

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

### DOS SENTENCIAS DE INTERES PARA EL CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA (\*)

*SUMARIO: Introducción.—I. Naturaleza de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en cuanto actividad técnica previa a la función política de las Cortes: El Tribunal de Cuentas como Administración Pública. Respeto a las funciones específicas del Tribunal de Cuentas y a las de las Cortes por parte de la Jurisdicción contencioso-administrativa.—II. Naturaleza legislativa del Estatuto del Personal de las Cortes Generales y de sus modificaciones: reserva de Ley: Naturaleza de las disposiciones de las Mesas de las Cámaras. La Administración sólo puede dictar disposiciones con fuerza de ley de acuerdo con la Constitución o previa delegación legislativa conforme con la Constitución, dentro de los estrictos límites de las habilitaciones correspondientes. Plena justiciabilidad contencioso-administrativa del denominado Estatuto del Personal de las Cortes Generales y de sus modificaciones, aprobados solamente por las Mesas de las Cámaras.—Conclusión.—Epílogo.*

#### INTRODUCCIÓN

1. Recapitulando lo ya establecido en leyes específicas, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 ha atribuido a la Sala correspondiente contencioso-administrativa del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos que se promuevan, no sólo contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros o de sus Comisiones Delegadas, sino también contra los procedentes del Consejo General del Poder Judicial, o «*de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración*» (art. 58.1.º).

En términos más generales, el artículo 24 de la misma Ley Orgánica declara que «*en el orden contencioso-administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones Públicas españolas. Asimismo conocerá de las que se deduzcan en relación con los actos de los Poderes públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes*».

---

(\*) Sentencias de 18 de octubre de 1986 y 20 de enero de 1987 de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, sobre justiciabilidad contencioso-administrativa de actos de fiscalización del Tribunal de Cuentas y disposiciones de órganos de gobierno de las Cortes Generales. Ponentes: Excmos. Sres. don José Luis Martín Herrero y don José María Ruiz-Jarabo Ferrán, respectivamente.

La Ley reconoce, pues, la justiciabilidad contencioso-administrativa de las actuaciones de los Poderes públicos que quedan mencionados, a pesar de no formar parte de la tradicional y por antonomasia Administración del Estado, constitutiva del Poder Ejecutivo y a la que, por su dependencia del Gobierno como su cabeza orgánica, podemos denominar con propiedad Administración *gubernativa* del Estado (1). El legislador, sin embargo, arrastrado, sin duda, por una inercia doctrinal comprensible, se resiste a aceptar con plena coherencia las consecuencias de tal reconocimiento, y por eso en el artículo 24 contrapone los Poderes públicos distintos del Ejecutivo encabezado por el Gobierno —en cuanto residenciables en sus actos y disposiciones ante la Jurisdicción contencioso-administrativa—, a las *Administraciones Públicas*. Con lo que parece que se trataría de Poderes públicos que, sin ser subjetivamente Administración pública, ejercen, sin embargo, potestades administrativas y llevan a cabo actuaciones administrativas recurribles como tales ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, especializada en la aplicación del Derecho administrativo. Esta Jurisdicción, como ya se ha insinuado en la doctrina, y aun el mismo Derecho administrativo habrían pasado a tener en nuestra Patria un ámbito y alcance objetivos más que subjetivos (2). ¿Cuál sería, entonces, la naturaleza jurídica subjetiva, institucional, de esos Poderes públicos o de esos órganos del Poder público que son el Consejo General del Poder Judicial, los órganos de gobierno de las Cámaras legislativas o los del Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas o el Defensor del Pueblo? No habría una respuesta suficiente. ¿Cuál sería la razón para que, sometándose a un mismo Derecho, realizando una misma actividad material y, en fin, viniendo a encajarse en el término Administración, parte demandada necesaria en todo proceso contencioso-administrativo (3), habría que negarse a su calificación como Administraciones públicas? Tampoco encontramos respuestas convincentes.

Venimos ocupándonos de la cuestión desde hace tiempo y ya en diversas publicaciones a las que en gran medida nos remitiremos en esta ocasión. En ellas recogemos las posiciones doctrinales que respaldan el criterio terminológico de la Ley Orgánica del Poder Judicial y mostramos los porqués de nuestra discrepancia (4).

Pues bien, el Tribunal Supremo, por su Sala 3.<sup>a</sup>, ha venido a inter-

(1) Vid. mi *Introducción al Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986, páginas 45, 48, 86.

(2) Vid. F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, I, 10.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 1987, págs. 41 y ss., y, antes, en sus *Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho administrativo español*, núm. 97 de esta REVISTA (enero-abril 1982), págs. 7 y ss. Para mantener la concepción subjetiva de la Administración propone aceptar que el ámbito competencial de la Jurisdicción contencioso-administrativa no coincide con el del Derecho administrativo (cfr. *Tratado...*, I, cit., pág. 46).

(3) Vid. mi estudio sobre *El concepto de Administración pública de la Ley de lo Contencioso, tras la Constitución de 1978*, núm. 96 de esta REVISTA (septiembre-diciembre 1981), págs. 179 y ss.

(4) Vid. principalmente la *Introducción...*, cit., págs. 48-52, 86-88 y 118.

venir aún recientemente en esta cuestión, con dos sentencias relativas, respectivamente, al Tribunal de Cuentas y a los órganos de gobierno de las Cortes Generales, que bien merecen ser comentadas aquí.

I. NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LA FUNCION FISCALIZADORA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN CUANTO ACTIVIDAD TÉCNICA PREVIA A LA FUNCIÓN POLÍTICA DE LAS CORTES

2. Un antiguo Presidente de RENFE interpuso recurso extraordinario de revisión en vía administrativa contra un *informe* del Tribunal de Cuentas, emitido el 4 de abril de 1984 («BOE» 23 junio) en un expediente de fiscalización sobre la adquisición por la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles de un determinado número de acciones de la entidad mercantil UBESA, en fecha en la que el recurrente era Presidente del Consejo de Administración de la Entidad.

Por Acuerdo del Pleno del Tribunal de 26 de junio de 1985, sin motivación alguna, se declaró la inadmisibilidad del recurso.

El recurrente, entendiendo que ello lesionaba su derecho a la tutela judicial efectiva por infracción del artículo 24 de la Constitución, acudió a la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo por el procedimiento especial de la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. La Sala, siendo ponente el excelentísimo señor MARTÍN HERRERO, estimaría el recurso en *Sentencia de 18 de octubre de 1986* (Ar. 6924), condenando en consecuencia en costas a la Administración, de acuerdo con la citada Ley.

3. Con toda claridad señala el Tribunal «que el acto impugnado por el recurso extraordinario de revisión era un *informe* emitido por el Tribunal de Cuentas en su función fiscalizadora». Y recuerda que el Tribunal de Cuentas,

«según el artículo 136 de la Constitución, es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público, Tribunal que dependerá directamente de las Cortes y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado, declaración que, conservando su espíritu y con escasas modificaciones, se transcribe en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal de 12 de mayo de 1982, Ley en la que aparece netamente diferenciada la doble función del Tribunal, fiscalizadora y jurisdiccional, preconizando su artículo 5.º que el Tribunal de Cuentas ejercerá sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico» (FD 2.º).

Precisando el carácter del *informe* objeto del recurso administrativo inadmitido, la Sala dice:

«Nos hallamos, como antes se dijo, ante una actividad del Tribunal de Cuentas, en ejercicio de su función fiscalizadora sobre un contrato celebrado por RENFE —art. 11 de la Ley Orgánica—, en cumplimiento de la cual el Tribunal emitió su informe preceptivo, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la ya mencionada Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982, según la cual el resultado de la fiscalización se expondrá por medio de informes o memorias ordinarias o extraordinarias y de mociones o notas que se elevarán a las Cortes Generales y se publicarán en el “BOE”. Es ese *informe* emitido respecto de la actividad de RENFE lo que el actor pretendió combatir mediante su recurso extraordinario de revisión, rechazado de plano por el Tribunal de Cuentas, lo que, a juicio del actor, infringe el artículo 24 de la Constitución» (FD 2.º).

4. Enseguida destacará la Sentencia que la propia Ley Orgánica del Tribunal, en su Disposición Final Segunda, establece que «*la Ley de Procedimiento Administrativo será supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos de fiscalización*», disposición interpretada por el Tribunal de Cuentas y por el Letrado del Estado —dice literalmente el Fundamento de Derecho 3.º— en el sentido de que la Ley de Procedimiento Administrativo no puede ser aplicada en bloque a la actividad de fiscalización, sino que sólo podrá serlo en algunos aspectos, tales como composición de órganos, formación de su voluntad, forma de dictar las resoluciones, notificaciones y algún otro aspecto que menciona. Pero, como precisa acertadamente la Sala,

«La Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, al disponer la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, no excluye la aplicación a ninguno de sus preceptos a la actividad del Tribunal de Cuentas en los procedimientos de fiscalización, y, por ello, *no resulta consecuente excluir* precisamente aquellos aspectos de la Ley que establecen las *garantías de los administrados*, como son los recursos. Tal exclusión llevaría a la conclusión de que se toman de la Ley los preceptos que favorecen a quien desarrolle la actividad como pueden ser los de autotutela, y se rechazan los de control de la actividad. Pero es que, además, en el caso del Tribunal de Cuentas, la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982, concedió al Gobierno el plazo de seis meses para remitir a las Cortes la Ley de funcionamiento, en la que se regularían los distintos procedimientos, Ley que aún no ha sido publicada, por lo que, en caso de excluir toda clase de recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo para la actividad de fiscalización, nos encontraríamos ante *un organismo que aplica las*

*Leyes, Reglamentos y disposiciones administrativas pero sin control judicial o administrativo alguno, con el pretexto de aplicar un derecho "sui generis" o de tratarse de un órgano también "sui generis"» (FD 4.º).*

Y es ya, finalmente, en el Fundamento de Derecho 5.º donde el Tribunal Supremo afrontará y resolverá definitivamente la cuestión:

«Planteada así la cuestión, hay que afirmar que la denominación que haga una norma de una determinada actividad no es suficiente para determinar su verdadera naturaleza, sino que *ésta viene dada por su contenido y sus efectos*. El contenido del "informe" emitido por el Tribunal de Cuentas viene dado por el artículo 12 de su Ley Orgánica, cuyo párrafo segundo dispone que "el Tribunal hará constar cuantas infracciones o prácticas irregulares haya observado con indicación de la responsabilidad en que se hubiere incurrido y de las medidas para exigirla". Los efectos se derivan de la propia función del Tribunal y vienen determinados por los artículos 38 y ss. de su Ley Orgánica, ya que es precisamente en esa fiscalización en la que deben basarse los procedimientos de alcance de reintegro, por lo que, como se ve, si bien en la fase de fiscalización no nos hallamos ante un procedimiento sancionador propiamente dicho, si estamos en una fase en la que se dirige una *acusación contra un ciudadano*. Por lo tanto, si tal actividad no puede ser calificada en su totalidad como administrativa. Podrá discutirse si el "informe" es un acto definitivo administrativo, de lo que es buena prueba que la propia Ley Orgánica del Tribunal declara 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 (...) y por ello, es una actividad sometida a recursos administrativos y jurisdiccionales.*»

En definitiva, se trata de

«(...) una función que, según la propia Ley Orgánica, hay que entender administrativa aunque sólo sea en una parte, a la que hay que aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo, de cuya aplicación no pueden excluirse los recursos que en ella se establecen.»

Así concluye el Fundamento de Derecho 7.º, en el que vuelven a reiterarse los argumentos que en lo sustancial ya han quedado recogidos en las citas de los Fundamentos de Derecho anteriores.

5. No podemos por menos de aplaudir el resultado a que llega el Tribunal Supremo en esta Sentencia, aunque, a nuestro entender, requiere alguna aclaración la contraposición entre actividad *técnica* y actividad *administrativa* manejada por la Sala. Al señalar también nosotros en nuestro estudio sobre *La Administración pública para el control parlamentario: el Tribunal de Cuentas*, en 1983, que la función fiscalizadora del Tribunal es *técnica*, tratábamos de demostrar que esa misma actividad es, a la vez, *administrativa*, y señalábamos que «aunque en buena parte se tratará de pura actividad técnica», «son detectables asimismo actos jurídicos, en cuanto que en el ejercicio de la función que le corresponde al Tribunal ha de emitir *declaraciones de juicio* sobre conductas de autoridades y funcionarios administrativos en la ejecución de los presupuestos y programas o habilitaciones económicas, o incluso sobre conductas de los particulares que hubieren recibido subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público», además de tener que «dictar *actos administrativos de índole instrumental* que deberán someterse en todo al régimen administrativo» (5).

Y es que, en efecto, puede afirmarse en suma que «cuanto se refiere a la función fiscalizadora del Tribunal constituye actividad administrativa, propiamente dicha, aun cuando, ulteriormente, los resultados de esa función, una vez en manos del órgano parlamentario competente al que el Tribunal auxilia con su gestión, sirvan de base para una actividad de índole jurídico-pública distinta, en cuanto sometida al Derecho parlamentario y ya no al Derecho administrativo, evidentemente» (6).

Dentro de la actividad administrativa —sometida por ende al Derecho administrativo, en principio— la doctrina distingue lo que es la actuación *jurídica* en sentido estricto y la actuación *material o técnica* —que no implica, dirán GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «ninguna modificación de situaciones jurídicas o la producción de efectos jurídicos específicos ligados a su sola emanación» (7). Pero, como correctamente exponen estos profesores, tal contraposición no quiere decir que la actividad técnica de que se trata sea un indiferente jurídico, ni mucho menos (8). Y si, al estar construida la teoría del Derecho administrativo principalmente sobre el *acto administrativo*, como expresión arquetípica de la actividad jurídico-administrativa, puede haber una tendencia a identificar principalmente la actividad administrativa a efectos jurídicos con éste, es claro que la actividad técnica

(5) Cfr. «Hacienda Pública Española», núm. 80, 1983, págs. 90 y 91. Los actos de *declaración de conocimiento* serán también importantes.

(6) Cfr. *ibidem*, pág. 91.

(7) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, reimpr. de la 4.ª ed., Cívitas, Madrid, 1986, pág. 748.

(8) Vid. *ibidem*, pág. 749.

de los centros del Poder público que realizan funciones y servicios administrativos es también actividad administrativa y aun actividad jurídico-administrativa, si se utilizan estos términos con referencia a toda la actividad sometida al Derecho administrativo que desarrolla la Administración. Por tanto, podrá, si se quiere, en una cierta acepción, contraponerse actividad administrativa y actividad técnica, pero en el bien entendido de que, según una acepción más completa y rigurosa, ambas son en realidad actividad administrativa, cuando la acción es realizada por Poderes públicos sometidos a la ley y sin potestad legislativa propia, bajo dirección política y sometidos a control judicial, sin ostentar por su parte auténtica potestad jurisdiccional (9).

### *El Tribunal de Cuentas como Administración Pública*

6. El Supremo mantiene la posición expuesta, sin embargo, partiendo expresamente en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia que comentamos, «de la afirmación de que éste —el Tribunal de Cuentas— *ni es Administración pública ni un órgano de ella*». Aunque estima, a renglón seguido, que «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— en 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». Lo que, por cierto, y dicho sea de paso, no le impide a la Sala condenar en costas en este proceso «a la Administración», es decir, al Tribunal de Cuentas, como expresamente se justifica en el Fundamento de Derecho Noveno de la Sentencia.

7. En este «prejuicio» de que parte la Sala no podemos estar de acuerdo. Sólo puede negarse que el Tribunal de Cuentas actual español es Administración pública si se continúa identificando a ésta exclusivamente —en el Estado— con el Poder Ejecutivo que encabeza el Gobierno, ya que, ciertamente, el Tribunal no está ya incardinado en esa organización dentro del Estado. Pero tal identificación, que pudo tener fundamento en etapas constitucionales pretéritas, carece hoy de justificación rigurosa. Nada realmente esencial al concepto de Administración pública distingue hoy a la Administración gubernativa del Estado de la Administración parlamentaria, o de la judicial autónoma (encabezada por el Consejo General del Poder Judicial), de la electoral, etc., todas ellas igualmente del Estado. Aunque no todas ostenten competencias de supremacía general —lo que no es esencial a la idea de Administración pública—, coinciden en realizar unos mismos tipos de actividades

(9) Vid. nuestro concepto de Administración pública en *Introducción...*, cit., pág. 83.

materiales y en sujetarse a un régimen jurídico que es esencialmente el mismo, además de organizarse con un orden estructural interno y externo que obedecen asimismo a similares criterios, aunque adaptados a las peculiares características de cada una.

Administrar, en sentido jurídico-público estricto, no es hoy, además, un tipo de actuación definible desde un punto de vista meramente material, sino que tiene una significación eminentemente jurídico-formal, que vincula con nexo inescindible la naturaleza de la acción y la del sujeto o centro de actuación. Por lo que, contra lo afirmado en la Sentencia comentada —que sigue lo que tantas veces se ha dicho por la doctrina de inspiración funcional u objetivo-material—, pensamos que sí es sólo la Administración quien administra, o que sólo administra la Administración, y que, por lo mismo, todo lo que hace la Administración es administrar. Aunque en ese administrar podamos identificar una notable diversidad de funciones y tipos materiales de actividad, los caracteres esenciales que definen ese concepto en el Derecho público serán siempre los mismos. De ahí que quien administre, quien tenga y ejerza, como ha dicho BOQUERA desde hace años, poder administrativo, es Administración (10), y nuestro ordenamiento jurídico propende con toda razón, cada vez con más completa coherencia, a tratarle como Administración. Porque es cierto que la atribución de competencia propia para administrar comporta ciertas exigencias subjetivas, esto es, referidas a ese sujeto —no necesariamente persona jurídica en sí mismo, aunque sí necesariamente inserto en una persona jurídica en nuestro actual sistema jurídico—, que denominamos por ello Administración pública (11).

De ahí, en suma, que defendamos para el Tribunal de Cuentas la naturaleza de Administración pública auxiliar de las Cortes Generales, para el control parlamentario que a éstas les corresponde constitucionalmente sobre el uso de los fondos públicos por las Administraciones públicas, y aun por todo lo que se comprende en el sector público y por quien se beneficia de subsidios procedentes de aquéllos (12). La complejidad técnica de este control justifica la existencia auxiliar del Tribunal que proporciona al órgano legislativo la información en términos inteligibles y objetivados al máximo. Al tiempo que ello permite al Tribunal cumplir su otra función constitucional, de tipo para-jurisdiccional —y asimismo administrativa— en orden a la exigencia de responsabilidades por mala administración económica (13).

(10) Vid. J. M.<sup>o</sup> BOQUERA OLIVER, *Derecho administrativo*, I, 6.<sup>a</sup> ed. rev., Civitas, Madrid, 1986, pág. 88. Su planteamiento se encuentra ya en *Criterio conceptual del Derecho administrativo*, núm. 42 de esta REVISTA (septiembre-diciembre 1963), páginas 121 a 153, y *El aspecto jurídico-administrativo de la Organización Sindical Española*, núm. 52 de esta REVISTA (enero-abril 1967), págs. 25 a 57.

(11) Vid. nuestra *Introducción...*, págs. 84 a 88.

(12) Vid. nuestro estudio *La Administración pública para el control...*, en «HPE», núm. 80, cit., págs. 69 a 94. En materia de personal, reconoce el carácter administrativo del Tribunal la S. de 22-5-1987, Sala 5.<sup>a</sup>, Ponente: Excmo. Sr. Falcón García. Ar. 3431.

(13) Vid. *ibidem*, págs. 84 y ss.

*Respeto a las funciones específicas del Tribunal de Cuentas  
y a las de las Cortes por parte de la Jurisdicción  
contencioso-administrativa*

8. Los términos, especialmente, del Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia suscitan la conveniencia de tratar brevemente este punto. Se trata, en efecto, de dejar bien claramente sentado que la sumisión del Tribunal de Cuentas, en su función fiscalizadora, al control de la Jurisdicción contencioso-administrativa, ni supone intromisión sustitutoria de ésta en las funciones específicas de aquél, ni menos aún invasión de las funciones de control político que sólo a las Cortes corresponden constitucionalmente.

«Pese a la procedencia de los recursos administrativos y jurisdiccionales, no es aceptable el argumento del Letrado del Estado según el cual la estimación del presente recurso contencioso equivale a que este Tribunal Supremo intervenga en la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, o incluso en la actividad de las Cortes. Y no es aceptable este argumento, porque, partiendo de la afirmación irrebatible 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.º 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 haberse concedido el trámite de audiencia en la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas.»

Aunque el Fundamento jurídico concluye en términos de cierta apariencia contradictoria:

«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.»

9. Hace tiempo que la superación del viejo prejuicio de que «*juger l'Administration est encore administrer*» ha permitido la maduración

y desarrollo del control judicial de la Administración. El que al Tribunal de Cuentas corresponda la suprema fiscalización de las cuentas y de la gestión económica del sector público, sin ejercer con ello la función jurisdiccional que la Constitución reserva al Poder judicial —al que el Tribunal de Cuentas en modo alguno pertenece—, no impide la sumisión de esa función fiscalizadora, en su ejercicio, al control de legalidad que corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa, aunque, siendo los actos en que dicha función se traduce, de naturaleza no propiamente definitiva —resolutoria—, sino de «trámite» —en el sentido de la Ley de Procedimiento—, la apertura de los recursos administrativos a los interesados habrá que limitarla a los casos en que pueda producirse indefensión, con arreglo al artículo 37 de la Ley de lo Contencioso y 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que es lo que viene a decir la sentencia comentada (14).

Por lo que se refiere a las Cortes, no pueden obtener más que ventajas de la sumisión de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas a un control de legalidad por parte del Tribunal Supremo, ya que aumentarán las garantías de que sus informes, memorias, etc., comporten la objetividad y veracidad que debe esperarse de ellos.

## II. NATURALEZA LEGISLATIVA DEL ESTATUTO DEL PERSONAL DE LAS CORTES GENERALES Y DE SUS MODIFICACIONES: RESERVA DE LEY

10. Con ocasión de la aprobación del vigente Estatuto del Personal de las Cortes Generales en reunión conjunta de las Mesas del Congreso y del Senado de 23 de junio de 1983 («BOE» de 29 de junio), presentamos en las *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, celebradas en el Congreso de los Diputados en 1984, una comunicación en la que mostrábamos la naturaleza indudablemente legislativa de esa norma según la Constitución de 1978, la existencia de una auténtica reserva «legal» en esa materia, y, en fin, la manifiesta incompetencia que suponía su aprobación por las Mesas de las Cámaras, que carecen de la condición de órganos de expresión de la voluntad legislativa del Estado (15).

Una *Sentencia de 20 de enero de 1987* de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (Ponente: Excmo. Sr. D. José María RUIZ-JARABO FERRÁN, Ar. 317) ha venido a confirmar que, en efecto, el Estatuto en cuestión —y, por lo mismo, sus modificaciones— «no es una disposición con categoría inferior a la Ley» (FD 2.<sup>o</sup>), sino «una manifestación, insisti-

(14) Como sosteníamos en *La Administración pública para el control...*, cit., pág. 91, nota 59.

(15) Vid. «Consideraciones sobre el Estatuto del Personal de las Cortes Generales: reserva «legal» y Administración parlamentaria», en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. II, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, págs. 667 y ss. En sentido contrario, F. GARRIDO FALLA, «La Administración Parlamentaria», en las mismas *I Jornadas*, vol. I, pág. 97.

mos una vez más, de su genérico poder de autoorganización (de ambas Cámaras) y que no se puede identificar con un Reglamento propiamente dicho, sino, más bien, *se trata de una auténtica ley, en la medida que tales normas reglamentarias proceden de los órganos legislativos y enlazan directamente con la norma constitucional —art. 72.2—, de lo que se infiere, como conclusión, que son normas primarias (...)* (FD 4.º).

La misma Sentencia confirma asimismo que:

«Dicho Estatuto es el resultado de la autonomía institucional *de ambas Cámaras* reconocida en el artículo 72.1 de la Constitución española, y como tal, se reconoce a *aquéllas* la facultad de regular el Estatuto del Personal de las Cortes Generales: estos Estatutos, como reguladores de la denominada función pública, tienen *una indudable reserva constitucional a la Ley*, reflejándose ello en los artículos 23.2 —el acceso a las funciones públicas se hará con los requisitos que señalen *las leyes*—, 103.3 —*la Ley* regulará el Estatuto de los funcionarios públicos y el acceso a la función pública— y 122.1 —una *Ley orgánica* regulará el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de Carrera—. Por consiguiente, toda regulación a través de un estatuto del personal de la Administración, de los miembros del Poder Judicial o de los funcionarios de las Cortes Generales, se realiza a través de *normas con valor de Ley*, y, también, ello es obvio, cualquier modificación de los mencionados estatutos, *deberá forzosamente hacerse mediante una norma de igual rango*» (FD 3.º) (16).

#### *Naturaleza de las disposiciones de las Mesas de las Cámaras*

11. A pesar del punto de partida irreprochable de la Sentencia que ahora comentamos, sus conclusiones sobre el caso planteado ante la Sala van a ser, a nuestro juicio, equivocadas.

Un Letrado de las Cortes Generales en activo había recurrido —primero en reposición y luego, ante la presunta desestimación de éste por silencio administrativo, ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, al amparo de la Ley 62/78, de protección de los derechos fundamentales de la persona— contra el *Acuerdo de las Mesas* del Congreso y del Senado de 21 de noviembre de 1985 («BOE» del 10 de marzo de 1986), por el que se modificaron determinados preceptos del Estatuto del Personal de las Cortes Generales.

La Sala, después de haber dejado bien sentado cuanto ya hemos recogido, declarará la inadmisibilidad del recurso por aplicación del artículo 82.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-adminis-

(16) Vid., en el mismo sentido, nuestras *Consideraciones...*, cit., págs. 677 y ss.

trativa, como había pedido el Letrado del Estado, esto es, por carencia de jurisdicción,

«ya que el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, cuya modificación (...) es el objeto del presente recurso, no es una disposición con categoría inferior a la Ley, lo que es condición indispensable para que las normas puedan ser impugnadas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa —art. 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956—» (FD 2.º).

Se trata de

«normas primarias, sólo justiciables ante el Tribunal Constitucional, tal como se establece en el artículo 27.2.d) de esta Ley Orgánica de dicho Tribunal» (FD 4.º *in fine*) (17).

Es decir, el Tribunal Supremo afirma que, como el Estatuto del Personal de las Cortes es o *tiene que ser* una norma con categoría de Ley —lo que es indudable—, no puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa. Es esta conclusión la que juzgamos equivocada, por cuanto una cosa es que *tenga que tener* esa categoría y otra muy distinta que la tenga de hecho, cualquiera que sea quien la apruebe y publique.

12. La Ley Orgánica del Poder Judicial dice ya hoy, con evidente claridad, que son impugnables en vía contencioso-administrativa ante la Sala competente del Tribunal Supremo «los actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado» (art. 58.1) (18).

Según los artículos 30 y 31 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 35, 36, 55 y 56 del del Senado, las Mesas de una y otra Cámara —como Comisión de Gobierno interior, la del Senado— constituyen sus respectivos órganos de gobierno, sin perjuicio de que, además, puedan identificarse otros órganos administrativos de ellas dependientes (19). En modo alguno parece que las Mesas puedan ejercer funciones que constitucionalmente corresponden a *las Cámaras*: no son órganos de la función legislativa en sentido estricto, sino órganos de gobierno de los órganos legislativos, que es cosa bien diversa. Las competencias que les otorgan los citados Reglamentos de las Cámaras se refieren al *funcionamiento* de los órganos legislativos, por una parte —en lo que, a nuestro entender, sin ejercer función legislativa, actúan, sin embargo, en el ámbito de ésta, con entera sumisión al Derecho

(17) El artículo 27.2.d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo alude, sin embargo, expresamente a «los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales».

(18) Sosteníamos esta justiciabilidad ya en *La Administración pública para el control...*, cit. *supra*, pág. 74, y, desde luego, en «Consideraciones...», pág. 683.

(19) Vid. *La Administración pública para el control...*, cit., pág. 73.

parlamentario *sensu stricto*—, y, por otra, al *gobierno o dirección* de lo que con razón se denomina la Administración parlamentaria, cuya cabeza ellas mismas constituyen (20). Sólo en el ejercicio de estas últimas competencias propiamente administrativas pueden las Mesas, en realidad, dictar disposiciones normativas (art. 31.1 del Reglamento del Congreso y 56 del Reglamento del Senado). Las competencias de las Mesas en cuanto órganos de presidencia de las Cámaras en orden al funcionamiento directo de los órganos parlamentarios propiamente legislativos no incluyen lógicamente competencia normativa alguna: véase el tenor del artículo 31, números 4 y ss., del Reglamento del Congreso y artículo 36 del del Senado.

*Las disposiciones normativas que adopten las Mesas de las Cámaras no pueden tener otra naturaleza, por lo tanto, que la puramente administrativa*, plenamente encajable, en consecuencia, en el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por lo mismo, en el objeto de la Jurisdicción contencioso-administrativa según su Ley reguladora general y, en su caso, conforme a la Ley 62/78 de protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales.

Ningún precepto autoriza a las Mesas a dictar normas con fuerza o con valor de ley, como según la Constitución y la propia Sentencia que comentamos, debe ciertamente serlo el Estatuto del Personal de las Cortes Generales (21), que por ello es precisamente competencia constitucional *de las Cámaras* y no de sus Mesas —art. 72.1 de la Constitución— (22). En el Estado, sólo las Cortes Generales o, excepcionalmente, el Gobierno, conforme a las previsiones de los artículos 82 y ss. y 86, pueden dictar disposiciones «con categoría» de Ley, si bien realmente las del Gobierno, en tales casos, aunque tienen *fuera de ley* no tienen sino una *condicionada* «categoría de Ley» —lo que se traducirá en las posibilidades de control por parte de los Tribunales judiciales que la doctrina y la jurisprudencia (y la propia Constitución) han reconocido

(20) Vid. *ibidem*, págs. 71 a 75, y mi *Introducción...*, cit., págs. 87, 94 y 117. También, Luis M.ª Díez-PICAZO, *La Autonomía Administrativa de las Cámaras Parlamentarias*, Cuadernos «Studia Albornotiana», Zaragoza, 1985, págs. 123 y ss. (aunque este autor no parece reconocer subjetivamente como tal a la Administración parlamentaria).

Los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ establecen con claridad la diferencia entre las «*funciones administrativas, desde el punto de vista material (...) complementarias de la función jurídica específica*» de los órganos constitucionales y las que «*sean fruto de las organizaciones instrumentales de sostenimiento y apoyo de que tales órganos, en cuanto órganos constitucionales propiamente dichos, se dotan en servicio de su independencia*» (*Curso...*, I, cit., pág. 31), aunque, para seguir manteniendo su concepto de Administración pública y de Derecho administrativo, consideren el fenómeno *insuficientemente relevante* al respecto (*ibidem*, págs. 32-33).

(21) L. M.ª Díez-PICAZO duda, al menos, de la *fuera de ley* de los Reglamentos parlamentarios, aunque afirma que sí poseen una importante característica en común con los actos que tienen esa fuerza: son también normas primarias y por ello tienen el mismo *rango* que las leyes (*op. cit.*, pág. 76). A mi entender, sí tienen *fuera de ley* y *valor de ley*, aunque no, evidentemente, *forma de ley*.

(22) Vid., también, la Disposición Final 3.ª del Reglamento del Congreso de los Diputados y la Adicional 2.ª del Reglamento del Senado.

al menos en cuanto a los Decretos Legislativos—. Ningún otro órgano, en suma, puede en el Estado dictar disposiciones con fuerza y categoría de Ley, y, desde luego, *nunca debe considerarse que una disposición tiene el valor de una Ley simplemente porque así se pretende por el órgano u órganos que la aprueban, o porque se le da tal nombre u otro equivalente en el orden constitucional.*

*La Administración sólo puede dictar disposiciones con fuerza de ley de acuerdo con la Constitución o previa delegación legislativa conforme con la Constitución, dentro de los estrictos límites de las habilitaciones correspondientes*

13. Esto es algo totalmente claro en las relaciones bien conocidas entre Legislativo y Ejecutivo en regímenes parlamentarios como el actualmente vigente en España. Como ya hemos someramente recordado, la Jurisdicción contencioso-administrativa acabó admitiendo el control sobre los Decretos legislativos del Gobierno, a pesar de ser disposiciones del Ejecutivo con fuerza de ley, en razón de la degradación de rango que se produce con cualquier desbordamiento de los límites formales y materiales de la correspondiente delegación legislativa, en la medida precisamente en que por ello la disposición incurre en un exceso *ultra vires*. GARRIDO FALLA puso esto ya de relieve en 1969 (23) y GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ recuerdan que la jurisprudencia comenzó entrando en el control de los textos refundidos (Sentencias de 23 de mayo y 11 octubre de 1969, 19 de enero, 18 de febrero y 9 de marzo de 1970), para admitir después igualmente el control sobre los textos articulados a partir de la sentencia de 6 de julio de 1977, y ello porque «es precisamente el actuar dentro de los límites de la delegación lo que confiere naturaleza de Ley al Decreto» (24). Con toda razón el artículo 11 de la Ley General Tributaria, ya desde 1964, afirmó, en efecto, de ese tipo de normas del Gobierno que «(...) sus preceptos tendrán la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación, o ésta hubiere caducado por transcurso de plazo o hubiera sido revocada».

Nos parece evidente que si todo esto puede decirse y con toda razón de las disposiciones que el Gobierno puede dictar con fuerza de ley excepcionalmente en virtud de previa delegación legislativa, con mucha mayor contundencia podrá afirmarse, sin lugar a dudas, que, no mediando autorización ni delegación del Legislativo —ni siquiera prevista

(23) Cfr. F. GARRIDO FALLA, *La fiscalización de los Decretos legislativos por la Jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 60 de esta REVISTA (septiembre-diciembre 1969), págs. 109 y ss. y, especialmente, págs. 115 y ss.

(24) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, I, cit., pág. 261. Tanto estos autores como F. GARRIDO FALLA, en *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pág. 1234 —unos y otro con cita de la Sentencia de 27 de enero de 1979—, entienden que el artículo 82.6 de la Constitución sanciona la doctrina de referencia (cfr., en cuanto a los primeros autores citados, la pág. 265 de la *op. cit.*).

ni permitida por las normas constitucionales—, ni otra suerte de habilitación normativa del rango necesario, los órganos *no legislativos* —por no tener reconocidas en parte alguna competencias propiamente tales— no pueden revestir de la categoría de la Ley ni de un valor o fuerza equiparable a ella ninguna de sus disposiciones. *Por proceder de órganos no legislativos, de órganos de carácter, en definitiva, administrativo, tales disposiciones, cualquiera que fueren sus pretensiones, no serán ni podrán ser sino meramente administrativas, reglamentarias, subordinadas a la Ley y a la reserva de Ley, sometidas al control jurisdiccional propio de los reglamentos.*

*Plena justiciabilidad contencioso-administrativa del denominado Estatuto del Personal de las Cortes Generales y de sus modificaciones, aprobados solamente por las Mesas de las Cámaras*

14. La Sala 3.<sup>a</sup> se ha equivocado en consecuencia, en nuestra opinión, al denegar la admisión de un recurso contencioso-administrativo contra una modificación del denominado Estatuto del Personal de las Cortes Generales, aprobada, como este mismo, por un Acuerdo de las Mesas de ambas Cámaras, reunidas al parecer a tal efecto. Y ello porque, aunque efectivamente *debió* aprobarse como auténtica disposición con categoría de Ley, lo grave es que precisamente no ha sido éste el caso, desde el momento en que ha sido aprobada con manifiesta incompetencia por parte de unos órganos que carecen de la facultad de ejercer potestad legislativa y, a lo más, sólo disponen en el orden normativo de una potestad reglamentaria de naturaleza administrativa. Juzgamos insostenible la afirmación contenida al final del Fundamento de Derecho 3.º de la Sentencia de referencia, cuando dice que «una disposición general emanada de la Mesa del Parlamento, que se integra en un Estatuto (...), tiene un valor de Ley, y como tal, contra la misma no cabe recurso de amparo, lo que no obsta a la impugnación de los actos que se dicten en aplicación de tal disposición». Lo que se reafirma en el Fundamento 4.º al predicarse de la disposición de las Mesas sometida a impugnación cuanto con toda razón, sin embargo, puede afirmarse en cambio del Estatuto del Personal —en sí mismo considerado, como norma abstractamente contemplada en la Constitución—, sin tener en cuenta que en el caso se trataba de una *apariencia de tal Estatuto y de su ulterior modificación*, pues, como ya hemos dicho, requisito esencial de estas normas, establecido en la Constitución misma, es su procedencia *de ambas Cámaras*, es decir, de los órganos a los que la Constitución ha otorgado como competencia propia el ejercicio de la potestad legislativa del Estado y entre los que, desde luego, no se incluyen en modo alguno las Mesas.

La ausencia de tan esencial requisito es lo que *rebaja* o *degrada* la condición de esas disposiciones y las convierte en meramente administrativas, perfectamente impugnables, por tanto, ante la Jurisdicción

contencioso-administrativa antes de su eventual impugnación ante el Tribunal Constitucional.

Las decisiones o actos sin valor de Ley, por lo demás, a que se refiere el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sobre todo después de la Ley Orgánica del Poder Judicial —que expresamente se refiere a la residenciabilidad de los órganos de gobierno de las Cámaras ante la Jurisdicción contencioso-administrativa—, parece que han de ser, sobre todo, los emanados de los órganos con competencia propiamente parlamentaria y precisamente en cuanto la ejercen, excluyendo por consiguiente los actos —y las disposiciones— de la denominada Administración parlamentaria a la que pertenecen la Mesa del Congreso y la Comisión de Gobierno Interior del Senado en cuanto se ocupan del personal al servicio de las Cortes y de sus medios materiales (25), aunque, finalmente, para no dejar tampoco estas actuaciones fuera de las posibilidades del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, habría que aceptar la aplicación por extensión asimismo a ellas del citado artículo 42, entendiendo que la «firmeza» exigida sólo se produciría tras agotarse la vía contencioso-administrativa.

#### CONCLUSIÓN

15. Es comprensible la resistencia que oponen las ideas recibidas a la plena aceptación de una realidad jurídica que reclama su revisión y ajuste. La Administración pública es, desde luego, algo esencialmente vinculado al concepto de ejecución de la ley —y en el Estado de Derecho, bajo el consiguiente control jurisdiccional independiente—, por lo que resalta en ella su sentido ancilar y subordinado, sin perjuicio de la importancia de sus iniciativas, impulsos y realizaciones. Pero ello no quiere decir que su realidad tenga que acantonarse exclusivamente en el denominado Poder Ejecutivo del Estado o de otras organizaciones políticas con división de Poderes, además de identificarse con las personas jurídico-públicas inferiores, conocidas por ello como meramente administrativas. Por razones constitucionales de equilibrio entre Poderes principales, se considera oportuno que se organicen separadamente, con plena autonomía o independencia respecto del Poder Ejecutivo, los núcleos administrativos que requiere el funcionamiento de esos otros Poderes superiores del Estado (o, en su caso, de las demás organizaciones políticas con división de Poderes): la Casa del Rey (26), para la

(25) Vid., sobre este extremo, L. MARTÍN-RETORTILLO, *El control de la actividad no legislativa del Parlamento por el Tribunal Constitucional*, núm. 107 de esta REVISTA (mayo-agosto 1985), págs. 97 y ss.; E. SORIANO, *El enjuiciamiento contencioso de la actividad parlamentaria no legislativa*, núm. 106 de esta REVISTA (enero-abril 1985), págs. 213 y ss., y F. CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, La Ley, Madrid, 1987, págs. 48 y ss.

(26) La Sentencia del TC 112/1984, de 28 de noviembre, recaída en el recurso de amparo 156/1984 («BOE» 21-12-1984), declaró que «la Casa del Rey, (...) es una organización estatal, pero (...) no se inserta en ninguna de las Administraciones públi-

Corona, la denominada Administración Parlamentaria para las Cortes, el Consejo General del Poder Judicial y el resto de lo que he denominado la Administración Judicial Autónoma para el Poder Judicial, los órganos correspondientes de carácter administrativo previstos para el apoyo al Tribunal Constitucional, y, en fin, para el ejercicio del Poder del pueblo, la Administración Electoral. Se trata de auténticas Administraciones públicas, que no se pueden confundir con los Poderes públicos a los que sirven de apoyo, ni se someten al régimen jurídico de éstos, y que, como la gran Administración que forma el Poder Ejecutivo —la Administración por antonomasia—, forman parte del conjunto organizativo del Estado y de su personalidad jurídica única (pudiendo decirse lo mismo respecto de las otras personas jurídico-públicas de carácter político con división de Poderes). Organos o conjuntos orgánicos unitarios, organizados de determinada forma dentro del Estado, que, en sí mismos y en razón de sus funciones, no son sino aparatos administrativos que deben someterse a los principios y reglas del Derecho administrativo, sin perjuicio de las lógicas especialidades que, en cuanto a su estatuto orgánico y régimen funcional, puedan derivarse de la distinta posición que unas y otras ocupan en el complejo entramado institucional del Estado (o de la correspondiente entidad política).

Calificar a la Administración Parlamentaria como tal Administración con todas las consecuencias, o hacer lo propio con el Tribunal de Cuentas —que no forma parte de la Administración Parlamentaria pero es una Administración, una Institución administrativa auxiliar de las Cortes Generales, que se sitúa, por ende, en la órbita parlamentaria como el Defensor del Pueblo—, no conlleva riesgo alguno contra la voluntad constitucional de dotar a estos organismos de plena autonomía con respecto al Gobierno, insertándolos cabalmente en la autonomía propia de la institución parlamentaria. La Administración es ejecución subordinada, pero no es siempre solo y necesariamente algo relacionado con el Poder Ejecutivo *sensu stricto*.

## EPÍLOGO

16. Al remitir este comentario para su publicación, está próxima ya la definitiva aprobación de la Ley de funcionamiento del Tribunal

---

*cas», y habló de una «nítida separación de la organización de la Casa Real respecto de la Administración Pública, con fundamento constitucional en el artículo 65 de la Constitución», aunque para concluir a renglón seguido que «los actos que (...) procedan de los órganos a los que se encomiende la gestión (de dicha Casa) puedan someterse al control jurisdiccional, a través de la vía contencioso-administrativa» (FJ 2.º), además de dejar sentado que el recurso de amparo de que se trataba procedía admitirlo en base al artículo 43 de la LOTC (FF. JJ. 1.º y 2.º), que, sin duda, se refiere a actuaciones administrativas. La Sentencia no acertó a expresar que lo que la Constitución dispone es la separación o autonomía de la Casa del Rey con respecto a los otros Poderes del Estado distintos de la Corona, sin que ello exija en modo alguno negar para esa organización de apoyo a la Corona su naturaleza de Administración pública, la cual explica y justifica su sumisión al Derecho administrativo y a la Justicia contencioso-administrativa.*

de Cuentas, sobre la base del Proyecto de Ley remitido a las Cortes por el Gobierno en febrero de 1987 («BOCG», Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 25-1, de 28-II-1987). Me parece necesario hacer al respecto alguna observación de urgencia, desde la perspectiva en que se sitúa precisamente el presente comentario.

Sin entrar ahora en la cuestión de si la llamada jurisdicción contable constituye una verdadera y propia jurisdicción y no más bien una mera función parajurisdiccional de índole administrativa, sometida, por ende, al control judicial de la Jurisdicción propiamente dicha contencioso-administrativa —tema del que nosotros ocupamos aquí— (27), llama, ante todo, la atención el contenido del artículo 32 del Proyecto, abiertamente contrario al criterio de la Sentencia de 18 de octubre de 1986, en cuanto dispone que:

«1. La tramitación de los procedimientos de fiscalización se ajustará a las prescripciones de este Título y, en su defecto, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, a excepción de las que determinan el carácter de parte o legitiman para la interposición de recursos en vía administrativa o jurisdiccional.»

Este texto será mantenido en el proceso de elaboración de la Ley en el Congreso y todo hace pensar que se mantendrá igualmente en su paso por el Senado, a pesar de las enmiendas reiteradas por el grupo del CDS tanto en la Cámara baja como en la alta, pidiendo la supresión de todo el último inciso, en «otorgamiento de las debidas garantías al administrado» (28).

El Grupo Socialista del Congreso enmendó con éxito, por otra parte, el texto inicial del Proyecto, pero sin alterar su sentido en lo sustancial. En efecto, el Proyecto disponía en el artículo 44.3 lo siguiente:

«3. La concesión de la audiencia a la persona o entidad auditada o fiscalizada no dará derecho a la interposición de recursos administrativos o jurisdiccionales en el expediente fiscalizador, sin perjuicio de lo que se dispone en el capítulo siguiente (actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables) y de cuanto se establece en los procedimientos jurisdiccionales para la exigencia de responsabilidades contables.»

(27) Vid. nuestro trabajo *La Administración pública para el control...*, cit., páginas 84 y ss.

(28) Cfr. Enmienda núm. 15, de don Alejandro Rebollo Alvarez-Amandi (CDS) (Enmienda núm. 32, en «BOCG», CD, Serie A, 25-4, 10-4-1987, pág. 42) —siendo este mismo diputado el que había actuado a título personal como recurrente ante el TS en el asunto que terminó con la S. de 18 de octubre de 1986—, y Enmienda núm. 29, del Grupo Parlamentario CDS del Senado («BOCG», S, Serie II, 136(c), 11-12-1987, pág. 53).

El CDS, en coherencia con su propuesta de enmienda al artículo 32.1, propuso también en el Congreso que se suprimiera el citado texto del 44.3, sustituyéndose por otro que dijera:

«Contra el informe resultado final de la fiscalización cabrá interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

Lo que se justificaba —correctamente a mi juicio— en la necesidad de «otorgamiento de las preceptivas y constitucionales garantías al administrado» (29).

El Congreso no aceptó esa enmienda, pero sí la que presentó el Grupo Socialista, que decía así:

«La omisión del trámite de audiencia a las personas o entidades a que se refiere el número 1 del presente artículo podrá dar lugar a la interposición de recurso ante el Pleno del Tribunal, contra cuya resolución, en este trámite, *no se dará recurso alguno*» (30).

La enmienda prosperó, como digo, en el Congreso y pasó a integrar el apartado 5 del artículo 44 en la redacción definitiva del Proyecto que pasó al Senado (31). Se admite, pues, el recurso administrativo pero no el contencioso-administrativo, única auténtica garantía independiente de verdadera justiciabilidad, que es difícil explicar cómo puede negarse desde los parámetros de nuestro ordenamiento constitucional (arts. 24, 117.3 y 106 de la Constitución).

Con el texto, que parece se aprobará definitivamente, se garantiza en realidad la audiencia del interesado y una doble instancia en el seno del Tribunal de Cuentas, pero no la garantía de un control independiente del contenido fijado en los informes del Tribunal, con sujeción a cuanto es propio de la función jurisdiccional.

Ciertamente, para que lo escrito en los informes sea utilizado como base para un procedimiento de depuración de responsabilidad contable, habrá de seguirse ulteriormente el procedimiento correspondiente de carácter (para)jurisdiccional, que sí que cuenta con vías de acceso al control de la Jurisdicción contencioso-administrativa, aunque sólo las limitadas de la casación y revisión ante el Tribunal Supremo (art. 52.2 del Proyecto). Pero esto no representa ninguna garantía contra la eventual *indefensión* que puede padecer una persona ante un informe que,

---

(29) Cfr. Enmienda núm. 20, de don Alejandro Rebollo Alvarez-Amandi (CDS), núm. 37 de las presentadas al Proyecto, en «BOCG», CD, Serie A, 25-4, cit., págs. 43-44.

(30) Cfr. Enmienda 144, del Grupo Socialista, en «BOCG», CD, Serie A, 25-4, cit., págs. 71 y 72.

(31) Cfr. texto remitido por el Congreso de los Diputados al Senado, «BOCG», S, Serie II, núm. 136(a), 20-11-1987, pág. 19.

por lo menos, sufrirá el control político —difícilmente desvinculable de la publicidad— de las Cortes Generales y aun, en su caso, de alguna Asamblea autonómica y de los Gobiernos correspondientes (art. 28 del Proyecto).

El conflicto que generó la sentencia comentada de 18 de octubre de 1986 demuestra suficientemente que no se trata de problemas puramente teóricos o académicos, a pesar de que aún es muy escasa la experiencia sobre los informes del Tribunal de Cuentas a las Cortes (solo recientemente comienzan a entrar a fondo y con detalle en tantos aspectos de la gestión económica de las Administraciones públicas, como se viene ya viendo en el «Boletín Oficial del Estado»). La ocasión que ha brindado la aprobación de la Ley de funcionamiento del Tribunal, tanto tiempo esperada, no va a ser aprovechada para intensificar adecuadamente las garantías propias del Estado de Derecho, que nuestra Constitución reclama, y no puede dejar de lamentarse. Tal vez pueda argüirse que las características del Tribunal y de sus informes —con un contenido técnico altamente complicado— hacen difícil la operatividad de un efectivo control judicial en este campo, pero es lo cierto que nuestra Constitución ha reservado la función jurisdiccional, que da satisfacción al derecho a la tutela judicial del artículo 24, a los Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial, lo que no puede en rigor soslayarse sin modificar la Constitución (\*).

José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Valladolid

---

(\*) Al corregir pruebas de este trabajo, en abril de 1989, nos parece obligado dar cuenta del *Auto de 26 de enero de 1988* de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo (Ponente: Excmo. Sr. don Angel Rodríguez García) (Ar. 363), que sostiene el criterio aquí defendido, declarando competente a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona para enjuiciar un Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra por el que se modificó su Estatuto de Régimen y Gobierno Interior (precisamente en materia de funcionarios del Parlamento). El criterio equivocado de la Sentencia de la Sala 3.ª de 20 de enero de 1987 ha sido, sin embargo, confirmado por el Tribunal Constitucional en *Sentencia* de su Sala 1.ª núm. 139/1988, de 8 de julio (Ponente: Excmo. Sr. don Francisco Tomás y Valiente) (Suplemento «BOE» 27-7-1988, págs. 20 y ss.).

Las Mesas del Congreso y del Senado han vuelto a adoptar Acuerdos, en reunión conjunta, modificando diversos artículos del Estatuto del Personal de las Cortes Generales (el 25-4-1988, «BOE» 17-5-1988, y el 20-2-1989, «BOE» 2-3-1989).

En cuanto a la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se aprobó finalmente como Ley 7/1988, de 5 de abril («BOE» del 7 de abril): sus artículos 32.1 y 44.5 confirman las previsiones que se hacen en el *Epílogo* de este trabajo.