajo la jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos, parece suficiente una norma de atribución específica de competencia a los citados Tribunales sobre los actos de dichos órganos constitucionales en cuanto se refieran a sus funcionarios o relaciones patrimoniales que interesen a terceros. Será, pues, una simple extensión pragmática de un régimen de protección a un sector mínimo de la actividad de esos órganos, a los efectos de habilitar para los funcionarios y los terceros una vía efectiva de tutela judicial, tutela no susceptible hoy de limitaciones» (8).

También discrepa LÓPEZ RODÓ del planteamiento de SANTAMARÍA PASTOR, si bien lo hace desde otras posiciones. En efecto, este autor, con un razonamiento silogístico, afirma: «Todo sujeto de derechos y obligaciones es persona jurídica, y el Estado español indudablemente es sujeto de derechos y obligaciones... Es incuestionable, por tanto, que el Estado es el titular de una gran masa de bienes y derechos y es el titular de obligaciones de contenido económico (Deuda Pública del Estado e indemnizaciones a cargo del Estado). Es evidente que la Hacienda Pública requiere como titular una persona jurídica, puesto que no cabe pensar en un conjunto de derechos y de obligaciones de contenido económico carentes de titular. Y, siendo este titular el Estado, es indudable que hay que reconocerle personalidad jurídica» (9).

(5) L. LÓPEZ GUERRA, *Sobre la personalidad jurídica del Estado*, «RDDP», núm. 6, pág. 32.

(6) L. PAREJO ALFONSO, *El concepto del Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, pág. 165.

(7) J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas*, «RDDP», núm. 9.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1983, pág. 33.

(9) L. LÓPEZ RODÓ, *Personalidad jurídica del Estado en Derecho interno*, «RDDP», núm. 11, págs. 59 y 60.

Como se puede ir viendo, para un sector de nuestra doctrina, el ordenamiento posconstitucional en este aspecto ha abonado la rehabilitación de la tesis de la personalidad interior del Estado. En esta corriente, además de las mencionadas, hay que incluir la posición de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, quien recientemente ha propuesto una distinción entre personas jurídico-públicas exclusivamente administrativas, por ser Administraciones públicas (titulares de potestades y competencias solamente administrativas), y otras que exceden de esa limitación y que denomina personas jurídico-públicas políticas o superiores (titulares no sólo de potestades y competencias administrativas, sino también legislativas, judiciales...), personas jurídico-públicas entre las que cabe incluir el Estado y las Comunidades Autónomas (10). En línea con esta distinción define la Administración pública como «Centro de actividad institucionalizado como Poder público, personificado o integrado con autonomía en persona jurídico-pública, subordinado a la Ley y de suyo sin potestad legislativa, sujeto a dirección política, sometido a control judicial y sin potestad jurisdiccional propiamente dicha» (11); de la definición transcrita interesa destacar una distinción clave en el autor citado entre Administraciones públicas personificadas o personas públicas administrativas (Administraciones locales, Administraciones corporativas sectoriales, Administraciones institucionales personificadas) y Administraciones no personificadas, que no son personas jurídico-públicas, sino que forman parte de la organización de alguna persona jurídico-pública, como es el caso de la Administración gubernativa del Estado, la Administración judicial autónoma, las Administraciones parlamentarias de las Cortes Generales y las autónomas auxiliares de éstas, la del Tribunal Constitucional, la de la Casa del Rey o la Administración electoral (12).

Semejante, al menos parcialmente, a la posición que acabamos de traer a estas páginas es la mantenida por GUAITA en un reciente trabajo publicado en 1987; para este autor, todas las organizaciones existentes en nuestro ordenamiento que realizan en parte tareas administrativas son Administraciones públicas carentes de personificación, integrantes, como órganos, de la persona jurídica Estado (13).

Con lo dicho hasta ahora creemos haber mostrado, en lo básico, la discusión que estos últimos años ha surgido en torno a la hipotética personalidad jurídica del Estado, discusión que trae causa fundamentalmente de la actividad de administración que realizan ciertas organizaciones constitucionales y, consecuentemente, en su sometimiento al ordenamiento administrativo hasta sus últimas consecuencias, es decir, hasta el control contencioso-administrativo. Bástenos, para terminar, recordar los argumentos con que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ rechazan tales posiciones en su conocido *Curso...* (II, págs. 32 y 33):

(10) J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 62.

(11) J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Introducción...*, cit., pág. 83.

(12) J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Introducción...*, cit., págs. 109 y 110.

(13) A. GUAITA MARTORELL, «Las "otras" Administraciones del Estado», *Actualidad Administrativa*, Editorial General de Derecho, 1987, págs. 296 y ss.

«Pretender ver en este fenómeno una ruptura del criterio que identifica a la Administración con organizaciones públicas personificadas y, más aún, una justificación actual del viejo dogma de la personalidad global del Estado, es algo que carece de sentido. Esas organizaciones de apoyo son puramente auxiliares de las funciones principales cumplidas por los órganos constitucionales para cuyo sostenimiento se establecen, funciones principales que continúan siendo totalmente extrañas al Derecho Administrativo; por otra parte, la actuación material de la Administración pública propiamente tal es infinitamente más compleja y proteica que la que realizan esos aparatos de apoyo, limitada, como ya hemos notado, a la gestión de personal y a los aspectos patrimoniales interesantes a terceros, de modo que resulta completamente vano intentar tipificar por este último raseró una supuesta "función administrativa" del Estado en sentido material, y ello tanto menos cuanto que otras supuestas funciones administrativas materiales cumplidas por esos mismos órganos, aquellas que están vinculadas al mismo cumplimiento de sus respectivas funciones principales, como hemos visto, quedan del todo al margen de esa extensión parcial de reglas propias del Derecho Administrativo.»

II. Aun reconociendo el tino de los argumentos que acaban de ser transcritos, dos recientes resoluciones del Tribunal Supremo —sentencia de 18 de octubre de 1986 y auto de 15 de diciembre de 1986— obligan a plantearse nuevamente la validez de la tesis estatutaria para seguir presutando en la actualidad un sólido apoyo conceptual al ordenamiento jurídico-administrativo.

Las resoluciones a que nos referimos afectan a un órgano de naturaleza controvertida, el Tribunal de Cuentas, por lo que su análisis en profundidad nos llevaría mucho más lejos de los objetivos que ahora se pretenden; en consecuencia, por ello hay que reconocer lo limitado de la visión a que se llegue en este momento, pues, repito, confrontar la teoría estatutaria con el contenido de estas resoluciones exige partir de un estudio previo acorde con los planteamientos jurídico-positivos actuales sobre la naturaleza jurídica del Tribunal de Cuentas, lo que hoy está aún muy debatido en la doctrina (14).

Antes de entrar a analizar las cuestiones anunciadas conviene advertir que el Tribunal de Cuentas, al igual que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial o las Cortes Generales, desarrolla también una actividad administrativa instrumental para el ejercicio de sus funciones institucionales, actividad que hoy se halla expresamente sometida a control jurisdiccional contencioso-administrativo, a través del artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; solución que ya venía impuesta por varios preceptos de nuestro ordenamiento constitucional; así, por ejemplo, los artículos 14 y 24.

(14) Pueden verse las variadas opiniones existentes al respecto, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución y del entonces Proyecto de Ley del Tribunal de Cuentas, en la obra colectiva *El Tribunal de Cuentas*, IEF, Madrid, 1982.

Sin embargo, los mayores obstáculos para la concepción estatutaria del Derecho Administrativo surgen, sin duda, de las actividades que institucionalmente tiene encomendadas este órgano constitucional. En efecto, como es sabido, el Tribunal de Cuentas ha sido concebido para que realice dos funciones distintas, que su Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, con base en el texto constitucional, denomina función fiscalizadora y enjuiciamiento contable.

La jurisdiccional, a la que su Ley Orgánica dedica los artículos 15 y ss. y 46 y ss., responde a la tradicional consideración de esta institución (15); si bien, incluso bajo su precedente regulación, ya fue observado por SOSA WAGNER que «sólo una parte sin duda esencial pero limitada de las funciones del Tribunal pueden atribuirse carácter jurisdiccional» (16). Pues bien, reconocida por el Derecho vigente una función jurisdiccional al Tribunal de Cuentas, debido en gran parte al pie forzado que significa una tradición que, no sin dificultades (17), encontró acogida en el artículo 136 de la Constitución, lo cierto es que el legislador, guiado seguramente por la unidad jurisdiccional que también impone el artículo 117.5 del texto fundamental, ha reconducido, al menos parcialmente y en los términos que disponga la futura Ley de Funcionamiento de este órgano, sus resoluciones a la jurisdicción ordinaria a través de los recursos de casación y de revisión de que sean susceptibles, de los que habrá de conocer la Sala Tercera del Tribunal Supremo (arts. 49 LO Tribunal de Cuentas y 58.5 LO Poder Judicial). En el aún incompleto marco creado por estas normas hay que situar el reciente auto del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1986, en el que, pese a no haber sido dictada la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, entiende que

«... la falta de enunciación de los casos en los que proceden los recursos de casación y revisión cumpliendo el mandato contenido en el artículo 24 de la Constitución, que concede a todos los ciudadanos el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, al afectado por una Resolución dictada por el Tribunal de Cuentas en ejercicio de su función jurisdiccional (como es la recaída en un expediente de alcance y reintegro) no puede ser privado de uno de los recursos que la propia Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece y la Ley Orgánica de la justicia recoge, residenciándolo, además, en esta Sala, sin que sea obstáculo para ello que no exista aún la Ley

(15) Vid. MENDIZÁBAL ALLENDE, *Función y esencia del Tribunal de Cuentas*, núm. 46 de esta REVISTA, págs. 33 y ss.

(16) F. SOSA WAGNER, *Jurisdicciones Administrativas Especiales*, IGO, Sevilla, 1977, pág. 93.

(17) Vid. un sumario análisis de su gestación, que evidencia particularmente las dificultades con que se encontró la introducción del término jurisdicción en el actual precepto constitucional, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Perfiles constitucionales del Tribunal de Cuentas», *El Tribunal de Cuentas en España*, cit., págs. 23 y ss.

de Funcionamiento del Tribunal, porque la inactividad de cualquier poder del Estado no puede servir para ignorar el mandato imperativo del artículo 24 de la Constitución, sobre todo cuando, mediante tal inactividad, se aplican preceptos de la Ley que regulan la autotutela del Tribunal y, en cambio, se puede privar a los ciudadanos del derecho fundamental de la persona de obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales».

En cualquier caso es obvio que, partiendo de la naturaleza jurisdiccional de esta actividad del Tribunal de Cuentas, no aparece ninguna zona conflictiva entre ésta y la concepción estatutaria del Derecho Administrativo, pues nos encontramos ante una actividad jurisdiccional *sui generis* realizada por un órgano constitucional que no es Administración pública, por lo que no se cumple el primero y principal presupuesto para la aplicación del Derecho Administrativo.

Es precisamente esta última y evidente afirmación la que nos anuncia un nuevo obstáculo para la teoría estatutaria, pues, como se sabe, el Tribunal de Cuentas, además de la actividad administrativa instrumental y de la jurisdiccional, realiza otra, también institucional, que tanto la Constitución como su Ley Orgánica reguladora denominan fiscalización. Como ya se había indicado anteriormente, de la posición que se adopte sobre la naturaleza de esta actividad se derivan importantes consecuencias en orden a la localización del lugar que ocupan las Administraciones públicas en el ordenamiento jurídico-administrativo. En efecto, si se afirma que la actividad de fiscalización es una actividad administrativa, pese a no proceder de una Administración pública, se están admitiendo posiciones funcionales del Derecho Administrativo (18); si, por el contrario, se niega tal carácter a dicha actividad, al no proceder de una Administración pública, se está favoreciendo las explicaciones de tipo subjetivista estatutario sobre el Derecho Administrativo.

A mi entender, la definición de la naturaleza de la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas ha de partir necesariamente de dos preceptos de su Ley Orgánica: los artículos 9.1 y 12.1. El primero de ellos señala: «La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía.» De acuerdo con el tenor de este precepto, parece obligado afirmar que el legislador, vinculado por el artículo 136 de la Constitución, ha potenciado la función fiscalizadora de este órgano en detrimento de la tradicional actividad jurisdiccional (recuérdese cómo se introdujo el término jurisdicción en el artículo 136 del texto fundamental); pero una función fiscalizadora que, si bien en el Proyecto de Ley sólo se encarga de controlar el sometimiento de la actividad económico-financiera al ordenamiento jurídico

(18) Recientemente, en favor de posiciones objetivas del Derecho Administrativo, F. C. SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, «La incidencia de la Constitución en el proceso contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, 1986, págs. 2421 y ss.

—lo que, según PÉREZ ROYO (19), constituía un subproducto de la función de enjuiciamiento—, en el texto definitivo, además de controlar la legalidad, la actividad pública económico-financiera es sometida a control de eficiencia y de economía, parámetros que, obviamente, nos conducen a identificar la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas con una función eminentemente política, máxime cuando el destinatario está constituido principalmente por los órganos integrados en el poder legislativo.

El segundo precepto del que nos vamos a servir para buscar la naturaleza de la actividad de fiscalización del Tribunal de Cuentas es el artículo 12.1 de su Ley Orgánica; en él se establece: «El resultado de la fiscalización se expondrá por medio de informes o memorias ordinarias o extraordinarias o de mociones o notas que se elevarán a las Cortes Generales y se publicarán en el “Boletín Oficial del Estado”.»

Cuando el resultado de la fiscalización 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 en su «Boletín Oficial».

Aunque el argumento no sea definitivo, no puede pasarnos por alto, a la hora de reconocer la naturaleza de la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, la nomenclatura con que la ha denominado el legislador. Ninguno de los términos de que se ha servido evoca actividad administrativa alguna, sino una operación intelectual que, en este caso, tiene por destinatario un órgano político, como es el Parlamento, que, con base en los datos obrantes en los informes, tomará una decisión eminentemente política. A esta conclusión no se opone en absoluto que los órganos encargados de incoar, tramitar y resolver expedientes de enjuiciamiento, al tener conocimiento de los extremos de los precedentes informes, adopten las medidas oportunas para depurar las correspondientes responsabilidades contables, actividad ésta jurisdiccional y reconducible a los órganos jurisdiccionales ordinarios, distinta, por tanto, de la realizada por los órganos de fiscalización del Tribunal de Cuentas.

Las aseveraciones que venimos haciendo precisan ser confrontadas con la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1986, sentencia que, si en apariencia parece contradecirlas, su detenido análisis nos permitirá encuadrarla en el marco de los argumentos que acabamos de verter. La sentencia en cuestión, dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, resuelve un proceso planteado al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales; el asunto que dio origen a la *litis* surgió por la negativa del pleno del Tribunal de Cuentas a dar trámite a un recurso de revisión interpuesto por un sujeto afectado por un informe

---

(19) Vid. F. PÉREZ ROYO, «Delimitación de funciones del Tribunal de Cuentas», *El Tribunal de Cuentas en España*, cit., págs. 113 y ss. Análoga posición de J. PÉREZ ROYO, «El Tribunal de Cuentas en la Constitución y en el Proyecto de Ley reguladora del mismo», *El Tribunal de Cuentas en España*, cit., pág. 1152.



emitido por este Tribunal sobre la adquisición por la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) de un determinado número de acciones de una cierta empresa. La Sala del Tribunal Supremo a la que llegó el asunto, desoyendo los argumentos esgrimidos por el Letrado del Estado en que se negaba tanto el carácter de Administración pública del Tribunal de Cuentas como la naturaleza administrativa de la actividad de fiscalización de este órgano, parece contradecir en un primer momento la última afirmación del Letrado del Estado al argumentar:

«Para determinar cuál es la naturaleza del “informe” emitido por el Tribunal de Cuentas hay que partir de la afirmación de que éste ni es Administración pública ni es órgano de ella. Pero esto no es suficiente para concluir que su actividad no es administrativa, ya que la doctrina está de acuerdo —y este Tribunal así lo admite— que no sólo la Administración administra ni todo lo que hace la Administración es administrar, y, por ello, el que el Tribunal de Cuentas no sea Administración Pública no basta para excluir de la calificación de administrativa la actividad que desarrolla o, al menos, una parte de ella. La propia Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas permite mantener esta afirmación cuando en su Disposición Final Segunda dispone que “la Ley de Procedimiento Administrativo será supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos de fiscalización”.»

Y, más adelante, añadir:

«Por lo tanto, si tal actividad no puede ser calificada en su totalidad como administrativa, sino fundamentalmente técnica, si existe un aspecto administrativo, de lo que es buena prueba que la propia Ley Orgánica del Tribunal declare aplicable a los procedimientos de fiscalización, supletoriamente, la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicación inexplicable si por lo menos una parte de la actividad no fuera administrativa. Podrá discutirse si el “informe” es un acto definitivo o de trámite, podrá darse preeminencia al aspecto técnico sobre el administrativo, pero, indudablemente, esa actividad participa de las características de la actividad administrativa, aunque proceda de un órgano no administrativo, y, por ello, es una actividad sometida a recursos administrativos y jurisdiccionales, sin que ello sea una excepción dentro del complejo Orgánico Jurídico patrio.»

Las razones anteriores, aunque pudieran abonar ciertas conclusiones en favor de un giro jurisprudencial hacia posiciones funcionales del Derecho Administrativo, entiendo que quedan totalmente oscurecidas por

otras que también incluyen los considerandos de esta sentencia y que aciertan a conectar con el papel institucional que corresponde desempeñar al Tribunal de Cuentas en nuestro Ordenamiento. Efectivamente, la Sala sentenciadora en ningún caso pretende enjuiciar la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, para lo que no está habilitada, lo que, ciertamente, se deduce con toda claridad de su considerando sexto, al afirmar:

«Y no es aceptable este argumento, porque, partiendo de la afirmación irrefutable de que la actividad del Tribunal de Cuentas es una actividad técnica previa a la función política de las Cortes, ni en este recurso contencioso ni en el de revisión interpuesto se discuten las actividades técnicas de la fiscalización, respecto de las cuales el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador, según el artículo 136 de la Constitución y el 1 de su propia Ley Orgánica: se debate en el recurso de revisión y se debate en este contencioso un aspecto puramente constitucional, y éste es si existe o no indefensión del sometido a fiscalización al no haber concedido el trámite de audiencia en la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. Ni esta Sala puede pronunciarse sobre la estimación o desestimación del recurso de revisión interpuesto, ni entonces ni ahora se pretende examinar la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, sino que lo que debe de hacer y hace es resolver la procedencia o improcedencia de recursos administrativos y jurisdiccionales en la actividad procedimental de un “procedimiento de fiscalización”, como los denomina la propia Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.»

Es decir, la labor de fiscalización de este Tribunal es una actividad técnica con posibles e importantes efectos en otros órdenes, como el propio administrativo o penal, pero las repercusiones a que institucionalmente aboca esta actividad son eminentemente políticas, llamadas a hacerse operativas desde el legislativo. No obstante, una cosa es que nos encontremos ante un órgano constitucional —que no Administración pública— y otra muy distinta es que con base en su actividad puedan derivarse importantísimas consecuencias, como se acaba de decir, en todos los órdenes —piénsese en los procesos penales, administrativos sancionatorios, los de responsabilidad contable, y las propias decisiones políticas que puedan traer su causa de aquélla—; pero sin que en ningún caso quede mermado el haz de garantías judiciales que reconoce la Constitución a todos los ciudadanos, máxime cuando, por el grado de especialización y preparación técnica de quienes realizan esa actividad de fiscalización, sus resultados, sustancialmente informativos, están llamados a gozar de gran preponderancia para fundamentar las resoluciones propias de los diversos órdenes jurídicos en que puedan tener repercusión.

Esta es la razón por la que el legislador, al elaborar la Ley Orgánica 2/82, y ante la ausencia en el momento en que se aprobó —y también en la actualidad— de una Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (20), que, sin duda, es la norma idónea para dar acogida a los instrumentos que se consideren precisos para garantizar objetividad e interdicción de arbitrariedad en la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, dispuso la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores (Disposición Final Segunda, 1); pero de ahí no cabe deducir que esa actividad sea administrativa, como en un principio parece querer decir el considerando tercero de la sentencia, pues está claro que la llamada del legislador a la Ley de Procedimiento Administrativo es absolutamente instrumental; primero para establecer un *modus operandi* de la sección de fiscalización del Tribunal y, además —siendo ello perfectamente comprensible por lo que se ha dicho anteriormente—, para permitir el acceso de los afectados por esta actividad a los recursos administrativos y contencioso-administrativos en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Nótese, además, que es precisamente el artículo 24 de la Constitución el que invoca la Sala sentenciadora para estimar el recurso contencioso-administrativo, al entender que la inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión que interpuso el actor infringe el artículo 24 de la norma fundamental (considerando octavo).

Estamos, pues, no ante una actividad administrativa, sino ante un encomiable esfuerzo del Tribunal Supremo para permitir el acceso a las garantías jurisdiccionales a un sujeto que no pudo hacerse oír en la tramitación de un procedimiento de fiscalización que después iba a tener importantes consecuencias en otros órdenes; situación intolerable que imperfecta y transitoriamente encuentra vías de solución en la supletoria Ley de Procedimiento Administrativo, pero que, sin duda, tendrá una respuesta más adecuada en la esperada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley que necesariamente habrá de tener en cuenta consideraciones como las que aquí se vienen haciendo para que la función de fiscalización de este órgano, con sus esenciales connotaciones políticas reflejadas en términos de eficiencia y economía (artículo 9.1 Ley Orgánica 2/82) y en la eminente naturaleza política del destinatario de sus resultados (Parlamentos estatal y autonómicos), no quede limitada a un mero control de legalidad del que han huido expresamente tanto la Constitución como su Ley Orgánica reguladora.

La tesis aquí sustentada abona, según entiendo, la teoría estatutaria del Derecho Administrativo, en cuanto que niega cualquier posibilidad de reconducir la función fiscalizadora a una actividad administrativa y, por tanto, sometida a Derecho Administrativo y a su jurisdicción. En todo caso, también corrobora un aspecto capital del concepto de Derecho Administrativo sobre el que no nos hemos detenido; me refiero a

---

(20) Según mis noticias, el Proyecto de Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas ha entrado para su tramitación en el Congreso el día 28 de febrero de 1987.

su historicidad, al estar vinculado a la temporalidad de las normas jurídico-positivas y a las posiciones jurisprudenciales que les dan vida; aunque, en este caso, la sentencia comentada no ilustra cierta propensión a la mutabilidad conceptual de esta disciplina científica.

Tomás QUINTANA LÓPEZ