

A PROPOSITO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: LOS RASGOS DEFINIDORES DE LA POSICION JURIDICA DE LOS ORGANOS AUXILIARES (*)

POR

JAIME AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA

Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO: I. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: UNA APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LA REGULACIÓN ORGÁNICA CONTENIDA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.—II. LA INSUFICIENCIA DE LAS ACTUALES CONSTRUCCIONES RELATIVAS A LA POSICIÓN JURÍDICA OCUPADA POR LOS ÓRGANOS AUXILIARES: A) *La insuficiencia de la construcción jurídico-positiva*: 1. La diversidad en las definiciones orgánicas constitucionales. 2. La diversidad en las descripciones de los cometidos atribuidos a los distintos órganos. B) *La insuficiencia de las actuales construcciones doctrinales mayoritarias*.—III. LA CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA POSICIÓN JURÍDICA OCUPADA POR LOS ÓRGANOS AUXILIARES: A) *El punto de partida: el alcance de la cuestión y el criterio metodológico utilizado*. B) *La distinción esencial: «poderes» estatales versus «funciones» estatales*: 1. La confusión entre los órganos estatales y sus cometidos. 2. La confusión entre los «poderes» y las «funciones» estatales. C) *La conclusión básica: la existencia de una doble correlación órganos constitucionales-«poderes» estatales y órganos auxiliares-«funciones» estatales*: 1. La enunciación de la doble correlación. 2. La aplicación de la doble correlación a la Constitución española de 1978. D) *Las conclusiones complementarias*: 1. El planteamiento de la cuestión. 2. La posición institucional de los órganos auxiliares y sus relaciones con los órganos constitucionales. 3. La regulación de los órganos auxiliares.—IV. LA CARACTERIZACIÓN CONCRETA DE LA POSICIÓN JURÍDICA OCUPADA POR LOS ÓRGANOS AUXILIARES: SUS RASGOS DEFINIDORES: A) *El alcance de la cuestión*. B) *Los rasgos concretos relativos a la estática de los órganos auxiliares*: 1. El elemento personal y organizativo. 2. El elemento material. 3. El elemento territorial. C) *Los rasgos concretos relativos a la dinámica de los órganos auxiliares*: 1. La ordenación de su funcionamiento. 2. La definición de los supuestos de intervención de tales órganos. 3. Su posición singularizadora de ciertas técnicas de actuación previstas en el Ordenamiento jurídico. 4. La resolución de sus conflictos interorgánicos. 5. La impugnación de sus decisiones.

I. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: UNA APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LA REGULACIÓN ORGÁNICA CONTENIDA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La aprobación de una nueva Constitución, es decir, de la Norma Fundamental que preside y confiere unidad a todo un Ordenamiento

(*) Este trabajo constituye el texto de una comunicación presentada a las IX Jornadas de Estudios organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, dedicadas a *Las Cortes Generales*, y celebradas en Madrid entre los días 20 y 24 de mayo de 1985.

jurídico, representa, indudablemente, un hito de primer orden y, frecuentemente, una novedad radical para ese Ordenamiento.

Por ello, es lógico que la aparición de un nuevo texto constitucional concentre la atención y el interés de la doctrina y genere, consiguientemente, un intenso movimiento de estudio y explicitación de su sentido y alcance. Eso es lo que se ha producido, por ejemplo, entre nosotros, a raíz de la promulgación de la vigente Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Esos estudios suscitados por la aparición de nuestro nuevo texto constitucional son de la más variada índole. Centrándonos ahora en los estudios presididos por un enfoque y una metodología netamente jurídica, puede apuntarse que los mismos comprenden tanto estudios de aspectos o cláusulas constitucionales concretos, como estudios de partes más amplias de la Norma Fundamental (1).

Pues bien, a los efectos de plantear con toda precisión el objeto del presente trabajo, debe indicarse que nuestra atención se concentrará sobre la última modalidad apuntada dentro de tales estudios, es decir, sobre los estudios de partes globales de la Constitución.

En nuestra opinión, dentro de esos estudios sistemáticos de la vigente Constitución española, puede fácilmente detectarse una cierta descompensación o, si se prefiere, algunas carencias. En efecto, cabe notar que tales estudios están especialmente centrados en algunas partes del texto constitucional, mientras que otros aspectos sistemáticos del mismo han recibido escasa atención. Así, puede reseñarse, por ejemplo, que la ordenación territorial (tanto la regional como la típicamente local) y la clásica parte «dogmática» de la Constitución han suscitado un considerable número de análisis globales o sistemáticos (2).

No puede decirse lo mismo de la otra gran parte clásica de la Constitución, es decir, de la llamada parte «orgánica». Esta ha sido, en efecto, objeto de numerosos análisis y estudios, en algunos casos casi exhaustivos. Sin embargo, y al menos en lo que nosotros conocemos, esos estudios son, en su mayor parte, trabajos centrados en el examen de alguno de los órganos previstos constitucionalmente

(1) Un interesante y meritorio intento de sistematizar tales estudios se contiene en Enrique LINDE PANIAGUA y otros, *Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución española de 1978 (1978-1982)*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1984.

(2) Una buena selección de ellos se encuentra contenida en los tomos que recogen las ponencias y comunicaciones presentadas en las Jornadas anuales de estudio organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado.

o de sus relaciones con los demás. Por ello, tales trabajos no entran en la categoría de los estudios globales o sistemáticos ahora considerados, sino que pertenecen al otro tipo indicado de estudios constitucionales, es decir, al tipo de estudios centrados en aspectos o cláusulas constitucionales más o menos concretas.

El resultado final de tal enfoque doctrinal es que existe una escasa atención a la significación global y sistemática de la citada parte orgánica de la vigente Constitución española.

Esa situación no es ciertamente deseable si se tiene en cuenta la importancia de tal parte orgánica. En ese sentido, no conviene olvidar:

- De un lado, que la misma, como ha apuntado la que puede considerarse mejor doctrina (3), está dotada de una eficacia normativa directa e inmediata.
- De otro lado, que la regulación orgánica figura dentro de la categoría de las grandes novedades introducidas por la Constitución, tanto por la modificación que opera en la posición y definición de órganos preexistentes (cual sería el caso, por ejemplo, del Gobierno, de las Cortes o del Ministerio Fiscal) como por la creación de nuevos órganos (entre los que pueden mencionarse el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial).

En atención a las circunstancias y consideraciones anteriormente indicadas, puede ya apuntarse que el presente trabajo trata de enmarcarse dentro de los citados estudios globales o sistemáticos de índole constitucional, efectuando, en concreto, una reflexión sobre la posición jurídica ocupada por los denominados «órganos auxiliares».

La primera dificultad que ofrece el tema elegido es que nuestro Derecho Constitucional no ha individualizado la categoría general de los «órganos auxiliares». Por lo mismo, el planteamiento preciso de la cuestión, cuyo estudio desea abordarse, exige definir previamente qué debe entenderse por «órganos auxiliares».

Estos se caracterizan, *prima facie*, por ser órganos regulados di-

(3) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 3.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1979, págs. 106 a 108.

rectamente por la Constitución, por lo que podrían ser calificados como «órganos estatales superiores» (4).

En consecuencia, y a fin de precisar con todo detalle ese concepto, puede apuntarse que entendemos por tales «órganos estatales superiores» aquellas estructuras organizativas que están expresamente previstas por la Constitución como cauces de expresión continuada, concentrada y unitaria de una determinada parcela de la global actuación del Estado. Por lo mismo, pueden descartarse de la materia elegida otras realidades organizativas plasmadas y recogidas a nivel constitucional, como serían:

- Los cauces de participación en la vida social, cultural, económica y política (asociaciones, sindicatos y asociaciones empresariales, partidos...).
- Las realidades de índole organizativa ajenas al Estado (tales como las confesiones religiosas y sus estructuras peculiares).
- Los elementos territoriales, integrantes del Estado (Entidades Locales y Comunidades Autónomas) (5).
- Los órganos que, aunque expresan, desde luego, un sector de la genérica actuación estatal, no tienen, simultáneamente, en tal expresión, los datos de continuidad, concentración y unidad que singularizan a los órganos cuyo estudio ahora se aborda (serían, paradigmáticamente, los casos de los órganos administrativos y, especialmente, de los Tribunales de Justicia, que ejercen la clave potestad jurisdiccional, pero cuya multiplicidad, independencia y exclusivo sometimiento a la Ley impide considerarlos como un único y singular «órgano estatal») (6).
- Finalmente, las estructuras organizativas que, por la singu-

(4) Estas explicaciones iniciales del concepto de «órganos auxiliares» y la propia terminología preliminar propuesta siguen, fundamentalmente, las construcciones acuñadas, al respecto, por la doctrina italiana. Para una sintética exposición de todo ello puede verse Alessandro PIZZO RUSSO, «Organizzazione dei pubblici poteri», en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXXI, Giuffrè Edit., Milán, 1981, págs. 153 a 155.

(5) Con ello se limita considerablemente el ámbito de la cuestión a analizar, al contrario de lo que sucede en la doctrina italiana —ver, en ese sentido, CHELI, «Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale (appunti per una definizione)», en *St. Cagliari*, 1966, págs. 204-206— y de lo que se ha propugnado entre nosotros —Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *Ley Orgánica del Consejo de Estado*, Cuadernos de Documentación del Instituto Nacional de Prospectiva, núm. 7, Madrid, 1980, pág. 41.

(6) Por ello, pese a estar mencionado y definido en la Constitución (art. 123), el Tribunal Supremo no puede ser considerado, a los efectos del presente trabajo, como un «órgano estatal superior».

laridad de su función y organización, deben ser calificadas más como «instituciones al servicio del Estado» que como «órganos» del mismo (como es el caso de las Fuerzas Armadas) (7).

Estas sucesivas precisiones del objeto del presente trabajo permiten, finalmente, indicar que existen solamente nueve órganos que encajan en el concepto anteriormente apuntado de «órganos estatales superiores»: la Corona, las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional, el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas y el Ministerio Fiscal. A falta de una expresa y formal recepción del concepto «órganos auxiliares», estos órganos delimitan, pues, en principio, el objeto material de consideración en este trabajo.

Así delimitado el objeto material del presente trabajo, debe, finalmente, indicarse que el mismo parte de la intuición de que no todos los «órganos estatales superiores» anteriormente enunciados ocupan la misma posición jurídica y que, en consecuencia, no todos ellos deben ser considerados como «órganos auxiliares». Por ello, el propósito específico último de este trabajo no es otro que reconducir y expresar esa intuición en una construcción jurídica técnica y precisa, que defina, en primer lugar, las diversas categorías existentes dentro de tales «órganos estatales superiores» y que permita, en segundo lugar, caracterizar con toda precisión a una de esas categorías, constituida por los denominados «órganos auxiliares».

Obviamente, ese *primum movens* del presente trabajo se apoya en considerar insuficientes las construcciones jurídicas existentes en relación con la caracterización y diferenciación de la posición que ocupan los diversos «órganos estatales superiores».

En consecuencia, puede apuntarse que el esquema de desarrollo de la cuestión anteriormente propuesta y delimitada será el siguiente:

— Análisis de la insuficiencia de las construcciones jurídicas actualmente existentes en relación con tal cuestión.

Caracterización general de la posición ocupada por los «órga-

(7) Ver, en ese sentido, el muy interesante estudio de Federico TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, *Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (Esbozo de una construcción institucional)*, en «Revista de Estudios Políticos», nueva época, núm. 12, noviembre-diciembre 1979, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, páginas 105 a 140.

nos estatales superiores» y, a la vista de la misma, definición de la específica posición que corresponde a los «órganos auxiliares».

- Esbozo de los rasgos concretos que detallan la posición jurídica general ocupada por los «órganos auxiliares».

II. LA INSUFICIENCIA DE LAS ACTUALES CONSTRUCCIONES RELATIVAS A LA POSICIÓN JURÍDICA OCUPADA POR LOS ÓRGANOS AUXILIARES

Ya ha quedado apuntado, en la delimitación anteriormente efectuada del objeto del presente trabajo, que el primer paso del mismo debe lógicamente consistir en constatar la insuficiencia de las actuales explicaciones relativas a la posición ocupada por los órganos auxiliares. En ese sentido, puede apuntarse que este primer bloque de nuestro estudio destacará una doble insuficiencia al respecto:

- De un lado, la de las explicaciones o construcciones jurídico-positivas relativas a la posición ocupada por esos órganos.
- De otro lado, la insuficiencia de las construcciones doctrinales más difundidas en relación con esta materia.

A) *La insuficiencia de la construcción jurídico-positiva*

La regulación jurídico-positiva de los órganos auxiliares es, en efecto, el primer nivel donde puede apreciarse la insuficiencia de las actuales explicaciones y construcciones relativas a la posición jurídica ocupada por tales órganos.

La primera manifestación de tal insuficiencia viene representada por el hecho de que no exista un concepto general jurídico-positivo de «órganos auxiliares». Pero, junto a ello, conviene destacar que la citada insuficiencia de las construcciones jurídico-positivas en la materia viene especialmente manifestada por la inexistencia de una regulación precisa, uniforme y coherente de tales órganos auxiliares que permita, siquiera por vía inductiva, construir un concepto general implícito de «órganos auxiliares».

En el examen subsiguiente de esta cuestión, y por la comentada falta de individualización formal del concepto de órganos «auxilia-

res», nos centraremos en el análisis de la regulación positiva de los «órganos estatales superiores» anteriormente detectados.

En ese sentido, conviene destacar que, de acuerdo con el planteamiento del presente trabajo y con la significación más arriba atribuida al mismo, el escalón jurídico-positivo a considerar será el constitucional. En consecuencia, se prescindirá ahora de entrar en el examen de la legislación de desarrollo constitucional específicamente referida a cada uno de los «órganos estatales superiores», ya que resulta indudable que la misma se limita, respecto de la cuestión ahora examinada —es decir, la posición jurídico-positiva de los indicados órganos—, a desarrollar —en un momento y tiempo determinados y con mayor o menor acierto— las líneas básicas ya fijadas en el texto constitucional.

Centrando, por tanto, nuestra atención en las definiciones constitucionales referidas a los «órganos estatales superiores», puede notarse que las mismas se caracterizan por una considerable heterogeneidad, derivada de la acentuada diversidad de enfoques y criterios utilizados en tales definiciones. Tal diversidad puede constatare en dos planos bien distintos:

- La forma de enunciar y definir constitucionalmente a esos órganos.
- El modo de describir los cometidos estatales que les están encomendados.

1. *La diversidad en las definiciones orgánicas constitucionales*

Sintetizando y agrupando esas definiciones constitucionales referidas a los órganos anteriormente enumerados, pueden apuntarse tres tipos o modelos de definiciones:

a) *La definición funcional*, en cuya virtud algunos órganos no quedan calificados de un modo general y abstracto dentro de la estructura organizativa estatal, sino que, en realidad, son definidos por la Constitución a través de una enumeración de los cometidos o misiones por ellos desempeñados dentro de esa estructura estatal. Este criterio definitorio es utilizado por la Constitución respecto de la Corona (art. 56, núm. 1), las Cortes Generales (art. 66, núms. 1 y 2), el Gobierno (art. 97), el Ministerio Fiscal (art. 124, núm. 1) y el Tribunal Constitucional (art. 161, núm. 1).

b) *La definición orgánica pura*, opuesta a la anterior, por cuanto consiste, precisamente, en atribuir a los órganos así definidos una precisa posición —enunciada de un modo general y abstracto— dentro de la estructura organizativa estatal. Ese criterio es adoptado por la Constitución en relación con el Consejo de Estado, ya que el mismo queda definido como el «supremo órgano consultivo del Gobierno» (art. 107), sin hacerse una concreta y expresa mención de los cometidos y actividades singulares que le están atribuidos.

c) *La definición mixta orgánica-funcional*, que, como su nombre indica, consiste en una combinación de los criterios definitorios anteriormente examinados. En ese sentido, puede constatarse, por ejemplo, que las definiciones constitucionales del Defensor del Pueblo (art. 54), del Consejo General del Poder Judicial (art. 122, num. 2) y del Tribunal de Cuentas (art. 136, núm. 1) combinan la enunciación de definiciones orgánicas y abstractas —«alto comisionado de las Cortes Generales», «órgano de gobierno» del poder judicial y «supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público», respectivamente— con la enumeración concreta de funciones y cometidos propios de tales órganos.

2. *La diversidad en las descripciones de los cometidos atribuidos a los distintos órganos*

Un segundo frente de heterogeneidad en la definición constitucional de los «órganos estatales superiores» puede observarse examinando el concreto modo de enunciarse los cometidos atribuidos a cada uno de tales órganos. En concreto, pueden apuntarse las siguientes modalidades:

- En ocasiones, la Constitución enumera diversos cometidos, designando expresamente a algunos de ellos como «funciones» y a otros como «potestades» o poderes. Sería el caso del Gobierno (art. 97).
- En otras ocasiones, se califica a algunas de esas atribuciones como «funciones», como ocurre en los casos de la Corona (art. 56, núm. 1), del Consejo General del Poder Judicial (art. 122, núm. 2) y del Ministerio Fiscal (art. 124).
- En tercer lugar, existen ocasiones —como se produce respec-

to de las Cortes Generales— en que la Constitución (art. 66, núm. 2) individualiza algunos de los cometidos del correspondiente órgano, calificándolos como «potestades» o poderes.

- No faltan supuestos —el Defensor del Pueblo (art. 54)— en los que la Norma Fundamental se refiere a las atribuciones del órgano de que se trate, sin calificarlas ni como «funciones» ni como «potestades».
- Por la singular naturaleza del Tribunal Constitucional, la Ley Fundamental define sus atribuciones como el ejercicio de una «jurisdicción» (art. 161).
- Por similares razones, la Constitución se refiere, simultáneamente, a la «jurisdicción» y a las «funciones» del Tribunal de Cuentas (art. 136).
- Finalmente, y en lo que respecta al Consejo de Estado, la Constitución se contenta con realizar una inespecífica mención a su «competencia» (art. 107).

Un somero examen del texto constitucional revela, pues, no sólo que el mismo no contempla explícitamente un concepto general de «órganos auxiliares», sino que, además, la definición y la enunciación de los cometidos de los «órganos estatales superiores» es tan diversa y heterogénea que resulta imposible extraer de ellas un concepto implícito de los citados «órganos auxiliares».

En tales circunstancias, y sin pretender, en modo alguno, poner en cuestión la importancia del estudio de esas previsiones constitucionales, puede estimarse evidente, sin embargo, que éstas no ofrecen una base suficiente para caracterizar con precisión la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares.

B) *La insuficiencia de las actuales construcciones doctrinales mayoritarias*

El segundo plano donde puede constatararse la insuficiencia de las actuales explicaciones acerca de la posición jurídica ocupada por los «órganos estatales superiores» es el relativo a las construcciones doctrinales más difundidas al respecto (8).

(8) Las elaboraciones doctrinales al respecto se centralizan, esencialmente, en el ámbito italiano y germánico, como apunta, entre nosotros, Manuel GARCÍA-PELAYO

Estas se aproximan al tema ahora tratado formulando una gran distinción dentro de la genérica categoría de los «órganos estatales superiores». Tal distinción afirma, en concreto, la existencia de dos tipos de «órganos estatales superiores»:

- De un lado, estarían los denominados «órganos constitucionales».
- De otro lado, aparecerían los denominados «órganos laterales», «auxiliares» o de «relevancia constitucional».

Dentro de esa distinción, la atención de la doctrina se concentra especialmente en los «órganos constitucionales», tratando de formular y concretar los rasgos que los definen. Sintéticamente enunciados, los diversos rasgos que se apuntan en ese sentido son:

— En algunas construcciones (9), la especial posición jerárquica ocupada por tales órganos constitucionales, que se entienden colocados a la cabeza del Estado, en una posición netamente diferente a la ocupada por los demás órganos.

— Para otras posiciones, lo verdaderamente distintivo de esos órganos constitucionales es el tipo de cometidos por ellos ejercidos, cometidos que se entienden referidos, en concreto, a una participación en la soberanía estatal (10).

— Existen otras interpretaciones acerca de la esencia de esos órganos constitucionales que vinculan la misma con la significación que tales órganos tienen dentro de la estructura organizativa estatal. En este sentido, se ha apuntado gráficamente entre nosotros que lo que distingue a los órganos constitucionales es ser la «expresión orgánica... de la idea del Estado proyectada por la Constitución», apreciación que lleva ulteriormente a calificarlos como los «órganos troncales» (11).

— Finalmente, existen algunas posiciones que tratan de definir la esencia de los órganos constitucionales enumerando sus rasgos distintivos. En esa línea, se suele apuntar (12) que tales órganos:

en *El «status» del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Constitucional», vol. 1, núm. 1, enero-abril 1981, Centro de Estudios Constitucionales, págs. 11 a 13.

(9) Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, 1.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pág. 203.

(10) Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *op. cit.*, pág. 41.

(11) Manuel GARCÍA-Pelayo, *op. cit.*, pág. 14.

(12) Paolo BARILE, *Istituzioni di Diritto pubblico*, 3.ª ed., Padua, 1978, págs. 118 y ss.; citado por Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *op. cit.*, pág. 41.

- Son necesarios e indefectibles, en el sentido de que no pueden faltar en el sistema constitucional en el que figuren, so pena de derrumbarlo o de transformar radicalmente su esencia.
- Están colocados en situación de paridad e independencia recíproca, en lo que respecta al ejercicio de sus atribuciones, debiendo notarse que tal situación se estima compatible con el hecho de que el ejercicio de las atribuciones de cierto órgano constitucional incida o repercuta en la esfera de otro órgano constitucional.
- Tienen fijados los rasgos básicos de su *status* y régimen jurídico peculiar en la propia Constitución.

Frente a esa intensa dedicación doctrinal al estudio de los órganos constitucionales, puede observarse que el segundo término de la anunciada distinción —es decir, los órganos auxiliares—, no han sido objeto de una atención doctrinal equivalente.

Además de esa diferente atención, puede destacarse que la construcción doctrinal más difundida en relación con la caracterización de estos «órganos auxiliares» efectúa la misma utilizando un criterio negativo o de contraposición o contraste de tales órganos a los órganos constitucionales (13). Efectivamente, conviene notar:

— De un lado, que el primer dato que se enuncia en relación con los órganos auxiliares es que, pese a estar contemplados directamente en la Constitución, no se incluyen en la forma de Gobierno por ella regulada. Ese dato se formula en contraposición con los rasgos que definen a los órganos constitucionales, ya que éstos sí figuran, a la vista de las construcciones anteriormente indicadas, dentro de la forma de Gobierno fijada por la Constitución.

— De otro lado, que el segundo dato que se predica de los órganos auxiliares es estar dotados de funciones distintas a la función activa. En ese sentido, se atribuyen a tales órganos funciones de iniciativa, control o consulta, lo que supone que se concibe a los mismos como órganos coadyuvantes de los órganos activos y, más concretamente, de los órganos constitucionales.

Pues bien, debe notarse que el primer motivo para reputar insuficiente esta construcción doctrinal mayoritaria respecto de la

(13) Un ejemplo de tal posición sería la tesis sostenida por Costantino MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6.ª ed., CEDAM, Padua, 1962, págs. 487 y 488.

posición ocupada por los órganos auxiliares es, precisamente, su punto de partida negativo o de mera contraposición de los mismos a los órganos constitucionales. En ese sentido, conviene destacar la debilidad de los supuestos rasgos distintivos predicados de los órganos auxiliares en contraposición con los órganos constitucionales. Así, puede apuntarse que:

— En primer lugar, la supuesta falta de inserción de los órganos auxiliares dentro de la idea fundamental del Estado y de la forma de Gobierno regulada por una Constitución es un criterio subjetivista y poco seguro. En efecto, ese criterio presupone que el intérprete debe realizar un juicio de valor sobre la respectiva importancia de los diversos órganos enunciados en la Constitución dentro del correspondiente Estado. Pero es evidente, sin embargo, que ese juicio dependerá, en primer lugar, del enfoque elegido por el intérprete y de sus particulares concepciones personales respecto de la total estructura organizativa del Estado.

Junto a ello, resulta igualmente evidente que tal juicio, para evitar ser formulado desde una visión abstracta del Estado, deberá analizar detalladamente el papel jugado por cada órgano dentro de la parcela de actividad estatal con la que se relacione. Y puede perfectamente ocurrir que ese análisis concreto concluya en valoraciones muy diferentes de la importancia de cada órgano en función de la parcela de actividad estatal considerada.

El subjetivismo y variabilidad que resultan de este primer elemento de diferenciación de los diversos «órganos estatales superiores» se acentúa si se recuerda que todos ellos están enunciados directamente en la Constitución. En efecto, tal circunstancia acarrea una inicial presunción de que esos órganos pertenecen al núcleo esencial de la organización estatal. En tales circunstancias, parece obvio que la diferenciación de las diversas categorías existentes dentro de esos «órganos estatales superiores» exige utilizar un criterio firme y seguro y no uno como el anteriormente analizado, que está aquejado por unas considerables dosis de subjetivismo e incertidumbre.

— En segundo lugar, la calificación de los «órganos auxiliares», desde un punto de vista estrictamente subjetivo, es decir, desde el punto de vista de su relación de ayuda o auxilio a los órganos constitucionales, es un dato formal y no suficientemente expresivo.

En efecto, conviene recordar que, según las directrices ya clásicas

de la teoría de la organización, la definición y calificación de un órgano debe partir y fundamentarse en el análisis del cometido por él desarrollado. Y será precisamente después, y como consecuencia de tal análisis, cuando podrá abordarse el estudio de las relaciones del órgano de que se trate con el resto de la estructura organizativa.

Por ello, puede notarse que el intento de definir directamente los órganos auxiliares afirmando que les compete coadyuvar a la acción de los órganos constitucionales trastoca gravemente el esquema lógico de análisis anteriormente apuntado al incurrir en el error y en la precipitación de presentar como causa —es decir, como dato esencial de los órganos auxiliares— algo —sus relaciones con los órganos constitucionales— que sólo es una consecuencia.

Es cierto que tal intento se basa expresamente —como ha quedado reseñado— en una previa descripción de los cometidos de los órganos auxiliares, a los que se atribuyen, en concreto, unas funciones de iniciativa, consulta o control. No obstante, ocurre que también esa descripción debe reputarse formal e insuficientemente expresiva. En prueba de ello, conviene notar, en primer lugar, que tal descripción es realmente breve y sucinta, no aportando excesivos datos respecto del concreto modo en que tales iniciativa, consulta o control son operados. Pero es que, con independencia de ello, puede observarse que la citada descripción de los cometidos de los órganos auxiliares no es, en realidad, una descripción de la esencia y de los objetivos que definen tales cometidos. Por el contrario, puede notarse que esa descripción se refiere solamente al modo, cauce o forma en que son desempeñados los cometidos de los mencionados órganos.

Las apreciaciones anteriormente efectuadas conducen a concluir que también el segundo dato, que supuestamente definiría con precisión la posición jurídica de los órganos auxiliares, se revela insuficiente para ello.

Llegados a este punto, debe ahora culminarse el análisis anteriormente efectuado acerca de la insuficiencia del intento de definir los órganos auxiliares desde un punto de vista negativo o de mera contraposición o contraste respecto de los órganos constitucionales, señalando una última y decisiva explicación de tal insuficiencia.

Esa explicación no es otra que la insuficiencia que, a su vez, cabe predicar de las definiciones y caracterizaciones de los órganos cons-

titucionales anteriormente apuntadas. En ese sentido, puede notarse:

— En primer lugar, que la insuficiencia de definir los órganos constitucionales como la expresión orgánica de una determinada idea constitucional del Estado ya ha quedado acreditada.

— En segundo lugar, que el intento de caracterizar los órganos constitucionales como los titulares de la posición jerárquica suprema, dentro de cada sistema constitucional, incurre en la ya comentada precipitación, consistente en anticipar el estudio de las consecuencias —es decir, la atribución de una posición a un órgano— al examen de las causas —es decir, la definición de su cometido constitucional.

— En tercer lugar, que la atribución a los órganos constitucionales de una participación en la soberanía es un dato vago, poco expresivo en los sistemas constitucionales que prevén un complejo y detallado entramado organizativo y al que pueden aplicarse análogos comentarios a los ya formulados, a propósito de la falta de inserción de los órganos auxiliares, en la idea fundamental del Estado contenida en una Constitución.

— Finalmente, que, en relación a los datos concretos sugeridos como distintivos de los órganos constitucionales, cabe alegar:

- De un lado, que su necesidad e indefectibilidad no son notas específicas y exclusivas de los mismos. En ese sentido, puede notarse que tales notas deben ser analizadas y contrastadas dentro de la total estructura organizativa prevista en una Constitución. Y, siguiendo tal directriz, parece evidente que cuando un texto constitucional incluye un determinado elenco de «órganos estatales superiores», está, en pura lógica, pensando en todos ellos como necesarios e indefectibles (14).
- De otro lado, que la paridad y recíproca independencia entre los diversos órganos constitucionales tampoco es una nota específica y exclusiva de los mismos. En efecto, ese dato se

(14) Ello revela que, en nuestra opinión, la «necesidad» e «indefectibilidad» de ciertos órganos deben ser enjuiciadas y decididas con base en su regulación jurídico-constitucional y no con base en su importancia dentro del sistema «político» previsto en la Constitución de que se trate, criterio este último que parece dominante en la doctrina italiana.

En ese sentido, estimamos que el punto de vista adoptado responde más precisa y exactamente al objeto del presente trabajo, que, como ya se ha indicado, es el estudio de la posición *jurídica* de los órganos auxiliares.

refiere a los cometidos de los órganos constitucionales y es consecuencia del modo en que tales cometidos son constitucionalmente concebidos. Por ello, en la medida en que las atribuciones de otros órganos estén también definidas constitucionalmente, desde un punto de vista objetivo e independiente, deberá concluirse que los mismos estarán dotados de una posición de semejante paridad e independencia recíproca que los órganos constitucionales.

- Finalmente, que el dato de que los órganos constitucionales reciben los datos básicos de su regulación desde la propia Constitución es una nota un tanto vaga y aproximativa. En efecto, si se quiere considerar tal dato como distintivo de los órganos constitucionales, habría que precisar cuáles son esos rasgos mínimos de su regulación que deben estar fijados directamente por la Norma Fundamental. Parece claro que tal operación es un tanto arriesgada y conduce a resultados bastante inseguros, porque es difícil, en primer lugar, determinar la extensión y los límites cuantitativos exactos de esos rasgos mínimos que deben estar fijados directamente por la Constitución y porque no puede desconocerse, en segundo lugar, que la fijación de tales rasgos en la Constitución no deriva solamente de una rigurosa concepción orgánica, sino que está influida, adicionalmente, por múltiples factores coyunturales (históricos, ideológicos, políticos...) de muy diverso orden e importancia.

Las consideraciones precedentemente realizadas en relación con este último rasgo, supuestamente definidor de los órganos constitucionales, ilustra a la perfección la insuficiencia anteriormente achacada a las construcciones doctrinales más difundidas para explicar con precisión la posición jurídica ocupada por los órganos constitucionales. En efecto, puede notarse que tales construcciones apuntan algunos datos que, aunque tienen interés para explicar la posición jurídica de los órganos constitucionales, resultan, sin embargo —por diversas razones (vaguedad, falta de concreción, formalismo...)—, manifiestamente insuficientes para poder alcanzar plenamente tal objetivo.

III. LA CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA POSICIÓN JURÍDICA OCUPADA POR LOS ÓRGANOS AUXILIARES

A) *El punto de partida: el alcance de la cuestión y el criterio metodológico utilizado*

Después de comprobar la insuficiencia, que, en nuestra opinión, afecta tanto a las construcciones jurídico-positivas como a las más difundidas explicaciones doctrinales formuladas en relación con la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares, debe abordarse ya la parte positiva de nuestro análisis. Esta consiste en tratar de ofrecer una caracterización más precisa y detallada de la comentada posición jurídica de los órganos auxiliares.

Como se apuntó en el planteamiento de este trabajo, esa parte positiva debe iniciarse con la caracterización de partida o general de los citados órganos. Por tal caracterización, entendemos el criterio que permita explicar y fundamentar, con un alcance general, la posición jurídica constitucionalmente predicada de los órganos auxiliares. A tales efectos, el análisis subsiguiente distinguirá:

- En primer lugar, la formulación de principio de ese criterio general.
- En segundo lugar, su aplicación al vigente texto constitucional español.

Así delimitado el alcance de este tercer bloque del presente trabajo, debe enunciarse a continuación el criterio metodológico en él utilizado.

Este ya ha quedado mencionado en las críticas más arriba formuladas a las construcciones doctrinales más difundidas para explicar la posición jurídica de los órganos constitucionales. En efecto, se indicó ahí que la delimitación y caracterización de cualquier órgano debe realizarse utilizando las directrices y los criterios ya acuñados por la moderna teoría de la organización.

Dentro de esos criterios, se concedió un especial énfasis al que preconiza que el primer paso en el estudio de un órgano debe ser un análisis detallado de sus cometidos. Pues bien, éste es precisamente el criterio metodológico que se seguirá en este tercer bloque del presente trabajo, pudiendo notarse que tal criterio no hace más

que concretar el principio básico en materia organizativa, según el cual «la función crea el órgano».

B) *La distinción esencial: «poderes» estatales versus «funciones» estatales*

Ya ha quedado indicado que esta materia está definida y regulada de un modo altamente heterogéneo y cambiante en la Constitución. En efecto, ésta maneja de forma aparentemente indistinta —al menos a los efectos de calificar al correspondiente órgano— conceptos tales como «poderes», «potestades», «funciones», «jurisdicción»...

En concreto, y prescindiendo de considerar, por el momento, los problemas derivados de las menciones a la «jurisdicción» de ciertos «órganos estatales superiores», puede apuntarse que, en nuestra opinión, el dato esencial para determinar con precisión la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares consiste en diferenciar y establecer la relación existente entre los conceptos de «poderes» y «funciones» estatales.

En ese sentido, conviene destacar que esta cuestión ha estado tradicionalmente oscurecida por dos confusiones (15):

- La que identifica a los órganos estatales con las funciones o cometidos por ellos desempeñados.
- La que equipara los conceptos de «poderes» y «funciones» estatales.

1. *La confusión entre los órganos estatales y sus cometidos*

Esta primera confusión tradicional está parcialmente justificada por cuanto parece derivar del propio principio organizativo —«la función crea el órgano»—, anteriormente invocado a efectos de estructurar el presente trabajo.

No obstante, se trata de una confusión sólo aparentemente justificada, ya que, en realidad, responde a una lectura y examen demasiado rápidos del citado principio. En efecto, puede convenirse que una cosa es que un órgano sea creado y diferenciado en la medida en que ejerce una función distinta de la atribuida a otros órganos

(15) Véase, en ese sentido, Nicolás PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, 1.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1976, págs. 384 y ss.

y otra cosa bien distinta es que ese órgano sólo vaya a ejercer esa función y que todos sus actos sean expresión de ella.

En consecuencia, resulta que la primera confusión analizada —es decir, la que afecta a los órganos y a sus funciones— deriva de una visión simplista de la posición y de los cometidos propios de los diversos órganos. Precisamente por la multiplicidad de facetas y aspectos que concurren en la actuación de estos órganos, resulta altamente aconsejable huir de esas visiones simplistas y reduccionistas de la realidad, que suelen conducir a resultados desenfocados, cuando no aberrantes (16).

2. *La confusión entre los «poderes» y las «funciones» estatales*

Descartada, pues, la primera confusión tradicionalmente oscurecedora de la exacta posición ocupada por los órganos auxiliares, llegamos ahora al máximo obstáculo para una adecuada contemplación y aprehensión de los cometidos propios de tales órganos.

En efecto, existe una difundida y amplia posición doctrinal y normativa que identifica los conceptos y términos de «poderes» y «funciones» estatales. En la sucinta exposición de uno de los representantes de tal posición

«la función (...) es la misma potestad en el momento en que se ejercita. Aplicando ahora tales nociones a la soberanía estatal, se deriva que decir función legislativa o normativa es lo mismo que decir potestad legislativa o normativa, igual que decir función ejecutiva es lo mismo que decir potestad ejecutiva, y decir función jurisdiccional es lo mismo que decir potestad jurisdiccional» (17).

Esta identificación entre «poderes» y «funciones» estatales responde a múltiples causas y se utiliza con muy diferentes propósitos. Por ello, es especialmente difícil acotarla y comentarla dentro de los fines inspiradores del presente trabajo.

(16) Entre éstos debe colocarse en un lugar destacado la exención de revisión jurisdiccional de las actuaciones típicamente administrativas de las Cámaras legislativas, exención hoy felizmente superada (ver, en ese sentido, por ejemplo, el artículo 35, núm. 3, del Estatuto de Personal de las Cortes Generales, de 23 de junio de 1983).

(17) Giuseppe FERRARI, *Corso Istituzionale di Diritto Pubblico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1976, pág. 101.

Pese a ello, puede destacarse que la principal razón de tal identificación radica en considerar que la clásica «teoría de la separación de poderes» olvida la irreductible unidad última del «poder político» en las modernas organizaciones estatales. Por ello, las corrientes críticas que parten de esa apreciación apuntan que, en realidad, esos «poderes» distintos y separados no son más que las diversas «funciones» o proyecciones del poder político en la sociedad contemporánea (18).

Es indudable que esa apreciación se recoge en numerosos ordenamientos constitucionales y que explica, por ejemplo, buena parte de la diversidad y heterogeneidad terminológicas que, como hemos constatado más arriba, pueden encontrarse en la actual Constitución española.

Sin embargo, aunque tal apreciación tiene, indudablemente, una buena base de apoyo, no resulta menos cierta la posibilidad de apuntar una distinción teórica sustancial entre los conceptos de «poderes» y de «funciones» estatales.

En prueba de ello, puede retomarse una de las más geniales intuiciones del maestro PÉREZ SERRANO (19), indicando que existe una triple fuente de diferencias entre las nociones de los «poderes» y de las «funciones» estatales: su origen, su principio inspirador y su proyección o consecuencias.

- a) *La distinción entre «poderes» y «funciones» estatales por el origen de tales conceptos.*

Como puede observarse analizando las construcciones formuladas en la materia, la teoría de la separación de los «poderes» estatales es una aportación esencialmente doctrinal. En efecto, el análisis de tales construcciones revela que lo que en ellas se discute es primordialmente:

- Los precedentes doctrinales de esa teoría en los autores anteriores al siglo XVIII.
- La mayor o menor exactitud de la observación y análisis del sistema político británico por parte de MONTESQUIEU.
- La posibilidad de proyectar y aplicar la construcción concep-

(18) Puede verse, en ese sentido, por todos, a Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, 1976, pág. 55.

(19) Nicolás PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, pág. 384.

tual de MONTESQUIEU a otros sistemas políticos, desenvueltos en etapas y períodos históricos diferentes.

- Las ulteriores reelaboraciones y modificaciones del esquema básico de tal teoría por obra de las aportaciones de autores posteriores.

Resulta, por tanto, que iniciar el estudio de la teoría de la separación de poderes equivale a efectuar una inmersión en una construcción cuyo núcleo central y cuyas derivaciones más o menos discutidas son, en cualquier caso, cuestiones de naturaleza y elaboración doctrinales.

Frente a ello, puede notarse que la reflexión acerca de las «funciones» estatales aparece íntimamente apegada al examen del funcionamiento cotidiano de los modernos sistemas estatales. En efecto, lo que distingue a los estudios sobre las «funciones» estatales no es una preocupación doctrinal por elaborar una explicación válida *erga omnes* sobre la naturaleza y los objetivos a conseguir por el poder estatal. Por el contrario, los estudios que abordan las «funciones» estatales constituyen, al menos en la inmensa mayor parte de los casos, intentos de reflejar adecuada y certeramente lo que ocurre en la realidad del funcionamiento de los sistemas estatales.

Así, frente a las típicas cuestiones —anteriormente enunciadas— planteadas por las reflexiones sobre la separación de poderes, los estudios sobre las funciones estatales suelen concentrarse, de acuerdo con un criterio más práctico, en torno a la delimitación de las diversas funciones estatales y de sus rasgos definidores.

Por ello, puede concluirse que, en última instancia, la teoría de la separación de «poderes» es una obra de la doctrina científica, mientras que la reflexión sobre las «funciones» estatales es consecuencia de un proceso de diversificación social y política de las organizaciones estatales.

- b) *La distinción entre «poderes» y «funciones» estatales por el principio inspirador de tales conceptos.*

El diferente origen de esos dos conceptos permite ya intuir que los mismos responden a dos principios inspiradores diferentes. Y resulta que, en efecto:

— La reflexión sobre los «poderes» estatales y su separación arranca de un intento de asegurar la libertad de los ciudadanos y de controlar al poder político. En ese sentido, resulta incontestable que «la libertad es el *telos* ideológico de la teoría de la separación de poderes» (20). Por lo tanto, puede constatarse que, coherentemente con su origen doctrinal, la teoría de la separación de poderes y de su recíproca caracterización responde a un diseño ideológico, si se prefiere, tiene un «valor político» (21).

— Por el contrario, el análisis de las diferentes «funciones» estatales y su respectiva caracterización se dirige a diseñar un adecuado esquema de especialización y diferenciación de los cometidos a desarrollar por el Estado. Por ello, ese análisis responde, coherentemente también con su origen práctico, a una necesidad de distribución y división de las generales tareas estatales o, si se prefiere, tiene un «valor técnico» (22).

c) *La distinción entre «poderes» y «funciones» estatales con base en la proyección de tales conceptos.*

Un tercer frente de distinción entre esos dos conceptos viene constituido por sus diferentes proyecciones o derivaciones. Efectivamente, puede observarse que cada uno de tales conceptos tiene formas diferentes de articularse o proyectarse en la práctica. En concreto:

— El concepto de los «poderes» estatales se manifiesta, esencialmente, en torno a diversos mecanismos de equilibrio entre los mismos. Precisamente por ello, la clásica —y ya un tanto simplista— clasificación de los sistemas políticos democráticos como sistemas «parlamentarios» y «presidencialistas» es también enunciada clásicamente como una contraposición entre los sistemas de «interpretación flexible» o de «interpretación rígida» de la separación de poderes.

Esa proyección mecanicista de la teoría de la separación y de la caracterización de los diversos poderes estatales es recogida para

(20) Karl LOEWENSTEIN, *op. cit.*, pág. 55.

(21) Manuel ALBA NAVARRO, «Las facultades de iniciativa, propuesta e informe en materia legislativa del Consejo General del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pág. 386.

(22) Manuel ALBA NAVARRO, *op. cit.*, pág. 386. Por cierto, este trabajo representa un ejemplo, sugestivamente expuesto, de la aludida confusión entre «poderes» y «funciones» estatales.

digmáticamente en las palabras que LALLY-TOLLENDAL pronunciara ante la Constituyente para justificar la existencia, precisamente, de tres poderes:

«Un poder único acabaría necesariamente por devorarlo todo. Dos poderes lucharían entre sí hasta que uno aplastase al otro. Pero tres poderes se mantendrán en un equilibrio perfecto, de modo que si dos luchan entre sí, el tercero, interesado en el mantenimiento de ambos, se unirá a aquél que es oprimido contra el que oprime e impondrá la paz entre todos» (23).

La corroboración final de esta articulación mecanicista de la teoría de la separación y caracterización de los clásicos «poderes» estatales viene representada por la constatación de que esa insistencia en el equilibrio mecanicista constituye uno de los aspectos de tal teoría más criticados en la doctrina contemporánea. Esta entiende, en efecto, que tal aspecto, al menos en su clásica formulación, ha quedado esencialmente desmentido y superado en la práctica del funcionamiento de las modernas organizaciones estatales.

— Frente a esa situación, puede notarse que las derivaciones o proyecciones de la noción de «funciones» estatales se plantean en un campo bien diferente. Efectivamente, el estudio de tales «funciones» no lleva, normalmente, a analizar o concretar los exactos mecanismos de equilibrio entre las mismas.

En realidad, el estudio de las «funciones» estatales suele desembocar en el análisis de los órganos que deben ejercerlas. De acuerdo con su más arriba comentado *primum movens*, la consideración de esas «funciones» suele determinar un interés por concretar la composición, *status*, procedimientos de actuación, control, responsabilidades... de los órganos a los que se atribuye el desempeño de las correspondientes funciones.

Por lo tanto, puede recapitularse ya el examen efectuado a través de las precedentes consideraciones, destacando que, en tres facetas de los conceptos de «poderes» y «funciones» estatales —su origen, su principio inspirador y sus proyecciones prácticas— existen notables diferencias entre los mismos.

(23) Intervención ante la Asamblea Nacional y en su sesión de 31 de agosto de 1789. Citado por Jules LAFERRIERE, *Manuel de Droit Constitutionnel*, París, 1947, nota 1 a la pág. 630.

Pese a esas diferencias sustanciales, puede observarse que existe todavía un campo de amplia coincidencia entre los «poderes» y las «funciones» estatales. Ese campo de coincidencia deriva del hecho, anteriormente ya apuntado, de que tanto los «poderes» como las «funciones» se refieren a una realidad común. En efecto, unos y otras expresan, en última instancia, la fragmentación de la genérica actividad estatal en una pluralidad de facetas o formas de manifestarse.

Por ello, si quiere diferenciarse entre los conceptos de «poderes» y «funciones» estatales, no basta con señalar los tres campos de distinción existentes entre ellos, de acuerdo con las precedentes consideraciones. Una separación nítida entre los conceptos de «poderes» y «funciones» estatales exigiría encontrar algún elemento diferenciador de los mismos que estuviese situado en la zona de coincidencia material de ambos, es decir, en su faceta de manifestación parcial de la genérica actividad estatal.

Esto es lo que ahora tratará de efectuarse tomando como base los tres frentes concretos de distinción entre los citados conceptos anteriormente analizados.

El dato de partida esencial para esta labor viene representado por lo que hemos denominado más arriba como los respectivos principios inspiradores de los conceptos de «poderes» y «funciones» estatales.

Como ha quedado indicado, el *primum movens* del concepto de «poderes» estatales es un anhelo de garantizar la libertad de los ciudadanos mediante la limitación de la actividad estatal, mientras que, respecto del concepto de «funciones» estatales, el principio inspirador es un deseo de dividir y especializar adecuadamente la actividad estatal.

Teniendo bien presentes tales datos, puede notarse que, dentro de la genérica actividad estatal, cabe diferenciar dos campos:

De un lado, el que se refiere a la típica esfera de actuación política del Estado, es decir, aquella que supone una dirección general imperativa de la respectiva comunidad humana. En ese sentido, puede notarse, en efecto, que toda comunidad políticamente organizada en forma de Estado requiere la existencia de ciertos procedimientos objetivos, establecidos con carácter general y dirigidos a ordenar y resolver imperativamente los problemas suscitados en la vida social y comunitaria.

La concreta estructura de tales procedimientos y su exacta ex-

tensión e intensidad dependerá, obviamente, de las circunstancias históricas, ideológicas, culturales, políticas y económicas de la correspondiente comunidad. Por ello, resulta evidente que los citados procedimientos y la actividad política de la que son manifestación pueden revestir muy diferentes modalidades.

No obstante, ello no desvirtúa la afirmación anteriormente realizada acerca de la necesaria existencia, en todo caso, de tales procedimientos, puesto que los mismos pueden ser reputados como uno de los datos singularizadores de las formas políticas estatales.

Constatada, pues, la necesaria existencia de esa «actividad política del Estado», puede notarse, a continuación, que el concepto de los «poderes» estatales anteriormente comentado está íntimamente vinculado con tal actividad. En efecto, es esta esfera de actuación estatal la que, por sus datos definidores anteriormente apuntados, puede producir —y, de hecho, produce— una limitación de la libertad de los ciudadanos y la que, en consecuencia y de acuerdo con lo más arriba indicado, constituye el campo de desenvolvimiento natural de la teoría de la separación y caracterización de los «poderes» estatales.

En consecuencia, puede concluirse que, en nuestra opinión, los «poderes» estatales deben ser caracterizados como las diversas vías de ejercicio o desarrollo de la «actividad política del Estado».

— De otro lado, el campo relativo a la esfera de actuación técnica del Estado. En ese sentido, debe notarse que la proliferación de los servicios y actividades exigidas al Estado y la creciente complejidad de sus actuaciones requiere extremar y acentuar el cuidado en su elaboración, preparación, ejecución y control.

En tal línea, conviene reseñar que la comentada proliferación cuantitativa y diversificación técnica de la actual actividad del Estado exige atender nuevos datos, calibrar nuevos intereses y alcanzar objetivos anteriormente desconocidos. Todos esos datos hacen que la global actuación del Estado se presente, en algunos casos, especialmente compleja y delicada.

En esos casos, existe una evidente necesidad de preparar y supervisar adecuadamente el desarrollo de las decisiones estatales, para tratar de garantizar un adecuado estándar de las mismas. Para ello, será inevitable diseñar un conjunto de procedimientos singularizados de actuación, dirigidos a controlar y verificar el desarrollo de las citadas decisiones estatales.

Pues bien, entendemos que, en atención a sus datos distintivos,

ese conjunto de procedimientos y técnicas especiales de actuación puede ser calificado como la «actuación técnica del Estado». Esta no se dirige a ordenar y resolver imperativamente los problemas surgidos en la vida de una determinada comunidad —objeto de la «actividad política»—, sino que tiene como objetivo tratar de garantizar la corrección y adecuación de las decisiones estatales.

Por lo mismo, puede notarse que esa «actividad técnica del Estado» no es una actuación que aparezca inmediata y directamente referida hacia los ciudadanos. Por el contrario, y dados sus objetivos y razón de ser, tal «actuación técnica» se desenvolverá generalmente en el seno de la organización estatal y consistirá, básicamente, en el análisis, gestión y decisión interna de ciertas cuestiones, de singular complejidad o delicadeza, surgidas dentro de la genérica actividad estatal.

Llegados a este punto, puede darse un paso más en esta construcción indicando que, en nuestra opinión, el concepto de las «funciones» estatales anteriormente analizado se corresponde con esa «actividad técnica del Estado».

En su virtud, entendemos que si los «poderes» estatales son las vías de ejercicio o desarrollo de la «actividad política del Estado», las «funciones» estatales son los cauces por los que se manifiesta la «actividad técnica» del mismo.

En apoyo de esta última apreciación, puede indicarse que esa correlación «actividad técnica del Estado» - «funciones» estatales se corresponde plenamente con el más arriba analizado origen, principio inspirador y proyecciones prácticas de tales «funciones».

Después de formular la gran distinción anteriormente apuntada, llega el momento de introducir los correspondientes matices y puntualizaciones:

— La primera de ellas debe consistir en indicar que la distinción más arriba trazada entre los «poderes» y las «funciones» estatales no debe llevar a equívocos o a conclusiones exageradamente simplificadoras.

En ese sentido, resulta esencial apuntar que la distinción anteriormente esbozada no se formula con un carácter totalmente excluyente. Con ello se quiere indicar que no aspira a sostenerse que toda decisión o actuación estatal concreta tenga que ser resultado, alternativamente, o del ejercicio de un «poder» o del ejercicio de una «función» estatal. Es claro que la complejidad de la realidad social, política y económica y la diversidad de órganos y centros

estatales no admitirían semejante simplificación. Por ello, es forzoso concluir que, en la adopción de esas decisiones o actuaciones estatales concretas, pueden concurrir, y de hecho concurren, tanto «poderes» como «funciones» estatales.

Esa conclusión se fundamenta, en última instancia, en el sentido de lo que hemos calificado más arriba como la «actuación política del Estado», es decir, la «dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios».

Obviamente, esa «actuación política» estatal no supone que todas las decisiones que se incluyan en la misma consistan en una expresión general y abstracta de *imperium* sobre la vida social y comunitaria. En ese sentido, resulta indudable que la titularidad y el ejercicio de uno de esos «poderes» estatales conlleva, muy frecuentemente, la necesidad de adoptar medidas y decisiones extremadamente concretas y detalladas, de las que parece haber desaparecido cualquier asomo de dirección y ordenación imperativa de la vida comunitaria. Basta pensar, por ejemplo, en la multitud de pequeñas cuestiones diariamente resueltas por cualquier Gobierno, para comprender la dificultad que puede existir para captar, en tales decisiones, una expresión de la citada dirección imperativa de la vida social.

No obstante, conviene, igualmente, tener en cuenta que lo que hemos calificado más arriba como «dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios» no consiste en la adopción de decisiones generales y abstractas. Por el contrario, puede convenirse que la creciente diversificación y complejidad de la vida social y la más amplia responsabilidad exigida a los poderes públicos respecto de la misma multiplican muy considerablemente las decisiones concretas, singulares y detalladas de los poderes públicos.

En tales circunstancias, merece destacarse que la dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios se manifiesta crecientemente en esa continua adopción de decisiones concretas y detalladas, que determinan imperativamente la situación de la colectividad y de sus integrantes.

Pero, por lo mismo, conviene observar que tal dato creará una zona de decisiones estatales donde concurrirán «poderes» y «funciones» estatales: los primeros, en virtud del comentado significado actual de la «actuación política del Estado» y, los segundos, por los problemas técnicos que suscitará esa creciente concreción y detalle de las decisiones estatales.

— En segundo lugar, puede notarse que el examen pormenorizado de la «actuación política del Estado», con la que se vinculan los «poderes» estatales, permite explicitar la concreta relación que liga a tales «poderes» con las «funciones» estatales.

A tales efectos, conviene destacar que los datos que se han indicado anteriormente para explicar la multiplicación de decisiones concretas a adoptar por los actuales poderes públicos tienen, igualmente, el efecto de acentuar la complejidad de tales decisiones. En su virtud, la «actuación política» del Estado, es decir, la «dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios», se enfrenta, de un modo acelerado, con la necesidad de resolver cuestiones progresivamente más complejas y cambiantes. cambiantes.

Es en este estadio de nuestra exposición donde debe entrar en escena la que hemos calificado más arriba como la «actuación técnica del Estado». Efectivamente, ésta aparece como un conjunto de instrumentos y técnicas de actuación que tratan de proporcionar al Estado los elementos con que hacer frente a esa creciente complejidad. En consecuencia, la «actuación técnica del Estado» aparece, pues, como una realidad instrumental o medial respecto de la «actuación política del Estado», en la medida en que le proporciona instrumentos o medios para reducir la aludida complejidad.

Las precedentes consideraciones permiten ya desentrañar la esencia de las relaciones existentes entre los «poderes» y las «funciones» estatales. En ese sentido, y después de efectuar las anteriores observaciones, no resulta difícil concluir que, dado que los citados «poderes» son manifestación de la «actuación política del Estado» y que las «funciones» estatales se enmarcan en la «actuación técnica del Estado», la relación de las segundas con los primeros es una relación de auxilio y de asistencia para conseguir un adecuado cumplimiento de sus cometidos.

— Las observaciones precedentemente formuladas permiten, finalmente, apuntar el rasgo que define, en última instancia, a las «funciones» estatales. Ese rasgo no es otro que el ejercicio, utilización o aplicación de una técnica, unos conocimientos o una óptica especializada y singular en el tratamiento de las cuestiones sometidas a su consideración. En efecto, es solamente a través de esa competencia o preparación específica cómo la correspondiente «función» estatal puede desarrollar la anteriormente comentada relación de auxilio o asistencia a un determinado «poder» estatal.

El análisis anteriormente efectuado y la distinción propuesta entre los «poderes» y las «funciones» estatales en que ha desembocado debe entenderse, finalmente, sujeto a dos matizaciones esenciales:

— En primer lugar, debe indicarse que la distinción sugerida en las líneas precedentes se refiere a una acepción estricta y precisa de los citados conceptos de «poderes» y «funciones» estatales.

Por ello, la distinción apuntada sólo puede ser aplicada a los supuestos en que se utilicen tales conceptos en un sentido estricto y preciso. Por lo mismo, la distinción sugerida resulta totalmente extraña a los casos en que se hable, coloquial e informalmente, de «poderes» y «funciones» para referirse indistintamente a cualesquiera cometidos desempeñados por los órganos estatales.

— En segundo lugar, debe notarse que la colocación de los «poderes» estatales, dentro de lo que hemos calificado como la «actuación política del Estado», no significa que las diversas posibilidades concretas de actuación concedidas a los órganos vinculados con esos poderes no puedan quedar definidas y expresadas de un modo técnico y juridificado.

En prueba de ello, conviene notar que existe una distinción ontológica clara entre esas dos cuestiones. En efecto, la colocación de un «poder» estatal en el nivel de la «actuación política del Estado» se refiere a la definición general de tal poder. Por el contrario, el examen de las posibilidades concretas de actuación reconocidas al órgano que aparezca vinculado con ese poder se refiere a la regulación singular y detallada del poder de que se trate.

Precisamente porque esas posibilidades concretas de actuación están referidas al plano de la regulación detallada y singular de los «poderes» estatales, resultará que tales posibilidades se canalizarán, en la práctica, a través de alguna de las figuras jurídicas acuñadas por los ordenamientos jurídicos. En consecuencia, puede concluirse que las actuaciones de los órganos vinculados con esos «poderes» del Estado se desarrollarán necesariamente a través de técnicas jurídicas bien precisas, ya sea de carácter general (las «potestades» reconocidas a los diversos órganos públicos), ya sea de carácter concreto (las «facultades», «derechos», «poderes», «deberes» y «obligaciones» englobados dentro de tales potestades).

La citada referencia de esas figuras jurídicas técnicas al plano de la regulación detallada de los «poderes», cuya actuación canalizan, tiene una consecuencia que importa especialmente destacar a los efectos del presente trabajo.

En concreto, se trata de destacar que, por esa colocación de tales figuras, resulta evidente que su existencia no altera el significado general anteriormente atribuido a la «actuación política del Estado» —de la que tales «poderes» son concreción—. En consecuencia, puede concluirse que la existencia de tales figuras jurídicas relativas a los «poderes» estatales tampoco afecta a la diferenciación anteriormente sugerida de los mismos respecto de las «funciones» estatales y de la «actuación técnica del Estado», de la que tales funciones son expresión.

C) *La conclusión básica: la existencia de una doble correlación órganos constitucionales - «poderes» estatales y órganos auxiliares - «funciones» estatales*

1. *La enunciación de la doble correlación*

El intento de definición y caracterización detallada de los «poderes» y «funciones» estatales, anteriormente realizado, ofrece ya la adecuada base conceptual para formular una distinción precisa de los diversos tipos de órganos incluidos en la genérica categoría de «órganos estatales superiores», inicialmente apuntada.

En concreto, puede afirmarse que cada uno de esos diversos tipos de «órganos estatales superiores» se relaciona con diferentes modalidades de la genérica actividad estatal. Más específicamente enunciada, esa apreciación consiste en indicar que, dentro de las citados «órganos estatales superiores», algunos se corresponden con la que hemos calificado como «actividad política del Estado», mientras que otros se relacionan con la denominada «actividad técnica del Estado».

Pero, si ello es así, convendrá recordar que, como ha quedado más arriba apuntado, la «actividad política del Estado» se manifiesta a través del ejercicio de «poderes» estatales, mientras que la «actividad técnica del Estado» consiste, esencialmente, en el desarrollo de «funciones» estatales.

Por ello, desarrollando ya hasta sus últimas consecuencias la distinción que se sugiere respecto de los citados «órganos estatales superiores», puede indicarse que, dentro de los mismos, existe una doble correlación:

- De un lado, la que vincula a ciertos órganos con los «poderes» estatales.

— De otro lado, la que relaciona a otros órganos con las «funciones» estatales.

Utilizando —con las salvedades ya indicadas— la clásica terminología acuñada por la doctrina italiana y alemana, cabe notar que los primeros son los denominados «órganos constitucionales» (24), mientras que los segundos son los conocidos como «órganos auxiliares».

No obstante, y con la intención de precisar el verdadero sentido y alcance de la doble correlación apuntada, debe indicarse que la situación de cada uno de esos órganos constitucionales y auxiliares respecto del «poder» o «función» estatal con la que se relacionan no es idéntica. En efecto, esa situación dependerá, en último término, de la estructura y modo de ejercerse el «poder» o la «función» de que se trate.

En concreto, puede notarse que la citada correlación puede ser, esencialmente, de dos tipos:

— En primer lugar, puede consistir en una relación de «ejercicio» o «desarrollo» directo de un «poder» o de una «función» estatal. En tales casos, el órgano constitucional o auxiliar de que se trate está precisamente concebido como el órgano que ejercita un «poder» o presta una «función» estatal y que, consecuentemente, está dotado de todas las facultades y deberes vinculados a tal misión básica.

— En segundo lugar, puede consistir en una relación de «gobierno» del «poder» o «función» estatal de que se trate. En tales casos, la estructura de esa actividad estatal exige su «ejercicio» o «desarrollo directo» por una pluralidad de órganos estatales, diseminados por todo el territorio nacional y que, consiguientemente, no pueden ser caracterizados como los «órganos estatales superiores» que constituyen el objeto de estudio del presente trabajo. Por ello, en esos casos, la relación del correspondiente «órgano estatal superior» con la «función» o «poder» estatal de que se trate no es una relación de «ejercicio» o «desarrollo», sino una relación de «gobierno», es decir, de «dirección general» de ese «poder» o «función».

En consecuencia, en esos casos, el órgano constitucional o auxiliar está instaurado por el Ordenamiento jurídico como un centro

(24) Esta necesaria vinculación de los órganos constitucionales con un «poder» estatal ya fue apuntada, entre nosotros, por Adolfo CARRETERO PÉREZ, «El modelo del poder judicial en la Constitución», en *El Poder Judicial*, tomo I, *op. cit.*, pág. 752.

de ordenación, supervisión y orientación de todos los elementos técnicos, personales, materiales..., que luego concurren en el ejercicio concreto del correspondiente «poder» o de la «función» estatal.

Por lo tanto, el «órgano estatal superior» que ostente ese tipo de relación desarrollará una labor instrumental o medial respecto de los concretos y múltiples órganos a los que esté encomendado el «ejercicio» o «desarrollo» directo del «poder» o de la «función» estatal de que se trate. Partiendo de ese significado general de su labor, debe notarse que el exacto contenido de la misma (facultades, deberes, posibilidades de actuación...) dependerá, en cada caso, de la naturaleza del correspondiente «poder» o «función» de la posición atribuida a los órganos que lo ejerzan directamente.

Debe notarse, por otra parte, que esa «dirección general» o «gobierno» centralizado y unificado del ejercicio de una «función» o «poder» estatal viene exigido imperiosamente por la forma descentralizada y diversificada de ejercerse este segundo tipo de «poderes» o «funciones» estatales. En efecto, de no existir ese centro unificador, la citada modalidad de desarrollo de estos «poderes» o «funciones» provocaría, con toda probabilidad, una peligrosa fragmentación, descoordinación y debilidad de los órganos que los ejerciesen.

2. *La aplicación de la doble correlación a la Constitución española de 1978*

Llegados a este punto, puede notarse que el criterio anteriormente esbozado, para distinguir los órganos auxiliares de los órganos constitucionales, resulta sumamente útil como criterio de ordenación de la diversidad y heterogeneidad que, como ha quedado más arriba apuntado, caracterizan a la parte orgánica de nuestra actual Constitución.

En la aplicación de ese criterio al texto constitucional ahora vigente, apuraremos, de un lado, a los órganos constitucionales y, de otro lado, a los órganos auxiliares.

a) *Los órganos constitucionales.*—Las consideraciones precedentemente realizadas acerca del concepto de los «poderes estatales» permiten fácilmente intuir que el núcleo básico de los órganos constitucionales españoles estará situado en torno a los clásicos «poderes» —legislativo, ejecutivo, judicial— enunciados por la teoría de la separación de poderes. En ese sentido, conviene recordar que,

como ha quedado ya apuntado, es a partir de tal teoría cuando surge el moderno y preciso concepto de los «poderes» estatales.

Esta obvia apreciación inicial lleva a la formulación del siguiente listado de órganos constitucionales:

— Las Cámaras Legislativas. Al ser las titulares del «poder legislativo» del Estado, resulta indiscutible su caracterización como «órganos constitucionales». En ese sentido, la actual diversificación y modulación de lo que debe entenderse por «poder legislativo» no representa obstáculo alguno para tal conclusión. Efectivamente, puede notarse que esa diversificación y modulación no tienen más consecuencias que la introducción de nuevas —pero no necesariamente menores o menos intensas— formas de participación de las Cámaras Legislativas en la más arriba comentada «actividad política del Estado», es decir, en la «dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios».

Sentado esto, debe añadirse que, en nuestra opinión, los órganos constitucionales vinculados con el «poder legislativo» del Estado son el Congreso y el Senado. En ese sentido, nos alineamos con aquella tendencia doctrinal italiana —que parece dominante en nuestro circuito jurídico (25)— de estimar que las reuniones conjuntas de las dos Cámaras Legislativas —las que pueden ser definidas como sesiones de las «Cortes Generales»— no pasan de ser formas específicas de funcionamiento de las Cámaras Legislativas, sin llegar, pues, a constituir un nuevo órgano constitucional.

— El Gobierno. En este caso, su cualidad de órgano constitucional se fundamenta en su titularidad inmediata del «poder ejecutivo» del Estado. Al igual que en el caso de las Cámaras Legislativas, es indudable que un cúmulo de datos históricos, sociales, económicos, culturales..., han modificado sustancialmente las posibilidades de actuación y la propia esencia de lo que se entendió clásicamente como «poder ejecutivo». Puede, incluso, notarse que esa modificación ha llevado a dotar a los modernos Gobiernos de potestades y facultades que estaban clásicamente conectadas con el «poder legislativo» del Estado (26).

Sin embargo, ese proceso de modificación no afecta a la presen-

(25) Puede encontrarse una precisa exposición de la cuestión en Emilio RECODER DE CASSO, *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por Fernando GARRIDO FALLA), 1.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1980, págs. 788 a 790.

(26) Como ocurre a través de los denominados «poderes legiferantes especiales», atribuidos al Gobierno vía Decretos-leyes o vía legislación delegada.

tación indiscutible del Gobierno regulada en el texto fundamental de 1978 como un órgano constitucional.

Efectivamente, aunque tal proceso incide directamente en la actual interpretación y delimitación funcional de los poderes «legislativo» y «ejecutivo» del Estado, lo cierto es que el mismo no cuestiona la preeminente posición reconocida al Gobierno en relación con la ejecución y desarrollo de la orientación política fundamental de la comunidad. Por ello, puede concluirse que el citado proceso no debilita ni altera la colocación del Gobierno dentro de lo que calificamos más arriba como la «actuación política del Estado» y, consecuentemente, tampoco afecta a su caracterización como un órgano constitucional.

Finalmente, debe notarse que la relación que liga al Gobierno y a las Cámaras Legislativas con sendos «poderes» estatales, y que —de acuerdo con lo apuntado— les confiere la cualidad de «órganos constitucionales», es del primer tipo de las anteriormente indicadas, es decir, una relación de «ejercicio» o «desarrollo directo» del «poder» de que se trate.

— El Consejo General del Poder Judicial. Obviamente, este «órgano estatal superior» recibe su cualidad de constitucional en virtud de su relación con el tercer clásico «poder» estatal, es decir, el poder judicial.

En prueba de ello, y sin necesidad de realizar ahora ni un estudio detallado de lo que deba entenderse por tal «poder judicial», ni una exposición de la profunda evolución experimentada por las construcciones formuladas al respecto, sí puede apuntarse que parece evidente que tal «poder» se enmarca dentro de lo que hemos definido más arriba como «actuación política del Estado».

No obstante, es igualmente obvio que esa relación es diferente de la que se predica del Gobierno y de las Cámaras Legislativas respecto de los «poderes» ejecutivo y legislativo del Estado, respectivamente.

En efecto, la específica relación que liga al Consejo General del Poder Judicial con el «poder» judicial del Estado no es una relación de «ejercicio» o «desarrollo» directo del mismo —que corresponde a los diversos órganos jurisdiccionales—, sino una relación de «gobierno» del citado «poder». Así lo afirman indubitadamente, a nivel constitucional, los artículos 117, núms. 1 y 3, y 122, núm. 2, de la Ley Fundamental, y, a nivel legislativo de desarrollo, los artículos 1,

2 y 104, núm. 2, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Por lo tanto, el Consejo General del Poder Judicial es órgano constitucional por ostentar, respecto de un «poder» estatal, el segundo tipo de relaciones más arriba indicado, con la justificación y consecuencias que quedaron igualmente reseñadas.

Con las consideraciones precedentemente realizadas, queda cerrado el análisis del núcleo básico de órganos constitucionales detectables en la Constitución de 1978, órganos que tienen tal cualidad por estar relacionados con los clásicos «poderes» del Estado formulados por la citada teoría de la separación de poderes.

No obstante, debe inmediatamente indicarse que un examen de la actual Constitución española permite apreciar la existencia de otros dos órganos que, aplicando el criterio delimitador orgánico que se propugna en este trabajo, tendrían también la cualidad de «órganos constitucionales». Estos dos nuevos órganos constitucionales son:

— En primer lugar, la Corona. Un obstáculo inicial para su consideración como «órgano constitucional» radica en la clásica y muy frecuente vinculación de su estudio y tratamiento con el estudio de las formas de Estado o de Gobierno. Esa orientación tradicional parecería colocar a la Corona fuera de la concreta estructura orgánica superior del Estado.

Sin embargo, tal obstáculo es más aparente que real. En ese sentido, deben distinguirse dos planos bien diferenciados. De un lado estaría la caracterización general que se predica de un sistema político cuando éste estructura la Jefatura del Estado en torno a una Corona hereditaria, es decir, en «forma monárquica». De otro lado estaría la concreta posición ocupada por esa Corona dentro de tal sistema.

En última instancia, y con todos los matices oportunos, puede notarse que existe una diferencia entre la «Monarquía», entendida como «forma política del Estado» (27), y la «Corona», caracterizada como el órgano que encarna y concreta tal forma política.

Partiendo de esa distinción, la concreta calificación que deba

(27) Según reza el artículo 1, núm. 3, de la Constitución, respecto de cuyo sentido y alcance merecen destacarse las reflexiones de Manuel ARAGÓN REYES, «La Monarquía Parlamentaria», en *La Constitución española de 1978* (estudio sistemático dirigido por los profesores Alberto PREDIERI y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, 1.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1980, especialmente págs. 414 a 439).

predicarse de la Corona dependerá, en último término, de su posición dentro de cada sistema político.

Por ello, es innegable que, en las Monarquías territoriales europeas de los siglos XVII y XVIII, la Corona no era solamente un órgano estatal. En efecto, al representar entonces la Monarquía la propia expresión de las nacientes formaciones políticas, la Corona se presentaba en ellas como su centro de identificación histórica y política, sin la cual el propio Estado desaparecería por completo (28).

Sin embargo, la posterior evolución de la base humana, económica, cultural e ideológica de esas formaciones políticas va a determinar una esencial modificación de la posición en ellas ocupada por la Corona. En efecto, es como consecuencia de esa evolución de la base de los Estados europeos por lo que se va a asistir a la transformación que lleva desde las Monarquías absolutas hasta las Monarquías parlamentarias, pasando por las Monarquías constitucionales.

Esa transformación en la definición de las Monarquías es, en última instancia, la consecuencia de una profunda transformación de la actividad y papel atribuido a la Corona. En efecto, el asentamiento y consolidación de los Estados europeos va a despojar a sus Coronas de la misión de expresar e identificar a tales Estados en su actuación cotidiana. En adelante, tal tarea queda atribuida a los nuevos órganos que surgen al calor de la teoría de la separación de poderes.

Por lo mismo, a partir de ese momento histórico, la existencia de las Monarquías y las tareas encomendadas a la Corona se va a insertar dentro de la citada teoría de separación de poderes. Va a ser ésta, en efecto, la que tratará de modularse para justificar y explicar el «rol» atribuido a la Monarquía y a la Corona. En último término, es este proceso el que explica la aparición de nuevas figuras y conceptos dentro de esa teoría de la separación de poderes, como son los casos del «poder neutro», «poder moderador», «poder arbitral» «poder o función simbólica»...

Por ello, si lo que caracterizaba a las Monarquías europeas de los siglos XVII y XVIII es su identificación indisoluble con los nacien-

(28) Una hermosa reflexión sobre el tema se halla en Ernesto RENAN, *La Monarchie Constitutionnelle en France*, París, 1870, págs. 35 y ss. Merecen igualmente destacarse las consideraciones que realiza al respecto Rodrigo FERNÁNDEZ-CARVAJAL, en su «Estudio preliminar» a Ernesto RENAN, *¿Qué es una nación?*, 2.ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. XLIX a LIII.

tes Estados, lo que caracteriza a las actuales es su inserción dentro de un sistema político presidido por la separación y distribución de los «poderes» estatales. En ese sentido, puede constatarse que lo típico de las modernas Coronas es la titularidad que de ellas se predica respecto de esos nuevos «poderes» arbitrales, moderadores, neutros...

Teniendo en cuenta tal dato, y sin necesidad de concretar ahora todos los rasgos que singularizan a esos nuevos «poderes» estatales, sí debe notarse, sin embargo, que los mismos están vinculados con lo que hemos calificado como la «actuación política del Estado».

Así lo revela, en primer lugar, el origen histórico de esos nuevos «poderes» estatales atribuidos a la Corona. En ese sentido, conviene destacar que esos «poderes» responden a una transformación y modificación de la previa posición y papel ocupado por los Monarcas, que —como ha quedado indicado— estaban claramente enraizados en la citada «actuación política del Estado». En tales circunstancias, parece evidente que su transformación, aunque singular y notable, no coloca a la Jefatura del Estado servida por la Corona fuera del ámbito de la citada «actuación política del Estado».

Pero, además de su origen histórico, también la esencia de los «poderes» estatales ahora predicados de la Corona revela que los mismos están insertos en la «actuación política del Estado». En prueba de ello, y sin necesidad de realizar en este lugar un estudio detallado de los rasgos que singularizan a esos «poderes», puede apuntarse que parece obvio que la simbolización de la continuidad estatal y la moderación y arbitraje del funcionamiento cotidiano de las instituciones estatales están colocadas en el plano de la «dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios», es decir, en el plano de la «actividad política del Estado».

La conclusión final que puede extraerse de las precedentes consideraciones es que, en el Ordenamiento jurídico presidido por la Constitución de 1978, la Corona debe ser calificada, de acuerdo con el criterio defendido en este trabajo, como un «órgano constitucional».

— En segundo lugar, el Tribunal Constitucional. Aunque por diferentes razones que la Corona, el Tribunal Constitucional tampoco figura en lo que hemos calificado más arriba como el núcleo básico de los órganos constitucionales, relacionados con los clásicos «poderes» estatales.

En este caso, las razones para ello son la relativamente reciente aparición de los Tribunales Constitucionales (29), cuyas atribuciones son enteramente ajenas a los clásicos «poderes» estatales individualizados en las formulaciones tradicionales de la tantas veces citada teoría de la separación de poderes.

Resulta hoy una posición pacíficamente compartida en la doctrina constitucional señalar que la aparición de los Tribunales Constitucionales está conectada con una modificación del clásico concepto europeo de la «Constitución». En concreto, tal modificación consiste en el paso desde una concepción programática o ideológica de la Norma Fundamental —que queda entendida como la proclamación de un conjunto de principios, orientaciones y valores inspiradores de un sistema político— a una concepción normativa o jurídica del texto constitucional —entendido como una norma jurídica de aplicación y eficacia directa e inmediata y como el vértice indiscutido de la pirámide normativa—.

Es, efectivamente, esta apreciación la que explica el sentido y los cometidos de los Tribunales Constitucionales, puesto que, con diversos matices en cada sistema, su tarea no es otra que la defensa del valor supremo y último de las proclamaciones constitucionales para todos los agentes jurídicos.

Pero si ello es así, resultará que el sentido del Tribunal Constitucional no es otro que el de garantizar la especial posición e importancia reconocida a ciertas normas jurídicas, colocadas a nivel constitucional. En consecuencia, puede concluirse que la específica parcela de actividad estatal encomendada al Tribunal Constitucional puede ser calificada como una «actividad de garantía del Estado».

Teniendo en cuenta esa calificación general de la actividad estatal desarrollada por el Tribunal Constitucional, puede notarse, a continuación, que su calificación detallada dependerá de la extensión y sentido de las facultades predicadas del mismo.

Así planteada esta cuestión, y sin necesidad de desarrollar ahora un examen detallado de las posibilidades de actuación reconocidas al Tribunal Constitucional, sí debe, sin embargo, destacarse su directa inmisión en el núcleo de la orientación política general de la comunidad.

(29) Que no entran en la escena de la organización estatal constitucional hasta el período de entreguerras. Puede hallarse una sucinta y precisa exposición de todo ello en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 91 a 95.

En ese sentido, y prescindiendo de otras competencias no menos relevantes del Tribunal Constitucional, merece insistirse en la atribución al mismo de la competencia para declarar *erga omnes* la nulidad de disposiciones de rango legal que infrinjan las normas constitucionales (art. 39 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, citada en adelante como LOTC), para declarar definitivamente la titularidad de competencias controvertidas entre el Gobierno de la nación y las Comunidades Autónomas, o entre éstas últimas (art. 66 de la LOTC), y para determinar, también de modo definitivo, las respectivas atribuciones de los órganos constitucionales que hayan sido objeto de controversia entre ellos (art. 75 de la LOTC).

Teniendo presente ese cuadro de competencias del Tribunal Constitucional y la posición ocupada en nuestro actual sistema jurídico por las disposiciones con rango de Ley, por las Comunidades Autónomas y por los órganos constitucionales, no hay dificultad alguna para concluir que el Tribunal Constitucional proyecta su actividad de garantía respecto de la «dirección, ordenación y resolución imperativa de los problemas sociales y comunitarios», es decir, respecto de lo que hemos calificado más arriba como la «actuación política del Estado».

Aplicando el esquema conceptual anteriormente apuntado, puede observarse que esta conclusión lleva derivadamente a considerar que la «actividad de garantía del Estado» desarrollada por el Tribunal Constitucional constituye, técnicamente expresada, el resultado de ejercer un auténtico «poder» estatal. Completando este análisis, cabe apuntar, finalmente, que el sentido de tal nuevo «poder» estatal permite calificarlo como el «poder de garantía constitucional» del Estado.

Esta conclusión proporciona ya las claves definitivas para calificar orgánicamente, con toda precisión, al Tribunal Constitucional. En efecto, puede notarse que el criterio de distinción entre los «órganos estatales superiores», sugerido en este trabajo, lleva a la conclusión final de apreciar que, si el Tribunal Constitucional es el órgano titular de ese «poder de garantía constitucional» del Estado, tal órgano deberá ser considerado como un órgano constitucional.

Finalmente, cabe destacar que estos dos nuevos órganos constitucionales —la Corona y el Tribunal Constitucional— ostentan —al igual que el Gobierno y las Cámaras Legislativas— una relación de

«ejercicio» o «desarrollo directo» respecto del «poder» estatal con el que se corresponden.

Todas las consideraciones precedentemente realizadas, a propósito de los órganos constitucionales detectables en la Norma Fundamental española de 1978, permiten ya formular la conclusión final de que, en tal texto constitucional, existen cinco «poderes» estatales —«legislativo», «ejecutivo», «judicial», «arbitral, moderador y simbólico» y «de garantía constitucional»— y que, consecuentemente, existen también cinco órganos constitucionales —las Cámaras Legislativas, el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, la Corona y el Tribunal Constitucional.

b) *Los órganos auxiliares.*—Si se recuerda ahora el cuadro de «órganos estatales superiores», trazado al comienzo del presente trabajo, y se tienen en cuenta los órganos de los que ha quedado anteriormente demostrada su cualidad de constitucionales, podría considerarse que, por simple reducción, se llega a la inevitable conclusión de que los restantes órganos inicialmente enunciados —el Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas y el Ministerio Fiscal— serán órganos auxiliares.

No obstante, resulta evidente que el criterio de distinción entre los diversos «órganos estatales superiores», defendido en el presente trabajo, se opone frontalmente a esa conclusión de tipo reduccionista. En efecto, tal criterio exige, por el contrario, analizar detenidamente si las atribuciones y el sentido constitucional de esos cuatro restantes «órganos estatales superiores» permiten relacionar los mismos con una «función» estatal, es decir, con la que hemos calificado más arriba como «actuación técnica del Estado». Y, consecuentemente, sólo después de llegar a una conclusión positiva al respecto, podrá afirmarse que tales «órganos estatales superiores» deben ser calificados, considerados y regulados como órganos auxiliares.

— El Defensor del pueblo. De los cuatro «órganos estatales superiores» que van a examinarse a continuación, éste es el único que representa una absoluta novedad entre nosotros, introducida precisamente por el texto constitucional ahora analizado.

Pese a las figuras perfectamente delimitadas existentes en el Derecho comparado, en las que nuestro Defensor del Pueblo se inspira, es probablemente esa novedad lo que explica su ambigua e inexpressiva enunciación y definición constitucional.

Pese a ello, puede sostenerse, sin embargo, que la enunciación

y definición constitucional del Defensor del Pueblo contiene los suficientes elementos y datos necesarios para realizar, con una adecuada base de apoyo, una precisa calificación de tal órgano.

Para ello, y siguiendo el criterio metodológico ya anunciado, conviene centrar la atención en la concreta actividad estatal encomendada al Defensor del Pueblo y, más específicamente, en su sentido general.

En lo que respecta a ese sentido general de la actividad estatal desarrollada por el Defensor del Pueblo, merece recordarse que tal figura surge —al igual que sus homónimas comparadas— como una técnica de reforzar los mecanismos y procedimientos de control de la actuación de los poderes públicos. En ese sentido, puede apuntarse que la creación de la institución del Defensor del Pueblo parte de suponer —con mayor o menor acierto— que los clásicos procedimientos de canalización de tal control —básicamente, los procedimientos jurisdiccionales— son insuficientes para hacer frente al actual volumen y diversificación de la actuación pública.

En consecuencia, cabe concluir que la creación del Defensor del Pueblo se dirige a diversificar los procedimientos de control de la actuación de los poderes públicos y, con ello, la garantía de su adecuado desenvolvimiento.

Esa conexión de la figura del Defensor del Pueblo con un objetivo de garantizar la corrección de la actuación pública se recoge, por otra parte, en la definición constitucional del Defensor del Pueblo. En efecto, el artículo 54 de la Ley Fundamental concibe genéricamente el cometido del Defensor del Pueblo como «la *defensa* de los derechos comprendidos en este Título» (Primero) de la Constitución. Y, al servicio y como medio de realización de esa atribución general, el citado artículo sienta que el Defensor del Pueblo «podrá *supervisar* la actividad de la Administración».

Sin necesidad de entrar ahora a detallar qué deba entenderse por tales atribuciones, sí puede destacarse que esos términos «*defensa*» y «*supervisar*» revelan inequívocamente un cometido de *garantizar* un cierto tipo y estándar de actuación administrativa.

Por lo tanto, puede concluirse que, en la actividad estatal encomendada al Defensor del Pueblo, concurre una de las notas típicas —el sentido de «*garantía*»— anteriormente predicadas de la denominada «actuación técnica del Estado».

Constatada la pacífica caracterización de la actividad estatal protagonizada por el Defensor del Pueblo como una manifestación de

la citada «actuación técnica del Estado», pueden ahora apuntarse las consecuencias derivadas de tal caracterización. De acuerdo con el criterio de diferenciación de los «órganos estatales superiores» sugerido en este trabajo, esas conclusiones no son otras que calificar orgánicamente al Defensor del Pueblo como un órgano estatal auxiliar.

— El Consejo de Estado. El enunciado constitucional (art. 107 de la Norma Fundamental) parece, al menos a primera vista, ofrecer una escasa base y apoyo para poder calificar, con una mínima precisión, a tal órgano. En ese sentido, conviene recordar que el citado enunciado constitucional se limita a proclamar que

«El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.»

No obstante, una segunda lectura meditada de tal proclamación constitucional revela que la misma, al igual que la referida al Defensor del Pueblo, contiene los suficientes datos requeridos para poder formular una calificación detallada de la posición orgánica ocupada por el Consejo de Estado.

En ese sentido, debe destacarse, de entrada, que la definición constitucional del Consejo de Estado opera del mismo modo que ha quedado ya expuesto en relación con el Defensor del Pueblo, es decir, sobre los datos comunes objetivamente predicados de los Consejos de Estado de tipo consultivo con base en sus evoluciones históricas y jurídicas y en sus recíprocas influencias.

Partiendo de esa directriz interpretativa, conviene apuntar que esos datos objetivamente predicados de los Consejos de Estado de tipo consultivo se refieren, básicamente, a su caracterización como el más típico órgano administrativo de asesoramiento externo, es decir, como el más típico órgano que asesora a los órganos administrativos activos sin estar colocado en la estructura de la Administración destinataria de sus opiniones.

Teniendo bien presente tal caracterización, debe, a continuación, indicarse que la misma está recogida, siquiera de un modo implícito, en el citado artículo 107 de la Constitución.

Los datos esenciales al respecto son, de un lado, la propia existencia de tal artículo, es decir, de una mención individualizada y expresa del Consejo de Estado dentro del Título —Cuarto— de la

Constitución dedicado al «Gobierno y a la Administración», y, de otro lado, el calificativo de «supremo» predicado del citado Consejo. En efecto, puede notarse que la aplicación de un elemental criterio interpretativo lógico y sistemático de esos dos datos lleva, además de a otras apreciaciones, a la conclusión de que la actual Constitución española está pensando en la existencia de un singular órgano de asesoramiento externo de la Administración Pública.

Pero, si ello es así, resultará que también se predicarán del Consejo de Estado, previsto en el citado artículo 107 de la Constitución, los restantes datos comunes y singularizadores de los Consejos de Estado consultivos que —como ha quedado indicado— derivan de sus evoluciones históricas y jurídicas.

Dentro de esos datos, y a los efectos de este trabajo, importa hacer una especial mención del sentido de ese asesoramiento externo prestado por el Consejo de Estado. En punto a esta cuestión, debe destacarse que la estructura externa del citado asesoramiento y la posición suprema ocupada dentro del mismo por el Consejo de Estado otorgan un sentido bien especial a sus dictámenes. En efecto, éstos se emiten respecto de cuestiones que ya han sido discutidas y deliberadas en el seno de la Administración activa y que se someten a la consideración del Consejo de Estado en el momento inmediatamente anterior a su decisión final en vía administrativa. Por ello, es indudable que lo que se solicita del citado Consejo es la emisión de una opinión independiente, objetiva y motivada respecto de la cuestión sometida a su consideración y, consecuentemente, sobre la corrección de la solución o decisión propugnada para la misma por los órganos administrativos activos.

Pero, si ello es así, resultará que el específico cometido del Consejo de Estado consiste en una revisión y examen de esa cuestión y de las actuaciones practicadas o propugnadas por los órganos administrativos en relación con la misma. Y, derivadamente, puede concluirse que esa revisión y examen a efectuar por el Consejo de Estado tiene un inequívoco sentido de control externo, objetivo y motivado de esas actuaciones administrativas, tratando de garantizar su idoneidad.

Así lo ha destacado, por otra parte, la que puede considerarse mejor doctrina administrativa (30), que ha apuntado que las com-

(30) Plasmada en el clásico y redondo trabajo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Estructura orgánica y Administración consultiva», recogido en *La Administración*

petencias consultivas del Consejo de Estado responden, básicamente, a una triple finalidad de garantía:

- Garantía, en algunos casos, de un funcionamiento objetivo de la Administración Pública frente a otros órganos y centros de actuación pública.
- Garantía, en otras ocasiones, de un funcionamiento objetivo de la Administración Pública frente a los particulares.
- Garantía, finalmente, de un funcionamiento objetivo de la Administración Pública respecto de las normas y leyes que disciplinan su actuación.

Llegados a este punto, puede notarse que ese sentido de garantía que orienta y explica la actividad consultiva de los Consejos de Estado es pacíficamente predicable de la actividad desarrollada por el Consejo de Estado, prevista en el artículo 107 de la actual Constitución española, puesto que los datos de los que tal sentido deriva —la configuración de ese Consejo como el supremo órgano de asesoramiento jurídico-administrativo externo— están —como ha quedado ya acreditado— plenamente recogidos en el citado artículo 107.

Como conclusión final de las anteriores apreciaciones, puede apuntarse que la parcela de actividad estatal desarrollada por el Consejo de Estado está inspirada por el sentido de garantía que se destacó inicialmente como dato distintivo de la denominada «actuación técnica del Estado». Esta primera conclusión lleva a afirmar que, de acuerdo con el criterio de distinción de los «órganos estatales superiores», defendido en el presente trabajo, la actividad consultiva del Consejo de Estado debe ser calificada como el ejercicio de una «función» estatal —«la función consultiva en la esfera gubernativo-administrativa»— y que, consecuentemente, ese Consejo tiene que ser caracterizado como un órgano auxiliar (31).

— El Tribunal de Cuentas. Al igual que en los casos anteriormente examinados, puede notarse que, aplicando a la definición constitucional del Tribunal de Cuentas el criterio sugerido en este trabajo para diferenciar los diversos «órganos estatales superiores»,

española, 1.ª ed. en «El Libro de Bolsillo», Alianza Editorial, Madrid, 1972, nota 49 a la pág. 50.

(31) Sostuvimos ya esa tesis en *Una aproximación a la redefinición de las relaciones Consejo de Estado-Corporaciones Locales en el nuevo marco constitucional*, núm. 105 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1984, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 42 a 45.

se llega a una clara conclusión sobre la naturaleza y significado constitucional de tal Tribunal.

A tales efectos, conviene destacar que esa definición se construye, por el artículo 136 de la Constitución, sobre dos grandes datos:

— De un lado, sobre un dato general, consistente en calificar al Tribunal de Cuentas como «el supremo órgano *fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado*, así como del sector público».

— De otro lado, sobre las particularizaciones y concreciones de esa «función fiscalizadora económico-contable». En este segundo plano, merecen reseñarse las referencias a la competencia del Tribunal de Cuentas para realizar «*el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado*», es decir, la censura de las cuentas públicas, y la alusión a su deber de destacar a las Cortes Generales las «*infracciones y responsabilidades* en que, a su juicio, se hubiere incurrido».

Esos dos datos deben ponerse en relación con la mención individualizada del Tribunal de Cuentas dentro del Título Séptimo de la Constitución —rubricado «Economía y Hacienda»— y con la atribución al mismo —al igual que en el caso del Consejo de Estado— del carácter, rango o posición de órgano «supremo» en el ejercicio de la citada función fiscalizadora.

Todo ello revela que la Norma Fundamental concibe al Tribunal de Cuentas como un órgano encargado de analizar y revisar la corrección de la actuación económica del Estado, a través del examen independiente de los documentos contables en los que tal actuación se concreta.

Partiendo de esa obvia constatación, puede añadirse que la comentada obligación del Tribunal de Cuentas de destacar las posibles «infracciones y responsabilidades» que detecte revela, gráficamente, que la misión de ese Tribunal radica en tratar de garantizar una adecuada gestión económica del sector público.

Pero, si ello es así, resultará que, de acuerdo con el criterio sugerido en el presente trabajo, el cometido esencial del Tribunal de Cuentas debe ser calificado como una «función» estatal y, consecuentemente, que ese Tribunal será un órgano auxiliar.

La anterior conclusión encuentra un aparente obstáculo de importancia en la mención constitucional a la «propia jurisdicción» del Tribunal de Cuentas (art. 136, núm. 2, de la Ley Fundamental).

En efecto, tal alusión parece atribuir a ese Tribunal el ejercicio de una típica actividad jurisdiccional. Pero, con ello, resultaría que un órgano que hemos calificado como auxiliar, por ejercer una «función» estatal, estaría, al mismo tiempo, relacionado con una actividad estatal —la potestad jurisdiccional—, que es expresión de lo que se ha definido anteriormente como un «poder» estatal. Con ello se llegaría a la conclusión de que tal órgano, de acuerdo con el criterio sugerido en el presente trabajo, sería también un órgano constitucional.

En tales circunstancias, puede advertirse que esa dual y obviamente inadmisibles conclusión está vinculada, en último término, con la toda polémica suscitada en torno a la naturaleza «jurisdiccional» del Tribunal de Cuentas. Esta polémica ha subido últimamente de nivel con ocasión del inicial desarrollo del artículo 136 de la Constitución —desarrollo operado por la vigente Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas— (citada en adelante como LOTCT), por cuanto tal desarrollo parece haber recogido ampliamente la comentada naturaleza jurisdiccional del Tribunal de Cuentas (32).

No obstante, y como ya quedó indicado al inicio de este trabajo, el objeto del mismo no es entrar a analizar o discutir la regulación detallada de los diversos «órganos estatales superiores» existentes en el sistema jurídico presidido por la Constitución de 27 de diciembre de 1978. En ese sentido, conviene recordar que, más modestamente, el objeto del presente trabajo es tratar de fijar los rasgos distintivos de los órganos auxiliares, tarea que exige previamente distinguir tales órganos de los órganos constitucionales. Dentro de esa primera fase de nuestro análisis —en la que ahora nos encontramos— quedó igualmente ya apuntado que el dato básico a examinar, a la luz del criterio que aquí se defiende, no son los siempre mudables desarrollos legislativos de las prescripciones constitucionales, sino estas mismas. En efecto, es solamente con base en ellas cómo puede llegarse a formular una distinción sólida, duradera y estable entre los diversos «órganos estatales superiores».

(32) Una buena selección de estudios relativos a esa polémica puede hallarse en *El Tribunal de Cuentas en España*, obra que recoge las ponencias y comunicaciones presentadas a las Jornadas de Estudios organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado correspondientes a 1981, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982.

Entre las últimas aportaciones a tal polémica merece destacarse el estudio de Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la naturaleza jurisdiccional del Tribunal de Cuentas*, en «Revista de Derecho Procesal», núm. 2, 1985, EDERSA, Madrid, págs. 339 a 364.

Este criterio metodológico nos legitima para no considerar decisiva, a los efectos que ahora importan, a la, por otra parte, muy interesante controversia doctrinal existente a propósito de la citada LOTCT y de la naturaleza jurisdiccional del citado Tribunal.

Por lo mismo, el criterio esencial a los efectos ahora analizados no es otro que el estricto sentido que deba atribuirse a la expresión «sin perjuicio de su propia jurisdicción», contenida en el artículo 136, núm. 2, de la Constitución.

En esa labor debe apuntarse, de entrada, que el examen de los rasgos comunes predicados de los Tribunales de Cuentas, en cuanto órganos conocidos en el Derecho comparado, resulta de escasa utilidad, toda vez que

- De un lado, la existencia y difusión de tal órgano es muy desigual.
- De otro lado, y más decisivamente, su concreta caracterización y atribuciones son extremadamente dispares en los diversos sistemas.

En segundo lugar, la interpretación de la citada mención constitucional a «sin perjuicio de su propia jurisdicción» debe tomar en consideración que tampoco ha existido ni existe en la doctrina española una posición pacíficamente admitida, a propósito del exacto sentido de los cometidos «jurisdiccionales» del Tribunal de Cuentas (33).

En tercer lugar, la dilucidación del sentido de la meritada expresión constitucional «sin perjuicio de su propia jurisdicción» debe conceder, en nuestra opinión, la debida relevancia a las profundas diferencias apreciables entre la definición constitucional del Tribunal de Cuentas y el modo, concepto y términos utilizados por la Constitución para referirse a los órganos indiscutiblemente dotados de una naturaleza jurisdiccional. Sin pretensiones exhaustivas, esas diferencias pueden, al menos, apreciarse en los siguientes planos:

— La definición estructural. Al estar concebidos los órganos de naturaleza jurisdiccional como los ejercientes de un «poder» estatal, su regulación está unitariamente recogida en un Título constitucional —el Sexto—. Por el contrario, el Tribunal de Cuentas está nor-

(33) Para comprobar la exactitud de esta afirmación basta con examinar las discrepancias y diversas interpretaciones doctrinales recogidas en Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *op. cit.*

mado por un artículo colocado en un Título constitucional diferente —el Séptimo, dedicado, como ha quedado indicado, a la «Economía y Hacienda».

— Su posición y relaciones orgánicas. Frente a la clásica independencia de los órganos jurisdiccionales, el Tribunal de Cuentas queda concebido como un órgano que «dependerá directamente de las Cortes Generales» (art. 136, núm. 1, de la Constitución).

— El *status* personal de sus integrantes. En este tema puede notarse, por de pronto, que, frente a la machacona insistencia constitucional en la denominación de los titulares de los clásicos órganos jurisdiccionales como «*Jueces y Magistrados*» (arts. 117, 118, 122, 126 y 127), los integrantes del Tribunal de Cuentas son inespecíficamente calificados, como «los *miembros* del Tribunal de Cuentas» (art. 136, núm. 3).

Adicionalmente, puede destacarse que, al afirmar que tales miembros «gozarán de la *misma* independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las *mismas* incompatibilidades *que* los Jueces», el citado artículo 136, núm. 3, de la Constitución está haciendo un juicio comparativo. Pero, siendo eso así, resulta obligado recordar que toda comparación —aunque sea de sentido igualador— presupone una diferencia de partida entre los términos comparados —aquí, los miembros del Tribunal de Cuentas y los Jueces y Magistrados—, ya que, de no ser así, tal comparación igualadora carecería de sentido y utilidad.

Finalmente, un cuarto dato que, en nuestra opinión, debe ser tomado en consideración a la hora de dilucidar el sentido de la referencia constitucional del artículo 136, núm. 2, a «sin perjuicio de su propia jurisdicción», es el deseo de fortalecer la posición del Tribunal de Cuentas que inspira a nuestra Ley Fundamental.

En efecto, en el momento de elaborar la actual Constitución, resultaban fácilmente perceptibles los anhelos de impulsar y fortalecer la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas que, en ese momento, pasaba por un momento un tanto lánguido.

En nuestro criterio, la dilucidación del auténtico alcance de la tantas veces repetida mención constitucional a «sin perjuicio de su propia jurisdicción» pasa por calibrar adecuadamente los cuatro datos anteriormente apuntados, es decir, la inexistencia de una posición doctrinal nacional y comparada inequívoca respecto de la posible «jurisdicción» de los Tribunales de Cuentas, las comentadas

diferencias existentes entre la definición constitucional de nuestro Tribunal de Cuentas y la de los típicos órganos jurisdiccionales y, finalmente, esa voluntad de fortalecimiento del citado Tribunal.

Y, sopesando esos datos, podemos apuntar ya que, en nuestra opinión, la aludida referencia constitucional a «sin perjuicio de su propia jurisdicción» se presenta como una cláusula constitucional abierta, vaga o de remisión.

Con ello queremos indicar que, precisamente como consecuencia de los datos anteriormente indicados, la mencionada referencia constitucional no está dotada del preciso e inequívoco sentido de configurar al Tribunal de Cuentas como un típico órgano jurisdiccional. Por el contrario, esa referencia constitucional, siendo tributaria de la profunda polémica doctrinal ya aludida, puede ser considerada como un ejemplo de la clásica técnica constitucional de buscar una solución de compromiso a una situación de división o discrepancia.

En ese sentido, puede observarse, en primer lugar, que esa cláusula constitucional salva nominalmente la posición de los partidarios de la naturaleza jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, sin contener, por otra parte, un pronunciamiento detallado al respecto que pudiese distorsionar la opción constitucional de regular unitariamente la potestad jurisdiccional en un Título singular y diferenciado.

Y, en segundo lugar, la analizada cláusula constitucional es lo suficientemente abierta como para contentar, a plena satisfacción, el aludido deseo de fortalecer y acentuar los cometidos del Tribunal de Cuentas.

Como conclusión final de estas apreciaciones, puede apuntarse que la cláusula constitucional hasta ahora analizada tiene, en nuestra opinión, el sentido de posponer la toma de una decisión definitiva respecto de la cuestión examinada. En su virtud, faltando una opinión consolidada sobre la totalidad de las atribuciones del Tribunal de Cuentas, entendemos que el artículo 136, núm. 2, de la Constitución, después de respetar la tradicional conexión existente en nuestro Derecho entre el Tribunal de Cuentas y las Cortes Generales respecto de la Cuenta General del Estado, se propuso salvar la posible ampliación de los cometidos de dicho Tribunal.

Por ello, la comentada mención constitucional a «sin perjuicio de su propia jurisdicción» tiene, en última instancia, el sentido de posibilitar una ulterior concreción de las competencias del Tribunal de Cuentas, que debían adicionarse a su clásica y un tanto depauperada.

rada tarea fiscalizadora. Por lo tanto, remitiendo tal concreción a un futuro momento —de menor carga y tensión que el momento constituyente—, el inciso constitucional «sin perjuicio de su propia jurisdicción», tantas veces mencionado, puede ser reputado equivalente a «sin perjuicio de sus restantes atribuciones».

No obstante, el análisis de ese inciso no puede acabar aquí, sino que debe extenderse a la dilucidación de todas sus consecuencias, a los efectos ahora considerados.

En ese sentido, es bien sabido que las cláusulas constitucionales abiertas resultan extremadamente peligrosas porque, precisamente por su vaguedad, suelen desembocar en resultados diferentes de los esperados. Y esto es precisamente lo que ocurre con la cláusula ahora analizada.

En prueba de ello, debe notarse que, en un sistema jurídico de escaso vigor en la definición de la Jurisdicción, la existencia fuera del Título constitucional dedicado a regular el poder judicial del Estado, de una mención a una potestad jurisdiccional, y la atribución del ejercicio de la misma a un órgano *sui generis* —que se definiese esencialmente por la propia Constitución como un órgano fiscalizador externo y del que se afirmase que dependería del órgano legislativo—, no resultarían obstáculos de consideración para atribuir a ese órgano *sui generis* una naturaleza jurisdiccional.

Sin embargo, ése no es nuestro caso. Independientemente de la escasa precisión y atención concedida por nuestra actual Constitución a ciertas materias, resulta incontestable que la definición exacta y detallada de la potestad jurisdiccional fue uno de los grandes objetivos y uno de los grandes logros de la vigente Ley Fundamental.

Sin necesidad de desarrollar exhaustivamente tal afirmación, que representa la posición dominante dentro de los intérpretes de la Constitución, sí conviene ahora destacar que la regulación constitucional de la potestad jurisdiccional ha introducido una caracterización unitaria y diferenciada de la misma.

Esa caracterización unitaria y diferenciada se manifiesta, en primer lugar, en el plano orgánico de tal potestad. En efecto, la citada potestad se ejerce directamente por órganos que, independientemente de su concreta jerarquía, participan de una misma naturaleza y posición básica (arts. 24, núm. 2; 26; 117, núms. 3, 5 y 6, y 127 de la Constitución). Adicionalmente, y todavía en este plano orgánico de la potestad jurisdiccional, todos esos órganos están gobernados por

un centro supremo común —el Consejo General del Poder Judicial— (art. 122 de la Norma Fundamental).

Pero, además de en el plano orgánico, la caracterización unitaria y diferenciada de la potestad jurisdiccional se proyecta también en su plano funcional. En efecto, tal potestad jurisdiccional se ejerce conforme a unos principios y directrices comunes, consistentes, esencialmente (arts. 24, núm. 1, y 117, núms. 2, 3 y 4, de la Constitución), en atribuir a los correspondientes órganos la tarea esencial de «juzgar y ejecutar lo juzgado» y en prever la posibilidad de atribuirles —expresamente y por Ley— otras tareas —complementarias y auxiliares— que se dirijan a la «garantía de cualquier derecho».

Pues bien, en nuestra opinión, en un sistema jurídico que construye y regula la potestad jurisdiccional en ese sentido, la mención a la «propia jurisdicción» por parte del artículo 136, núm. 2, de la Constitución y su atribución a un órgano tan singular como el Tribunal de Cuentas no pueden ser considerados como datos dotados de la virtualidad de atribuir a tal órgano el ejercicio de una típica y clásica «potestad jurisdiccional».

Desarrollando tal apreciación, puede indicarse:

- En primer lugar, que esa mención a la «propia jurisdicción» del Tribunal de Cuentas se contiene fuera del Título (Sexto) específicamente dedicado a regular los órganos de naturaleza jurisdiccional (34).
- En segundo lugar, que la posición orgánica básica de los órganos jurisdiccionales no concurre en el Tribunal de Cuentas, que tiene una singular vinculación con las Cortes Generales.
- En tercer lugar, que el *status* personal de los miembros del Tribunal de Cuentas diverge del de los Jueces y sólo está sujeto a similares técnicas de garantía por existir una expresa y específica prescripción constitucional.
- En cuarto lugar, que el Tribunal de Cuentas no está incluido en la esfera de las competencias de gobierno del Consejo General del Poder Judicial.
- Finalmente, que, dada la extensa y decisiva mención constitucional a sus atribuciones fiscalizadoras y de censura de

(34) En este tema debe observarse que la también desplazada mención constitucional a la «jurisdicción» del Tribunal Constitucional (art. 161) no tiene relevancia a los efectos ahora considerados, puesto que —por el sentido de las atribuciones de ese Tribunal— no existe posibilidad alguna de calificar a su «jurisdicción» como una típica «potestad jurisdiccional».

cuentas, los criterios funcionales del Tribunal de Cuentas divergen esencialmente de la típica definición funcional de los órganos jurisdiccionales anteriormente comentada.

Todas las consideraciones precedentemente realizadas permiten ya concluir que el Tribunal de Cuentas no está concebido ni definido por nuestra Norma Fundamental como un órgano de naturaleza jurisdiccional. Independientemente de los propósitos e intenciones últimos de los constituyentes, lo cierto es que el engarce constitucional del Tribunal de Cuentas revela que el mismo está caracterizado como el supremo órgano fiscalizador de la correcta actuación económica del sector público.

En consecuencia, puede ya considerarse plenamente fundamentada la más arriba apuntada calificación de ese Tribunal como un órgano auxiliar dentro del esquema estatal regulado por la Constitución de 1978.

Debe, finalmente, indicarse que tal caracterización es plenamente compatible con la comentada ampliación de las tradicionalmente infravaloradas atribuciones del Tribunal de Cuentas. En ese sentido, conviene recordar que la mención «sin perjuicio de su propia jurisdicción» del artículo 136, núm. 2, de la Constitución tiene, como ha quedado anteriormente demostrado, un sentido expansivo de tales atribuciones.

Yendo todavía más lejos, puede incluso notarse que la calificación del Tribunal de Cuentas, como un órgano auxiliar, proporciona la mejor base de apoyo para el citado intento de ampliación de los cometidos del Tribunal de Cuentas. En efecto, fundamentada tal calificación en el ejercicio, por parte de ese Tribunal, de una «función» estatal, es decir, de una parcela de la actividad estatal dirigida a garantizar y asegurar su corrección global, resulta indudable que la citada calificación aconseja explorar y abrir al Tribunal de Cuentas nuevas modalidades de actuación fiscalizadora que hagan más completa y eficaz su «función» de fiscalización económico-contable (35).

— El Ministerio Fiscal. Si se observa el tenor del artículo 124, núm. 1, de la Constitución, podrá notarse que este cuarto órgano

(35) Una de esas modalidades podría ser la actividad consultiva del Tribunal de Cuentas, para cuyo estudio debe acudir al brillante —y, desgraciadamente, poco atendido— estudio de Federico TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, «La función consultiva del Tribunal de Cuentas ante la crisis de la institución parlamentaria», en *El Tribunal de Cuentas en España*, op. cit., págs. 1387 a 1420.

a analizar aparece como el dotado de una definición constitucional más detallada de sus cometidos.

Además de ese carácter detallado, puede notarse que la definición constitucional de los cometidos del Ministerio Fiscal ofrece una base suficiente para poder calificar con precisión la posición orgánica ocupada por tal Ministerio en el entramado constitucional.

Para ello basta leer con algún detenimiento el enunciado de las atribuciones de ese Ministerio Fiscal. En ese sentido, puede apuntarse que el artículo 124, núm. 1, de la Ley Fundamental parece enunciar tales atribuciones, distinguiendo:

- De un lado, un plano general, consistente en encomendar al Ministerio Fiscal «*velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*».
- De otro lado, un plano concreto, expresado en la atribución al Ministerio Fiscal de las misiones de «*promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley*».

Los propios términos utilizados en esas definiciones constitucionales revelan, por de pronto, que nuestra Ley Fundamental concibe al Ministerio Fiscal como una estructura institucional que actúa estrechamente relacionada y vinculada con los Tribunales de Justicia, es decir, con los órganos que ejercitan o desarrollan directamente uno de los que hemos calificado como los «poderes» del Estado.

Reteniendo tal dato, puede igualmente convenirse que los términos empleados por el reseñado artículo 124 de la Constitución, para definir los cometidos del Ministerio Fiscal, reflejan que el mismo queda concebido como una institución encargada de cooperar a la plena consecución de los objetivos y datos distintivos de un correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional. Ese sentido es, en efecto, fácilmente perceptible en un somero examen de los más arriba reseñados planos general y concreto de definición de las atribuciones del Ministerio Fiscal.

De ello resulta que el Ministerio Fiscal queda concebido constitucionalmente como una estructura institucional a la que se encomienda una misión de auxilio y garantía del adecuado funcionamiento y ejercicio de un «poder» estatal.

Aplicando el criterio defendido en el presente trabajo, esta conclusión preliminar llevaría a la ulterior conclusión de calificar la

son los encargados de desarrollar directamente las atribuciones predicadas de tal Ministerio.

Esa estructuración ha sido expresamente recogida en la actual definición constitucional del Ministerio Fiscal, tal y como puede comprobarse observando el apartado núm. 2 del citado artículo 124, según cuyo tenor

«El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de *órganos propios* conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.»

Esta estructuración plural del Ministerio Fiscal conlleva que el mismo se componga de múltiples órganos, distribuidos a lo largo de todo el territorio nacional y relacionados con órganos jurisdiccionales sumamente diversos. Tal circunstancia dificulta y minimiza muy considerablemente la comentada apariencia unitaria del Ministerio Fiscal, en la medida que coloca y enfrenta a cada uno de sus órganos ante necesidades, temas, problemas y circunstancias muy diferentes, que exigirán, necesariamente, respuestas moduladas y diversas respecto de las ofrecidas por los restantes órganos del Ministerio Fiscal.

— De otro lado, los principios funcionales aplicables a esa pluralidad de órganos. El artículo 124, núm. 2, de la Constitución ha mantenido los citados principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica. No obstante, no resulta menos destacable la rotunda e inequívoca mención constitucional a que los órganos del Ministerio Fiscal deberán desarrollar sus atribuciones «con sujeción, *en todo caso*, a los (principios) de legalidad e imparcialidad». Se trata de una mención absolutamente novedosa respecto de las tradicionales afirmaciones legales relativas al funcionamiento del Ministerio Fiscal.

Obviamente, esos nuevos principios aplicables a la actuación del Ministerio Fiscal no anulan a los tradicionales principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Sin embargo, resulta evidente que los nuevos principios sí introducen una matización sustancial en la situación preexistente. En tal sentido, nos alineamos dentro de la doctrina (36) que ha destacado que el sentido propio de la

(36) En esa línea está, por ejemplo, José Manuel SERRANO ALBERCA, en *Comentarios a la Constitución*, op. cit., págs. 1303 a 1311.

son los encargados de desarrollar directamente las atribuciones predicadas de tal Ministerio.

Esa estructuración ha sido expresamente recogida en la actual definición constitucional del Ministerio Fiscal, tal y como puede comprobarse observando el apartado núm. 2 del citado artículo 124, según cuyo tenor

«El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de *órganos propios* conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.»

Esta estructuración plural del Ministerio Fiscal conlleva que el mismo se componga de múltiples órganos, distribuidos a lo largo de todo el territorio nacional y relacionados con órganos jurisdiccionales sumamente diversos. Tal circunstancia dificulta y minimiza muy considerablemente la comentada apariencia unitaria del Ministerio Fiscal, en la medida que coloca y enfrenta a cada uno de sus órganos ante necesidades, temas, problemas y circunstancias muy diferentes, que exigirán, necesariamente, respuestas moduladas y diversas respecto de las ofrecidas por los restantes órganos del Ministerio Fiscal.

— De otro lado, los principios funcionales aplicables a esa pluralidad de órganos. El artículo 124, núm. 2, de la Constitución ha mantenido los citados principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica. No obstante, no resulta menos destacable la rotunda e inequívoca mención constitucional a que los órganos del Ministerio Fiscal deberán desarrollar sus atribuciones «con sujeción, *en todo caso*, a los (principios) de legalidad e imparcialidad». Se trata de una mención absolutamente novedosa respecto de las tradicionales afirmaciones legales relativas al funcionamiento del Ministerio Fiscal.

Obviamente, esos nuevos principios aplicables a la actuación del Ministerio Fiscal no anulan a los tradicionales principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Sin embargo, resulta evidente que los nuevos principios sí introducen una matización sustancial en la situación preexistente. En tal sentido, nos alineamos dentro de la doctrina (36) que ha destacado que el sentido propio de la

(36) En esa línea está, por ejemplo, José Manuel SERRANO ALBERCA, en *Comentarios a la Constitución*, op. cit., págs. 1303 a 1311.

citada proclamación constitucional no es otro que atribuir a los órganos del Ministerio Fiscal una posición de relativa independencia y de vinculación última a la legalidad. Evidentemente, esa posición tiene como consecuencia un debilitamiento de la tradicional línea jerárquica de mando que informaba al Ministerio Fiscal y, derivadamente, un debilitamiento de la caracterización unitaria del mismo.

Por lo tanto, puede ya concluirse que un examen de la estructura orgánica y de los principios funcionales del Ministerio Fiscal revela que éste está integrado y desarrolla sus típicos cometidos a través de una diversidad de órganos que, independientemente de estar estrechamente coordinados e interrelacionados entre sí, conservan, sin embargo, en último término, una posición autónoma y diferenciada (37).

Pero, si ello es así, resultará derivadamente que, de acuerdo con el esquema metodológico expuesto al inicio de este trabajo, el Ministerio Fiscal no puede ser considerado como uno de los «órganos estatales superiores» ahora analizados. En efecto, le falta para ello la unidad organizativa predicada de tales órganos. Con ello puede, igualmente, apuntarse que escapa al objeto del presente trabajo la calificación orgánica global del Ministerio Fiscal (38).

Pese a haber llegado a tal conclusión, no puede sólo por ello considerarse cerrado el análisis del Ministerio Fiscal. En efecto, llegados a este punto, conviene recordar que ha quedado ya probado que las atribuciones encomendadas por la Constitución al Ministerio Fiscal podían ser calificadas como constitutivas de una de las que hemos más arriba definido como «funciones» estatales.

Ese dato debe ponerse ahora en relación con la previsión incluida en el artículo 124, núm. 4, de la Norma Fundamental, según cuyo tenor

(37) En cualquier caso, puede notarse que la definición constitucional del Ministerio Fiscal no resulta un modelo de claridad, quedando, en buena medida, pendiente del desarrollo que de ella haga el legislador ordinario. En esa materia, la Constitución de 1978 mantiene, pues, la constante indefinición de las funciones del Ministerio Fiscal, que ha sido destacada entre nosotros —José María GIL-ALBERT VELARDE, «El Ministerio Fiscal en la Constitución», en *El Poder Judicial*, op. cit., página 109— como nota tradicional de la regulación del mismo.

(38) En consecuencia, discrepamos de las interpretaciones que han llegado incluso a configurar al Ministerio Fiscal como un «órgano constitucional», entre las que cabe citar a José APARICIO CALVO-RUBIO, «El Ministerio Fiscal en la Constitución», en *El Poder Judicial*, op. cit., págs. 649 y 650.

«El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.»

Se trata, obviamente, de una escueta y sucinta previsión legal. No obstante, relacionando la misma con la calificación atribuible a los cometidos predicados por la Constitución del Ministerio Fiscal, cabe extraer el siguiente conjunto de apreciaciones:

- Nuestra actual Constitución contiene un artículo dedicado a definir un entramado institucional, al que se atribuye el ejercicio directo de una «función» estatal vinculada con la potestad jurisdiccional.
- Ese mismo artículo se refiere a una figura cuya denominación —*Fiscal* General del Estado— le coloca dentro de ese entramado institucional.
- La calificación predicada de esa figura —el *Fiscal General del Estado*— le sitúa en la cúspide de ese entramado institucional.
- La designación de la persona que desempeñará ese cargo se atribuye al titular de un órgano constitucional —el Rey—, a propuesta de otro órgano constitucional —el Gobierno— y con audiencia previa del órgano constitucional vinculado al «poder» estatal con el que se relaciona el entramado institucional del Ministerio Fiscal.

Las anteriores apreciaciones deben calibrarse y valorarse teniendo bien presente el concreto modo —anteriormente examinado— en que se ejercen las «funciones» del Ministerio Fiscal, es decir, a través de órganos relacionados y actuantes ante los diferentes órganos jurisdiccionales.

A la vista de todos esos datos y apreciaciones, y pese a la comentada sumariidad de la definición constitucional del Fiscal General del Estado, estimamos que el texto fundamental de 1978 no ha construido a ese Fiscal General —o, más exactamente, a la Fiscalía General del Estado— como uno de los órganos del Ministerio Fiscal encargado del ejercicio directo o desarrollo de las «funciones» de tal Ministerio.

Por el contrario, la conjugación entre los datos definitorios de la Fiscalía General del Estado y el concreto modo de actuación de los

órganos del Ministerio Fiscal nos lleva a considerar que tal Fiscalía está concebida constitucionalmente en un plano bien distinto. En concreto, consideramos que la Fiscalía General del Estado está dibujada constitucionalmente como el órgano supremo de gobierno del Ministerio Fiscal. En su virtud, y de acuerdo con el criterio más arriba expuesto, el cometido típico y singularizador de la Fiscalía General del Estado radica en representar el centro supremo de ordenación, supervisión y orientación de los elementos de diversa índole (materiales, personales, funcionales...) que concurren y posibilitan el ejercicio concreto de la «función» constitucional del Ministerio Fiscal por parte de sus diversos órganos.

Por lo tanto, puede ya concluirse que la Fiscalía General del Estado tiene una relación o vinculación de «gobierno» o «dirección general» con las atribuciones constitucionalmente predicadas del Ministerio Fiscal. Dado que tales atribuciones constituyen —como ha quedado acreditado— una «función» estatal, se llega a la ulterior conclusión de que la Fiscalía General del Estado ostenta una relación de «gobierno» o «dirección general» de esa «función» estatal.

Así las cosas, conviene recordar que la existencia de una relación de ese tipo es la segunda modalidad anteriormente apuntada de relación entre un órgano auxiliar y una «función» estatal. Por ello, la conclusión final que cabe extraer del análisis de la posición orgánica constitucional de la citada Fiscalía General es que la misma constituye un órgano auxiliar.

Por todo ello, puede ya cerrarse el examen de la aplicación del criterio sugerido en el presente trabajo para diferenciar y caracterizar con precisión los diversos tipos de «órganos estatales superiores» existentes en la Constitución española de 1978, apuntando que, como consecuencia de tal examen, cabe detectar la existencia:

- En primer lugar, de cuatro órganos constitucionales —la Corona, el Gobierno, las Cámaras Legislativas y el Tribunal Constitucional— que extraen tal cualidad de «ejercer» o «desarrollar directamente» sendos «poderes» estatales —«moderador, arbitral y simbólico», «ejecutivo», «legislativo» y «de garantía constitucional»—.
- En segundo lugar, de otro órgano constitucional —el Consejo General del Poder Judicial— que recibe tal consideración por tener una relación de «gobierno» o «dirección general» de un último «poder» estatal —«judicial»—.

- En tercer lugar, de tres órganos auxiliares —el Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado y el Tribunal de Cuentas— que fundamentan tal carácter en su «ejercicio» o «desarrollo directo» de correlativas «funciones» estatales —«de supervisión administrativa», «consultiva en la esfera gubernativa-administrativa» y «fiscalizadora económico-consultiva»—.
- Finalmente, de otro órgano auxiliar —la Fiscalía General del Estado— que basa tal cualidad en su relación de «gobierno» o «dirección general» respecto de una cuarta «función» estatal —«de impulso de la actuación jurisdiccional»—.

D) *Las conclusiones complementarias*

1. *El planteamiento de la cuestión*

Con las consideraciones contenidas en el anterior apartado C) de este tercer bloque del presente trabajo, queda desarrollado *in extenso* el criterio que juzgamos preferible para diferenciar y caracterizar con precisión las diversas modalidades y categorías existentes dentro del genérico concepto de los «órganos estatales superiores». Del mismo modo, ha quedado también efectuada la aplicación de tal criterio al vigente texto constitucional español, con la formulación de las consiguientes conclusiones relativas a la naturaleza predicable de los diversos «órganos estatales superiores» contemplados en tal texto.

No obstante, una vez enunciado ese criterio de diferenciación y antes de pasar a examinar los rasgos concretos que singularizan la comentada posición jurídica general ocupada por los órganos auxiliares, deben formularse dos conclusiones o consecuencias complementarias de la conclusión básica anteriormente formulada. Estas consecuencias complementarias se refieren:

- En primer lugar, a la posición institucional de los órganos auxiliares y sus relaciones con los órganos constitucionales.
- En segundo lugar, a la regulación aplicable a los órganos auxiliares.

2. *La posición institucional de los órganos auxiliares y sus relaciones con los órganos constitucionales*

a) *La enunciación general de la cuestión.*

En el examen de esta primera cuestión debe notarse, de entrada, que la regulación jurídico-constitucional que acuñó definitivamente el término de «órganos auxiliares», es decir, la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947, está pensando, básicamente, en unas relaciones de naturaleza esencialmente subjetiva entre los órganos constitucionales y los auxiliares. En efecto, los artículos 99 y 100 del citado texto constitucional conciben al «Consiglio di Stato», a la «Corte dei Conti», y al «Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro» como órganos auxiliares *del* Gobierno, es decir, de un órgano pacíficamente calificado en ese circuito jurídico como órgano constitucional.

Esa orientación legislativa tiene hondas repercusiones en el *status* orgánico básico de los órganos auxiliares. Básicamente, se trata de destacar que, en esa concepción, el calificativo de «auxiliares» reviste una naturaleza subjetiva: los citados órganos tienen tal carácter porque, efectivamente, auxilian o coadyuvan a la actuación de otro órgano —el Gobierno—.

Esa naturaleza subjetiva de la posición ocupada por los órganos auxiliares y de sus relaciones con los órganos constitucionales tiene una consecuencia trascendental, que interesa especialmente reseñar a los efectos de la cuestión ahora examinada. Esa consecuencia consiste en apuntar que la indicada concepción subjetiva de la «auxiliaridad» de tales órganos provoca que éstos pasen a ocupar una posición subordinada o dependiente del órgano constitucional con el que se relacionen.

Sin embargo, resulta esencial notar que el criterio que se sugiere en el presente trabajo para diferenciar los diversos «órganos estatales superiores» lleva a una concepción entera y radicalmente diferente de la posición ocupada por los órganos auxiliares y de sus relaciones con los órganos constitucionales. Y es precisamente la estrecha conexión existente entre esta concepción y el comentado criterio de diferenciación por lo que resulta esencial incluir el estudio de las citadas relaciones dentro de este plano general de caracterización de la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares.

Obviamente, esa diversa concepción deriva y es consecuencia del tantas veces citado criterio de diferenciación sugerido. Por ello, el punto de partida para el examen de las citadas relaciones debe consistir en recordar —una vez más, e incurriendo ya en el peligro de cansar al lector— que el mencionado criterio de diferenciación distingue los dos tipos de «órganos estatales superiores» sobre la base de vincular a los órganos constitucionales y a los órganos auxiliares con el «ejercicio» o con el «gobierno» de un «poder» o de una «función» estatal, respectivamente.

En consecuencia, puede notarse que lo que caracteriza en última instancia a los diversos «órganos estatales superiores» es la posición que objetivamente ocupan respecto de una determinada parcela o manifestación de la actividad estatal.

Ello supone que, cuando esa parcela o manifestación de la actividad estatal entre en escena, podrán activarse y ejercerse las competencias que el correspondiente «órgano estatal superior» ostente respecto de la misma.

Por ello, puede notarse que la consecuencia obligada de esa caracterización objetiva de la posición ocupada por los distintos «órganos estatales superiores» es que éstos podrán ejercer sus competencias cuando se presente un caso que, también desde un punto de vista objetivo, sea expresión de la parcela de la actividad estatal con la que se relacione el «órgano estatal superior» de que se trate.

Por lo tanto, puede observarse que la consecuencia de haber definido la posición y la esfera de actuación de los diversos órganos auxiliares conforme a un criterio objetivo es que tal criterio otorga a esos órganos un título también objetivo, para poder intervenir y actuar siempre que se presente un caso que, independientemente de su procedencia, esté conectado con la esfera de actuación estatal con la que tales órganos se relacionan. Dicho con otras palabras, ello equivale a afirmar que, en nuestra opinión, las relaciones entre los órganos auxiliares y los constitucionales no son de índole subjetiva, sino que, por el contrario, revisten una naturaleza objetiva, en el sentido anteriormente explicitado.

Esta conclusión tiene un ulterior fundamento, que no es otro que recordar la esencia de las «funciones» estatales con las que los órganos auxiliares están vinculados.

En ese sentido conviene notar que, como quedó ya apuntado, tales «funciones» identifican y designan mecanismos y procedimien-

tos estatales de actuación dirigidos a tratar de garantizar la corrección y adecuación de las decisiones estatales adoptadas en ciertos campos que se reputan especialmente complejos o delicados.

Pero, si ello es así, resultará que siempre que esos campos de actuación se presenten en la dinámica de cualquier órgano constitucional estará, en principio, justificada —y en muchas ocasiones aconsejada— la intervención del órgano auxiliar vinculado con el concreto campo de actuación de que se trate.

Evidentemente, esos campos de actuación estatal especialmente delicados o complejos pueden ser definidos constitucionalmente e interpretados por el legislador ordinario de muy diversas formas. No obstante, puede también notarse que cuando un texto constitucional opta finalmente por la creación de una de esas «funciones» y del consiguiente órgano auxiliar, está otorgando a esa «función» y al correspondiente órgano un papel decisivo en su entramado institucional. En tales circunstancias, esa opción constitucional permite considerar plenamente plausible que esos órganos auxiliares puedan participar en todos los casos objetivamente relacionados con la «función» a la que tales órganos estén vinculados.

Las consideraciones precedentemente realizadas permiten ya concluir definitivamente el examen de esta cuestión, indicando que el criterio de diferenciación de los diversos «órganos estatales superiores», sugerido en el presente trabajo, conduce a negar la caracterización subjetiva de los órganos auxiliares recogida, por ejemplo, como ha quedado anteriormente apuntado, en la legislación italiana. Consecuentemente, en nuestro criterio, la terminología de órganos «auxiliares» no puede admitirse en cuanto se le dé el sentido de órganos auxiliares *de* otros órganos —los constitucionales—. Por el contrario, cabe admitir tal terminología si se habla de órganos «auxiliares» en sentido objetivo, es decir, en el sentido de órganos que coadyuvan y tratan de garantizar la correcta actuación estatal en ciertos campos especialmente complejos (39).

Pero, si ello es así, podrá igualmente considerarse probado que no cabe admitir una posición subordinada o dependiente de los órganos auxiliares respecto de determinados órganos constitucionales.

(39) La concepción objetiva de los órganos auxiliares que se defiende en el presente trabajo sigue buena parte de las lúcidas y agudas reflexiones formuladas por algunas posiciones minoritarias de la doctrina italiana, y entre ellas, y muy especialmente, la brillante construcción de V. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milán, 1954, págs. 367 y ss.

En efecto, la naturaleza objetiva de la posición ocupada por los órganos auxiliares conduce a afirmar que éstos son instituidos constitucionalmente para el ejercicio independiente de las competencias a ellos atribuidas respecto de cierta «función» estatal. En consecuencia, la propia existencia individualizada de tales órganos auxiliares por disposición constitucional y el sentido de sus atribuciones llevan a concluir que la misión institucional encomendada a esos órganos por la Norma Fundamental no es otra que el ejercicio riguroso, objetivo e independiente de sus atribuciones.

Esta última afirmación debe entenderse a la luz de una afirmación complementaria. Como ha quedado indicado, la concepción que aquí se sostiene se opone a considerar que ciertos órganos constitucionales tengan «sus» propios y privativos órganos «auxiliares». Para ello ha tratado de demostrarse que estos últimos tienen un campo de actuación, definido por la Constitución, de acuerdo con un criterio objetivo. Por lo tanto, resulta totalmente incierto estimar que la actuación del órgano auxiliar de que se trate está condicionada a la disposición, instrucciones, voluntad o deseos del órgano constitucional al que supuestamente serviría. Por el contrario, debe dejarse bien claro que la definición constitucional objetiva del campo de actuación de los órganos auxiliares dota a éstos de un cuadro objetivo y autónomo en el que se desarrolla su actuación, con independencia de la voluntad puntual de los órganos constitucionales.

No obstante, lo que sí ocurre —o puede teóricamente ocurrir— es que ese cuadro objetivo de actuación de cada órgano auxiliar se relacione más estrecha y frecuentemente con la actividad de un determinado órgano constitucional que con la de otro.

Ello dependerá, en último término, del sentido de la «función» y del «poder» con el que se conecten los diversos órganos constitucionales y auxiliares. Y la consecuencia de todo ello es que, en la práctica, un órgano auxiliar puede entablar, de hecho, la inmensa mayor parte de sus relaciones con un determinado órgano constitucional.

Es claro, sin embargo, que, por la citada explicación, tal fenómeno no altera la esencia de la posición y de las relaciones generales predicadas de los órganos auxiliares.

b) *El examen de la cuestión en el sistema constitucional español de 1978.*

Una vez esbozada la construcción que estimamos preferible, en relación con la posición institucional de los órganos auxiliares y sus relaciones con los órganos constitucionales, procede ahora aplicar la misma al sistema constitucional español de 1978.

Para ello analizaremos por separado cada uno de los órganos auxiliares más arriba individualizados, como consecuencia del estudio de sus cometidos constitucionales.

— El Defensor del pueblo. Una lectura inicial del artículo 54 de la Constitución podría llevar a la conclusión de que el más arriba sugerido esquema objetivo de relaciones entre los órganos auxiliares y los constitucionales no resulta aplicable a este órgano auxiliar. En efecto, su definición constitucional parece, a primera vista, concebir a este órgano como un típico órgano auxiliar —en el comentado sentido subjetivo— de las Cámaras Legislativas y, consecuentemente, subordinado y dependiente de las mismas. Así, puede notarse que:

- La definición general del Defensor del Pueblo lo concibe como un «alto *comisionado* de las *Cortes Generales*».
- Su designación se atribuye expresamente a las Cortes.
- Finalmente, se precisa que, después de desarrollar sus actividades, el Defensor del Pueblo *dará cuenta* a las Cortes Generales.

No obstante, si se observa con mayor detenimiento la definición constitucional del Defensor del Pueblo, se llega a la conclusión de que resulta plenamente aplicable al mismo el comentado esquema de atribuir una posición objetiva a los órganos auxiliares en sus relaciones con los órganos constitucionales.

A tales efectos, conviene recordar que, sobre la base de sus competencias constitucionales, hemos definido el cometido del Defensor del Pueblo como el ejercicio de una «función estatal de supervisión administrativa». Resulta, por tanto, que ese dato esencial en la posición del Defensor del Pueblo está directa e inequívocamente proclamado por la Constitución, representando, en consecuencia, el ámbito objetivo de actuación atribuido a ese órgano. Por ello, puede observarse que la Norma Fundamental dibuja objetivamente un

campo de actuación y se lo encomienda al Defensor del Pueblo, lo que supone que éste queda investido de la posibilidad y del deber de desarrollarlo autónomamente.

Reteniendo tal dato esencial puede comprenderse el verdadero significado de las anteriormente reseñadas proclamaciones constitucionales relativas al Defensor del Pueblo.

En ese sentido, parece obvio que la Constitución, al individualizar esa «función de supervisión administrativa», trató de regularla de un modo que posibilitara la consecución de sus objetivos de garantizar un determinado nivel y corrección en la actuación administrativa.

Teniendo a la vista tal dato, resulta evidente que la novedad de la figura del Defensor del Pueblo aconsejaba colocarla fuera del ámbito interno administrativo y gubernativo. Efectivamente, en medio del complejísimo proceso de transformación que representa la instauración de una nueva organización constitucional, parece claro que la colocación del nuevo Defensor del Pueblo dentro de la general organización administrativa habría arruinado, con toda probabilidad, sus posibilidades de actuación.

Pero, independientemente de este dato más o menos táctico, existen también otros datos de mayor entidad que desaconsejaban la colocación interna del Defensor del Pueblo dentro de la ordinaria organización administrativa. Esos datos son el propio sentido de sus atribuciones. En efecto, el alcance supervisor y fiscalizador de la figura del Defensor del Pueblo parecen imponer la necesidad de dotarle de una posición autónoma y objetiva que posibilite el cumplimiento de sus cometidos.

Así las cosas, debe, finalmente, recordarse que, por su novedad absoluta entre nosotros, la figura del Defensor del Pueblo es profundamente tributaria de las previas experiencias comparadas al respecto. Y, en ese sentido, debe apuntarse que los sistemas comparados que otorgan un mayor relieve a las competencias fiscalizadoras de figuras similares al Defensor del Pueblo vinculan estas últimas a las Asambleas Legislativas.

Por todo ello, entendemos que las inicialmente reseñadas previsiones constitucionales, relativas a la conexión del Defensor del Pueblo con las Cortes Generales, responden al comentado deseo de dotar a tal órgano de una posición independiente y autónoma en el ejercicio de su «función de supervisión administrativa».

Ello no significa, obviamente, que la Constitución haya prescindido de otorgar al Defensor del Pueblo una posición integrada y subordinada respecto del aparato administrativo para pasar a otorgarle tal posición respecto de las Cortes Generales.

En prueba de ello, conviene tener bien claro el preciso sentido de la comentada vinculación de las figuras similares al Defensor del Pueblo con las Cámaras Legislativas. En punto a tal cuestión, debe destacarse que, además del ya citado sentido de sustraer a tales figuras de la dependencia administrativa, su vinculación a los Parlamentos tiene el significado de aproximarlas al principal foro de fiscalización de la actuación gubernativa. En efecto, constituye ya casi un lugar común apuntar que uno de los principales cometidos de los modernos Parlamentos consiste en representar un centro de planteamiento y discusión de los problemas de la comunidad, de modo y manera que, a través de tal papel, las Asambleas Legislativas desarrollan una laudable tarea de crítica y control de las decisiones gubernamentales.

Pues bien, vinculando al Defensor del Pueblo con las Cortes Generales, el artículo 54 de la Constitución conecta a tal órgano con ese centro de planteamiento, discusión y crítica de las actuaciones gubernativas y administrativas. Estimamos que, con tal opción, la vigente Norma Fundamental ha tratado de conceder mayores posibilidades de difusión, conocimiento y éxito a las iniciativas fiscalizadoras del Defensor del Pueblo.

Esa interpretación se fundamenta, adicionalmente, en el concreto tipo de facultades y potestades singulares reconocidas al Defensor del Pueblo. Recordando que la concepción de ese órgano es tributaria de figuras similares del Derecho comparado, puede apuntarse que estas últimas han sido gráficamente calificadas como «magistraturas de persuasión» (40), y no de «acción». Con ello quiere expresarse que los órganos similares al Defensor del Pueblo carecen de potestades de actuación ejecutiva directa, canalizando, consecuentemente, su actuación a través de recomendaciones, sugerencias, informes, advertencias respecto de la gravedad de ciertas situaciones... En tales circunstancias, resulta evidente que la conexión orgánica del Defensor del Pueblo con las Cortes Generales representa,

(40) En la feliz expresión de Antonio LA PÉRGOLA, *Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada*, en «Revista de Estudios Políticos», nueva época, núm. 7, enero-febrero 1979, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 75 y 90.

a la vista de la comentada faceta de estas últimas como foro de planteamiento de cuestiones públicas, un reforzamiento de las facultades de persuasión que singularizan al Defensor del Pueblo.

En consecuencia, puede ya afirmarse que la definición del Defensor del Pueblo como «alto comisionado de las Cortes Generales», la competencia de éstas para su designación y la dación de cuentas a las Cámaras Legislativas, por parte del Defensor del Pueblo respecto de sus actuaciones, no tienen el significado de concebir a ese órgano como un órgano subordinado o dependiente de las Cortes Generales. Por el contrario, las consideraciones anteriormente efectuadas permiten estimar que esas previsiones constitucionales solamente tienen el sentido de establecer el cauce orgánico básico de canalización de la actividad del Defensor del Pueblo, que se reputa más adecuado para asegurar la efectividad de sus actuaciones (41).

Debe notarse, finalmente, como prueba final de la objetividad e independencia de la posición ocupada por el Defensor del Pueblo, que bien puede ocurrir que sus actuaciones se proyecten sobre la propia actividad de las Cortes Generales o de alguno de sus órganos. Esa demostración última de la posición independiente y objetiva, ocupada por el Defensor del Pueblo respecto de las Cortes Generales, está admitida por la propia Constitución —al máximo nivel— cuando establece [art. 162, núm. 1, *a*) y *b*)] la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad —es decir, ataques abstractos a actuaciones que normalmente procederán de las Cortes Generales— y recursos de amparo —que, obviamente, pueden también dirigirse contra decisiones de las Cortes Generales.

— El Consejo de Estado. De nuevo, y al igual que en el caso del Defensor del Pueblo, los estrictos términos literales de su definición constitucional parecen negar al Consejo de Estado la posición objetiva anteriormente preconizada de todo órgano auxiliar.

En efecto, al referirse al mismo como «el supremo órgano consultivo del *Gobierno*», el artículo 107 de la Constitución parece concebir a tal Consejo como un estricto órgano auxiliar *del* Gobierno, colocado, consiguientemente, en una posición subordinada y dependiente del mismo.

(41) Una interpretación semejante se encuentra en el ya citado Antonio LA PÉRCOLA, *op. cit.*

No obstante, tal conclusión debe ser esencialmente modificada, si se analiza con algún detenimiento esa mención constitucional a la luz de las observaciones más arriba realizadas, en relación con la «función» estatal ejercida o desarrollada por el Consejo de Estado.

En ese sentido, debe recordarse que, como quedó indicado en el anterior apartado C) de este punto III del presente trabajo, el Consejo de Estado se concibe constitucionalmente como el típico órgano ejerciente de una labor de asesoramiento externo a la Administración activa.

Esa caracterización constitucional básica del Consejo de Estado debe completarse con la nota de «supremo» que la propia Norma Fundamental predica de ese Consejo y, consecuentemente, de la labor de asesoramiento externo por él desarrollada.

Partiendo de tales datos, y con independencia de otros rasgos de esa «función» consultiva anteriormente ya destacados, conviene ahora reseñar otra faceta adicional de tal «función» y del órgano que la ejerce.

En concreto, se trata de reseñar que la comentada concepción de la «función» consultiva desarrollada por el Consejo de Estado vincula tradicionalmente al mismo —tanto entre nosotros como en el Derecho comparado— con las grandes materias y cuestiones gubernativas y administrativas. Es, efectivamente, ese orden de cuestiones el que suscita y concentra la actividad de los Consejos de Estado de naturaleza consultiva. De ello resulta que, desde un punto de vista estricto y sobre la base de sus cometidos, este tipo de órganos quedan concebidos constitucionalmente como los «órganos consultivos supremos en materias de Gobierno y Administración» (42).

En tales circunstancias, no es difícil concluir que tal concepción revela una orientación objetiva en la definición de la «función» prestada por el Consejo de Estado y, derivadamente, en la propia caracterización de tal órgano. Efectivamente, la citada concepción constitucional del mismo le vincula objetivamente a todos los casos donde se presente una de esas grandes cuestiones gubernativas y administrativas. Por ello, puede notarse que, pese al relativo ámbito de discrecionalidad que tiene el legislador ordinario en el desarrollo

(42) Desarrollamos ya esta posición, a otros efectos, en nuestro previo trabajo *Una aproximación a la redefinición de las relaciones Consejo de Estado-Corporaciones Locales en el nuevo marco constitucional*, op. cit., págs. 46 a 51.

de esa definición constitucional del Consejo de Estado, lo cierto es que éste aparece vinculado objetivamente con una parcela de la genérica actividad estatal y que tal vinculación no puede ser desconocida por el citado legislador, so pena de desfigurar un órgano instituido por la propia Constitución.

La consecuencia de esa posición objetiva ocupada por el Consejo de Estado con base en el tipo de «función» estatal, cuyo ejercicio se le atribuye, es su independencia respecto de los demás órganos constitucionales y auxiliares. Con ello no quiere afirmarse que tales órganos no puedan participar en la vida interna del Consejo de Estado —por ejemplo, en la designación de sus componentes— o que los citados órganos no estén interesados en el funcionamiento y actividades del referido Consejo. Lo que quiere expresarse a través de la afirmación de la independencia del Consejo de Estado es que, al estar definidas constitucionalmente sus atribuciones conforme a un criterio objetivo, debe concluirse que es propósito inspirador de la Norma Fundamental que tales atribuciones se ejerciten y desarrollen de un modo también objetivo e independiente.

Por lo tanto, puede ya indicarse que, en atención a la definición constitucional objetiva de los cometidos del Consejo de Estado, no cabe admitir que el mismo esté situado en una posición subordinada o dependiente del Gobierno.

La interpretación anteriormente efectuada de la definición constitucional del Consejo de Estado como el «supremo órgano consultivo del Gobierno» debe completarse indicando una faceta adicional de tal definición.

En ese sentido, se trata de apuntar que, sin perjuicio del básico significado objetivo atribuido a esa definición, la misma tiene también el alcance de indicar la procedencia esencial de las cuestiones que se someten a la consideración del Consejo de Estado. Debe notarse, en efecto, que esa conexión objetiva y material del citado Consejo con las grandes cuestiones de índole gubernativa y administrativa tiene la consecuencia de vincular subjetivamente al Consejo de Estado, en la inmensa mayor parte de los casos, con el Gobierno de la Nación, puesto que será, lógicamente, dentro de la actuación de este último donde surgirán las citadas cuestiones.

Es evidente, sin embargo, que esa vinculación subjetiva se mueve en un plano enteramente distinto al de la posición orgánica constitucional del Consejo de Estado y que, consiguientemente, no afecta

a la comentada independencia objetiva del mismo en el desarrollo o ejercicio de sus atribuciones.

— El Tribunal de Cuentas. La aparente impresión de que nuestra actual Constitución concibe a ciertos órganos auxiliares como órganos subordinados o dependientes de un órgano constitucional —constatada anteriormente a propósito del Defensor del Pueblo y del Consejo de Estado— se acentúa en el caso del Tribunal de Cuentas.

Ocurre, en efecto, que el artículo 136, núm. 1, de la Norma Fundamental afirma expresamente que el Tribunal de Cuentas

«dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado».

Del tenor literal de tal previsión resulta que el Tribunal de Cuentas está, aparentemente, colocado en una relación de dependencia respecto de un órgano constitucional, lo que contradice la posición general anteriormente atribuida a todo órgano auxiliar.

Sin embargo, y siguiendo el criterio ya apuntado, tal aparente e inicial conclusión debe ser contrastada con un examen de la posición atribuida por nuestra Constitución a la «función» estatal ejercida por el citado Tribunal.

En ese sentido, conviene recordar que, como ha quedado más arriba explicitado, el Tribunal de Cuentas está concebido constitucionalmente como el ejerciente de la «función» estatal de «suprema fiscalización económico-contable del Estado y del sector público», es decir, como «el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público» (artículo 136, núm. 1, de la Constitución).

En tales circunstancias, resulta incontestable que esa definición constitucional de las atribuciones que explican al Tribunal de Cuentas se realiza conforme a un criterio objetivo, sin quedar, pues, a la más o menos libre decisión de las Cortes Generales. En efecto, puede constatar que, sin perjuicio del margen de libertad del legislador ordinario en el desarrollo de la más arriba reseñada definición constitucional, esa mención a la fiscalización económico-contable del Estado supone una implícita mención a ciertas técnicas, instrumentos, procedimientos..., objetivamente identificables e irrenunciables.

Esta conclusión acerca de la definición constitucional objetiva de las atribuciones del Tribunal de Cuentas lleva —como en los casos ya analizados del Defensor del Pueblo y del Consejo de Estado— a la ulterior conclusión de que la intención de la Constitución es que tal tipo de definición venga acompañada de un ejercicio también objetivo e independiente de las citadas atribuciones (43).

De ello resulta que las inicialmente reseñadas afirmaciones constitucionales respecto de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y las Cortes Generales no pueden ser interpretadas en el sentido de atribuir a tales relaciones el sentido de una dependencia o subordinación del Tribunal de Cuentas respecto de las Cortes Generales.

Independientemente de esa conclusión de índole negativa, conviene notar que las comentadas previsiones constitucionales referidas a las relaciones Tribunal de Cuentas - Cortes Generales pueden ser interpretadas positivamente en un sentido totalmente diferente a la existencia de una subordinación o dependencia del citado Tribunal respecto de las Cámaras Legislativas.

El punto de partida para tal interpretación no es otro que la definición constitucional de las atribuciones del Tribunal de Cuentas. En ese sentido, debe recordarse que tales atribuciones se dirigen a revisar, desde una posición exterior a la Administración Pública, la corrección de la gestión económica y contable del sector público. Esa revisión externa de la gestión económico-contable del sector público coincide, por otra parte, con el significado tradicional español del Tribunal de Cuentas y con el significado atribuido en el Derecho comparado a los órganos similares a ese Tribunal.

La obvia consecuencia derivada de esa caracterización de los cometidos del Tribunal de Cuentas es que éste realiza la fiscalización económico-contable de una actuación que se desarrolla básicamente por el aparato administrativo ordinario y por sus diversos órganos.

Finalmente, tal dato debe ponerse en relación con los objetivos a los que sirve la fiscalización desarrollada por el Tribunal de Cuentas y que, como quedó más arriba apuntado, no son otros que controlar el desarrollo económico-contable de la actuación estatal y tratar de garantizar que ésta sea correcta y exigente.

En tales circunstancias, entendemos que la conjugación del sentido fiscalizador de la actividad del Tribunal de Cuentas, su posición externa a los órganos fiscalizados y los objetivos buscados a través

(43) Igual tesis sostiene Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *op. cit.*, págs. 343 y 344.

de tal fiscalización llevan a la conclusión de que el Tribunal de Cuentas debe canalizar su actuación hacia el órgano legislativo.

Ese tipo de canalización orgánica de las actuaciones del Tribunal de Cuentas debe ser especialmente valorada a la luz del más arriba comentado papel de foro de discusión y crítica general de las actuaciones gubernativas desarrollado por las Cortes Generales. En ese sentido, y del mismo modo que quedó indicado a propósito del Defensor del Pueblo, puede convenirse que esa canalización orgánica básica hacia las Cámaras Legislativas de las actuaciones del Tribunal de Cuentas es un medio objetivo de dotar a tales actuaciones de mayores posibilidades de difusión, conocimiento e influencia.

— La Fiscalía General del Estado. A diferencia de lo que ocurre con los órganos auxiliares anteriormente analizados, la definición constitucional de la Fiscalía General del Estado no contiene un pronunciamiento específico respecto de la posición por ella ocupada y respecto de sus relaciones con los demás «órganos estatales superiores».

En tales circunstancias sólo puede destacarse, respecto de la cuestión ahora analizada, el procedimiento establecido por el artículo 124, núm. 4, para proveer el puesto de Fiscal General del Estado. Como ya quedó indicado, la Norma Fundamental prevé que tal designación corresponde al Rey, a propuesta del Gobierno y previa audiencia del Consejo General del Poder Judicial.

En nuestra opinión, ese procedimiento no atribuye, al menos por sí solo, una concreta y específica posición orgánica a la Fiscalía General del Estado.

En prueba de ello conviene apuntar, en primer lugar, que, pese a la conexión de sus actuaciones con la esfera de los órganos jurisdiccionales; el Ministerio Fiscal no ha quedado incluido en nuestra Constitución dentro de lo que ella denomina como «poder judicial», y que, más exactamente definido, resulta ser el conjunto de órganos y personas vinculados con el ejercicio o desarrollo directo del citado «poder judicial». Precisamente por ello, la Constitución ha previsto un órgano especial —la Fiscalía General del Estado— de gobierno del Ministerio Fiscal.

Si a ese dato se añade la posición reforzada que nuestra actual Constitución concede, dentro del «indirizzo» político, al Gobierno, se llegará a la conclusión preliminar de que el procedimiento constitucionalmente previsto para la designación del Fiscal General del

Estado es coherente con el esquema institucional de la Constitución y con el tipo de cometidos atribuidos al Ministerio Fiscal y a la Fiscalía General del Estado.

Llegados a este punto, debe recordarse que la regulación tradicional española del Ministerio Fiscal lo vinculaba estrechamente al Gobierno e incluso lo construía como un órgano subordinado y dependiente del mismo a través de las clásicas concepciones del Ministerio Fiscal como «órgano de representación del Gobierno» ante los Tribunales o como «órgano de relación del Gobierno con la Administración de Justicia» (44).

Este tema de las relaciones del Ministerio Fiscal con el Gobierno fue suscitado y discutido a lo largo del debate constituyente, y probablemente pesó en la elección de la fórmula final de designación del Fiscal General del Estado. No obstante, lo cierto e incontestable es que, pese a haber sido propuestas, las tradicionales fórmulas expresivas de una posición subordinada y dependiente del Ministerio Fiscal respecto del Gobierno fueron expresamente rechazadas o, cuando menos, omitidas en el momento de decidir la redacción definitiva del artículo 124 de la Constitución.

En nuestra opinión, ese dato debe ser interpretado conjuntamente con otros dos:

- En primer lugar, con la extensa, detallada y netamente objetiva definición de las atribuciones del Ministerio Fiscal contenida en el núm. 1 del citado artículo 124 de la Norma Fundamental.
- En segundo lugar, con la mención —contenida en el núm. 2 del citado artículo— de que los cometidos del Ministerio Fiscal serán ejercidos «con sujeción, *en todo caso*, a los (principios) de legalidad e imparcialidad». La novedad, alcance y trascendencia de esta mención constitucional quedaron ya apuntadas con ocasión del análisis de los cometidos constitucionalmente atribuidos al Ministerio Fiscal.

Pues bien, consideramos que una adecuada interpretación conjunta de los tres datos anteriormente señalados permite constatar que la vigente Constitución ha introducido una modificación sustancial en la clásica posición atribuida entre nosotros al Ministerio

(44) Que representan el paso desde el Estatuto Orgánico de 21 de junio de 1926 al Estatuto de 27 de febrero de 1969.

Fiscal. El sentido de tal modificación consiste en pasar de una concepción del Ministerio Fiscal como un ente subordinado o dependiente del Gobierno a una concepción que predica una posición autónoma del Ministerio Fiscal, concibiéndolo como una institución independiente, colocada al servicio de un adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia (45).

Pero, si ello es así, resultará que el órgano de gobierno o de dirección general de tal institución —la Fiscalía General del Estado— ocupará, derivadamente, esa misma posición autónoma e independiente dentro del entramado orgánico previsto en la actual Constitución.

3. *La regulación de los órganos auxiliares*

Además de la conclusión complementaria relativa a las relaciones órganos constitucionales -órganos auxiliares, que cabe extraer de la apuntada caracterización general de estos últimos, existe otra conclusión complementaria, referida a la regulación aplicable a esos órganos auxiliares.

Tal conclusión complementaria consiste en afirmar, en primer lugar, la necesidad de que exista una especial regulación de desarrollo de las definiciones constitucionales relativas a los diversos órganos auxiliares. Aplicando, una vez más, las clásicas directrices de la teoría del órgano, debe recordarse que una de ellas es la que establece que «la función crea el órgano, y el órgano y la función conjugados crean la regulación».

Por lo tanto, puede pacíficamente concluirse que la caracterización de los órganos auxiliares, en virtud de su conexión con ciertas «funciones» estatales especiales, conlleva que tales órganos deben estar dotados de una regulación específica que les permita desarrollar adecuadamente sus atribuciones.

Sentada tal afirmación, debe ahora abordarse el estudio de los datos singularizadores de esa regulación específica de los diversos órganos auxiliares. Dentro de este plano de caracterización general de tales órganos, pueden apuntarse tres notas caracterizadoras de

(45) Esta interpretación es similar a la realizada por una buena parte de los autores vinculados profesionalmente con el Ministerio Fiscal. En ese sentido puede citarse, por ejemplo, a José APARICIO CALVO-RUBIO, «El Ministerio Fiscal en la Constitución», y a Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el nuevo Estatuto Orgánico», ambos en *El Poder Judicial*, op. cit., págs. 638 a 644 y 869 a 875, respectivamente.

esa regulación: su sentido general, la directriz básica de su contenido y su estructura formal.

a) *El sentido general de la regulación.*—Respecto de esta cuestión, basta recordar que los órganos auxiliares están instituidos directamente, dentro de cada sistema político, por la Constitución. Ese dato y los consiguientes cometidos que se atribuyen a tales órganos permiten concluir que el sentido general de su específica regulación no es otro que el desarrollo del modelo organizativo esencial esbozado en la Norma Fundamental.

Del sentido general de esa regulación cabe extraer dos consecuencias más concretas:

- De un lado, que, al tratarse de una regulación de desarrollo constitucional, debe estar dotada de una estabilidad y continuidad dentro del sistema jurídico y político de que se trate (46).
- De otro lado, que, por lo mismo, tal regulación es una regulación constitucionalmente debida u obligada, en el preciso sentido de que sin ella el modelo organizativo estatal diseñado por la Constitución quedaría incompleto. Por ello, puede afirmarse la existencia de un preciso deber estatal de aprobar tal regulación en un plazo razonable desde la entrada en vigor de la Constitución.

b) *La directriz básica de su contenido.*—Este segundo dato caracterizador de la regulación específica de los diversos órganos auxiliares deriva directamente del concreto modo en que los mismos están definidos constitucionalmente. En ese sentido, debe recordarse que esa definición consiste —como ha quedado insistentemente apuntado y extensamente argumentado más arriba— en atribuir a tales órganos una posición objetiva e independiente en el ejercicio de ciertas atribuciones.

Pero, si ello es así, resultará que el contenido de la regulación ahora comentada deberá recoger todos los datos y elementos necesarios para concretar y desarrollar esa posición objetiva e independiente, pero nada más que ellos. Con tal afirmación, quiere indicarse

(46) Este dato excluye, por ejemplo, que tal regulación pueda ser, lisa y llanamente, eliminada por el legislador ordinario, sin aprobar simultáneamente una regulación alternativa, tal y como destaca Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *op. cit.*, pág. 42.

que el contenido de esa regulación específica de los órganos auxiliares está presidido, orientado y limitado por la definición constitucional objetiva e independiente de los mismos.

Dicho de otro modo, puede apuntarse que, a la hora de fijar el contenido de la comentada regulación, el legislador ordinario no goza de entera libertad, sino que debe desarrollar su tarea dentro de los límites que le marca la citada concepción constitucional de los órganos auxiliares. Ello equivale a afirmar —como ha sido ya destacado entre nosotros (47)— que la definición constitucional objetiva de los órganos auxiliares comporta la existencia de una «reserva reforzada de ley», en el sentido de que su desarrollo legislativo deberá forzosamente producirse dentro de los límites sustantivos derivados de tal definición.

c) *La estructura formal de esta regulación.*—Como ocurre con carácter general en las regulaciones orgánicas, las específicas normas aplicables a los órganos auxiliares deben referirse a muy diversas cuestiones, dotadas de diferente importancia y concreción. Por ello, la regulación ahora comentada formará en realidad un grupo normativo específico, donde, en función de la importancia y generalidad de las materias tratadas, existirán diversos escalones. Pues bien, por «estructura formal» de la regulación propia de los órganos auxiliares entendemos esa diversa composición y niveles existentes en los citados grupos normativos.

En el examen de esa estructura, y de acuerdo con lo que constituye una orientación seguida por la práctica totalidad de los circuitos jurídicos próximos al nuestro, puede apuntarse, de entrada, que los citados grupos normativos estarán básicamente compuestos por dos niveles:

- En primer lugar, el nivel de los rasgos esenciales y definidores del órgano auxiliar de que se trate, es decir, el nivel que debe recoger las consecuencias y el desarrollo inmediato de la definición constitucional de tal órgano.
- En segundo lugar, el nivel de los rasgos complementarios de los anteriores, es decir, el nivel que debe recoger los datos concretos, las directrices funcionales, las técnicas de actuación y los demás rasgos técnicos y especializados del funcionamiento del órgano auxiliar de que se trate.

(47) Este aspecto es igualmente destacado por Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *op. cit.*, págs. 42 y 43.

Partiendo de esa división básica, la profundización en la misma exige tener bien presentes de nuevo los datos singularizadores de los órganos auxiliares apuntados a lo largo de este trabajo, es decir, su inserción en la estructura organizativa estatal establecida directamente por la Constitución y su definición objetiva e independiente. Reteniendo, pues, esos datos, pueden ahora formularse algunas indicaciones concretas respecto de cada uno de los niveles anteriormente detectados dentro de los grupos normativos especiales de los diversos órganos auxiliares.

Empezando por el nivel que debe recoger los rasgos esenciales de tales órganos, debe notarse que el mismo representa una pieza esencial dentro del desarrollo legislativo de las previsiones constitucionales en materia orgánica. De ese significado cabe extraer los siguientes datos distintos de este nivel:

— Se trata de un nivel cuya concreción debe estar atribuida al órgano estatal titular de la potestad legislativa, ya que es a tal órgano a quien debe corresponder esa decisiva labor de desarrollo constitucional. Ese dato se presenta claramente en nuestro actual sistema constitucional, ya que la Norma Fundamental prevé (arts. 54, 107, 123 y 136) que el nivel normativo ahora analizado sea fijado por las Cortes Generales, a través de la aprobación de una norma dotada de rango legal.

— No obstante, no basta con lo anterior. En efecto, el sentido general de esta legislación específica de los órganos auxiliares —que ha quedado anteriormente explicitado— exige que el nivel normativo ahora considerado se canalice a través de un tipo solemne y debidamente singularizado de leyes, concebidas como «leyes de desarrollo constitucional».

Ese dato es el que ha querido, sin duda, resaltar nuestra vigente Constitución al exigir que este nivel normativo sea canalizado a través de Ley Orgánica (arts. 54, 104 y 136). La única excepción al respecto está representada por la Fiscalía General del Estado, cuya regulación está subsumida por la Constitución dentro de la Ley ordinaria que debe regular —ex art. 124, núm. 3— el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Esta excepción no es demasiado relevante a los efectos ahora considerados por cuanto deriva, en última instancia, de las comentadas vacilaciones y falta de precisión con que la Constitución define al Ministerio Fiscal.

— Finalmente, puede notarse que el sentido general de esta le-

gislación específica exige también que el nivel normativo ahora examinado se concrete en un texto legal coherente y armónico, derivado de unos principios unitarios. Por ello, a la exigencia anteriormente analizada de que tal texto sea elaborado en un plazo razonable de tiempo, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, debe ahora añadirse el dato de que ese texto legal sea elaborado inicialmente de modo completo, sin que quepa, por tanto, admitir elaboraciones del mismo por etapas.

Esa elaboración inicial completa es, en efecto, la técnica jurídica que mejor garantiza la consecución del indicado resultado de disponer de un texto legal coherente. Resulta casi ocioso indicar que ese tipo de elaboración inicial es perfectamente compatible con la ulterior introducción de modificaciones parciales en el texto legal así elaborado, modificaciones que se adoptarán a medida que las nuevas necesidades lo demanden y que —consecuentemente con lo ya apuntado— deberán inspirarse en los datos que definan constitucionalmente al órgano auxiliar de que se trate.

Al igual que la anterior, esta última nota relativa al nivel superior del especial grupo normativo de los órganos auxiliares está recogida en nuestra actual Constitución. En prueba de ello, conviene notar que la Norma Fundamental prevé que este nivel normativo de la especial regulación de los órganos auxiliares esté fijado no solamente a través de Ley Orgánica, sino precisamente a través de una concreta y singular Ley Orgánica para cada uno de ellos. Así se afirma expresamente para el Defensor del Pueblo (art. 54), para el Consejo de Estado (art. 107) y para el Tribunal de Cuentas (art. 136, núm. 4). La única excepción a tal respecto es, de nuevo, la Fiscalía General del Estado, excepción que puede reputarse no demasiado significativa por los datos anteriormente apuntados.

Así las cosas, debe notarse que esas referencias constitucionales a unas concretas, singulares y determinadas Leyes Orgánicas tienen precisamente el significado de exigir una elaboración inicial completa de las mismas, tal y como ha sido declarado por el fundamento jurídico núm. 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 72/1984, de 14 de junio, según cuyo tenor

«En todos los casos en que el legislador es soberano y le corresponde la decisión de legislar o de no legislar, nada le impide que la normación de una determinada

materia se lleve a cabo por partes. Lo mismo puede decirse en aquellos casos que el legislar sea una obligación impuesta por la Constitución. Si la Constitución no establece lo contrario —y lo contrario ha de entenderse siempre excepcional—, corresponde a la oportunidad política decidir si la legislación se hace por partes o de una sola vez. Sin embargo, no puede aplicarse el mismo criterio a aquellos otros casos en que, por las razones que fueran, la Constitución establezca la unidad de legislación para una sola materia o para un conjunto de problemas y situaciones enlazadas y próximas entre sí, sin perjuicio de que, una vez establecida esta legislación, pueda modificarse parcialmente.»

Hechas estas observaciones, queda ahora por analizar el segundo nivel más arriba detectado dentro de los grupos normativos especiales de los órganos auxiliares. Se trata, como quedó indicado, del nivel destinado a recoger los rasgos concretos, técnicos y especializados que caracterizan a los órganos auxiliares.

Precisamente por ello, este segundo nivel es el relativo a la esfera de actuación cotidiana de los órganos auxiliares, y su elaboración exige, consecuentemente, un conocimiento detenido de las exigencias técnicas y funcionales requeridas para un desenvolvimiento pleno y eficaz de los cometidos propios del órgano auxiliar de que se trate.

Si los datos anteriormente enunciados —singularizadores de este nivel normativo— se ponen en relación con la posición objetiva e independiente atribuida a los órganos auxiliares directamente por la Constitución, se llega a la inevitable conclusión de que la competencia para fijar y aprobar el nivel normativo ahora considerado corresponde a los propios órganos auxiliares.

Ello equivale a afirmar que los órganos auxiliares están dotados de la potestad de autorreglamentarse, es decir, de elaborar el nivel reglamentario o de concreción de su grupo normativo específico.

Importa insistir en el hecho de que tal potestad reglamentaria deriva, en último término, de la especial posición objetiva e independiente, constitucionalmente predicada de los órganos auxiliares. En efecto, de ese dato pueden finalmente extraerse dos rasgos distintivos de tal potestad:

- De un lado, se trata de una potestad reglamentaria, cuyo fundamento último —siquiera implícito— es de índole constitucional.
- De otro lado, se trata de una potestad reglamentaria cuyos frutos —los Reglamentos de cada órgano auxiliar— ocuparán una posición autónoma dentro del Ordenamiento jurídico, cuya mejor explicación viene proporcionada por el denominado «principio de competencia» (48).

Entrando a analizar la aplicación de estas consideraciones al vigente sistema constitucional español, puede observarse, de entrada, que nuestra actual Norma Fundamental no contiene un pronunciamiento expreso directamente favorable a la existencia de esta potestad reglamentaria de los órganos auxiliares.

Sin embargo, este dato no es suficiente —al menos por sí solo— para poder llegar a la conclusión contraria de sostener la inexistencia de tal potestad. En prueba de ello, debe destacarse con especial énfasis que el fundamento último de tal potestad —es decir, la posición objetiva e independiente atribuida constitucionalmente a los órganos auxiliares— sí está expresa e indubitadamente recogido por la Constitución, tal y como ha quedado extensamente razonado en este trabajo. Por ello, operando con plena lógica conceptual, puede concluirse que, concurriendo el fundamento, también concurrirán sus consecuencias directas.

Por otra parte, y ya en un plano práctico, cabe notar que, pese a constituir una novedad sustancial respecto de nuestro Ordenamiento jurídico tradicional, esa nueva potestad reglamentaria interna de los órganos auxiliares se inserta, sin dificultad alguna, dentro del actual sistema jurídico español. En prueba de ello, conviene retener:

- De un lado, que tal potestad reglamentaria es una consecuencia que se desprende de una figura —los órganos auxiliares— que es expresamente prevista por la norma de cierre y cul-

(48) Por lo tanto, estimamos, frente a la opinión mayoritaria en la doctrina italiana, que la potestad reglamentaria interna no es una característica exclusiva de los órganos constitucionales. Un sagaz estudio de algunos de los problemas suscitados por esas potestades reglamentarias internas de los «órganos estatales superiores» se encuentra en Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, «La Corte Constitucional italiana, ¿modelo o advertencia?», en *El Tribunal Constitucional*, obra colectiva, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 2436 y 2437.

- minación del actual sistema jurídico, es decir, por la Constitución. Por lo tanto, esa nueva potestad reglamentaria no es un injerto *contra natura* dentro del actual sistema jurídico, sino que representa una de sus fuentes por disposición de la norma que lo preside.
- De otro lado, que el dato técnico esencial para insertar esa nueva potestad reglamentaria dentro del sistema —el principio de competencia— es perfectamente conocido y ampliamente utilizado por la vigente Constitución y por el resto del sistema jurídico por ella presidido.

Las precedentes consideraciones acreditan debidamente, en nuestra opinión, que el vigente texto constitucional español admite, si quiera implícitamente, la potestad reglamentaria interna de los órganos auxiliares.

Otra cosa es —como ya se ha advertido al inicio de este tercer bloque del presente trabajo— que la legislación específica que ha desarrollado las definiciones constitucionales de cada órgano auxiliar no haya recogido tal potestad.

Lo cierto es que la orientación de tal legislación en el tratamiento de esta cuestión es rotundamente desafortunada. Dentro de ese juicio global deben, no obstante, distinguirse diversos grados dentro del desacierto de la comentada legislación:

- El escalón máximo viene indudablemente ocupado por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que remite simple y llanamente [Disposición Final Primera, A), de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, citada en adelante como EOMF] su desarrollo —y, dentro del mismo, el de las prescripciones legales relativas a la Fiscalía General del Estado— a un clásico y típico Reglamento ejecutivo a aprobar por el Gobierno.

- El segundo escalón, en el que la falta de acierto viene acompañada por una considerable incertidumbre, está ocupado por la legislación relativa al Tribunal de Cuentas. Esta se caracteriza, en la actualidad, por haber distinguido entre una Ley Orgánica que establece los rasgos esenciales del citado Tribunal (la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo) y una Ley de Funcionamiento, reiteradamente aludida por la anterior, todavía no aprobada y a la que parece remitirse la fijación de los aspectos estrictamente funcionales del Tribunal de Cuentas. En esa distribución de materias entre tales

Leyes, ninguna mención se contiene a un eventual Reglamento del Tribunal.

Esta opción legislativa, indudablemente condicionada por la combinación entre la urgencia de poner en pleno rendimiento institucional al Tribunal de Cuentas y las discrepantes concepciones sobre sus exactas competencias, conduce a una incierta situación que va a dificultar grandemente las posibilidades de un eficaz funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

En ese sentido puede notarse, de entrada, que existen muy serias dudas de que la comentada distribución de materias entre la Ley Orgánica y la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas respete la reserva de Ley Orgánica proclamada por el artículo 136, número 4, de la Constitución. En efecto, conviene observar que esa reserva se refiere a una única y singular Ley Orgánica que, de acuerdo con lo ya comentado, debió ser elaborada inicialmente de modo completo. Por lo tanto, la mencionada división de instrumentos legislativos relativos al Tribunal de Cuentas parece claramente violar las dos exigencias que se desprenden de la citada reserva constitucional de Ley.

Además de esas graves dudas sobre la constitucionalidad de la técnica legislativa utilizada para estructurar el especial grupo normativo aplicable al Tribunal de Cuentas, debe apuntarse que tal técnica adolece de una acusada rigidez y, por ello, parece escasamente adaptable a las nuevas necesidades y circunstancias que, con toda seguridad, se presentarán en la dinámica del Tribunal de Cuentas. Para corroborar tal afirmación basta con notar que la técnica legislativa elegida parece prever (Disposición Final Tercera de la LOTCT) que todo el grupo normativo aplicable al Tribunal de Cuentas esté dotado de rango legal. Es evidente que ello dificulta y complica la modificación y adaptación de tal regulación, haciéndola poco permeable para acuar recibo de las nuevas necesidades (49).

En definitiva, parece como si la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas hubiera deseado borrar de la faz de la realidad jurídica al inevitable escalón reglamentario que existe en el especial grupo normativo aplicable al Tribunal de Cuentas. Pese a ello, debe indicarse

(49) La primera y más espectacular manifestación de la rigidez e inadecuación de tal técnica legislativa viene representada por el hecho de que, más de tres años después de la entrada en vigor de la LOTCT, no esté todavía aprobada —y, hasta donde nosotros conocemos, ni siquiera preparada— la citada Ley de Funcionamiento, siendo así que su proyecto debió presentarse por el Gobierno seis meses después de la entrada en vigor de la LOTCT (Disposición Final Tercera de la misma).

que solamente a través del reconocimiento de tal escalón podrá estructurarse el comentado grupo normativo de un modo flexible y coherente con sus necesidades presentes y futuras.

Pudiera ocurrir que la citada división entre la Ley Orgánica y la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas derivase de una interpretación excesivamente rígida de la vinculación del Tribunal de Cuentas con las Cortes Generales, que llevase a reputar inadecuado un desarrollo de esa Ley Orgánica a través de un típico y clásico Reglamento ejecutivo procedente del Gobierno.

En atención a tal posibilidad, debe apuntarse que ni la técnica legislativa elegida por la citada Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, ni esa posibilidad reglamentaria clásica que quizá trató de evitarse, se corresponden con la posición objetiva e independiente que, como quedó más arriba analizado, está atribuida constitucionalmente al Tribunal de Cuentas. Por ello, estimamos que la solución que se desprende de las previsiones constitucionales relativas al Tribunal de Cuentas, y que responde a los datos singularizadores del nivel reglamentario ahora considerado, debe ser atribuir la competencia para su fijación al propio Tribunal de Cuentas.

— Finalmente, el escalón donde la falta de acierto en el tratamiento legal de la cuestión analizada es menor viene representado por la legislación relativa al Consejo de Estado y al Defensor del Pueblo.

Respecto de estos dos últimos órganos auxiliares existentes en la Constitución de 1978, su legislación básica de desarrollo ha optado, en relación con la potestad para reglamentarla, por una solución intermedia. Esta consiste en distinguir dos planos dentro de tal potestad reglamentaria. Así, se diferencia:

- De un lado, la propuesta del Reglamento de tales órganos auxiliares, que se atribuye a los mismos.
- De otro lado, la aprobación de tales Reglamentos, que corresponde al órgano constitucional con el que esos órganos auxiliares se relacionen básicamente.

Importa notar que ese esquema sólo es enunciado formal y expresamente en el caso del Consejo de Estado. En efecto, la Disposición Final Tercera de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (citada en adelante como LOCE), sienta que

«El Gobierno, a *propuesta del Consejo de Estado*, aprobará el Reglamento Orgánico de ejecución y desarrollo de la presente Ley, inspirándose en cuanto a su organización y funcionamiento en los principios que se deducen de las disposiciones generales de la misma.»

Y, desarrollando la misma, la fórmula expeditoria del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio —que aprueba el citado Reglamento—, establece que

«En su virtud, a *propuesta del Consejo de Estado*, tramitada por conducto del Ministerio de la Presidencia y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 18 de julio de 1980, dispongo:...»

Por el contrario, en el caso del Defensor del Pueblo, el descrito esquema de ejercicio de la potestad reglamentaria interna —concretado en el vigente Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983 (citado en adelante como ROFDP)— no está recogido expresamente en previsión o cláusula legal alguna de su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (citada en adelante como LODP).

En cualquier caso, y pese a ser menos desafortunada que las fórmulas elegidas para los restantes órganos auxiliares, puede notarse que esta fórmula de reglamentación interna del Consejo de Estado y del Defensor del Pueblo no extrae la consecuencia última que deriva de los datos característicos de sus Reglamentos y de la posición constitucional ocupada por esos órganos, consecuencia que, de acuerdo con lo ya indicado, es la atribución a los mismos de la potestad de autorreglamentar su organización y funcionamiento.

Conviene, finalmente, recordar que las previsiones relativas a la potestad reglamentaria interna, contenidas en la legislación específica de cada uno de los órganos auxiliares, no permiten considerar definitivamente cerrada esta cuestión. En prueba de ello, conviene en concreto recordar que tales previsiones no son más que desarrollos de las definiciones constitucionales y que, en consecuencia, son susceptibles de ser modificadas si se comprueba que esas previsiones no captaron —como ha tratado de demostrarse en las preceden-

tes consideraciones— el verdadero sentido de las definiciones constitucionales que trataron de desarrollar.

IV. LA CARACTERIZACIÓN CONCRETA DE LA POSICIÓN JURÍDICA
OCUPADA POR LOS ÓRGANOS AUXILIARES:
SUS RASGOS DEFINIDORES

A) *El alcance de la cuestión*

Las consideraciones anteriormente efectuadas permiten estimar ya caracterizada, desde un punto de vista general, la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares. En concreto, han quedado ya analizadas la nota funcional que explica la esencia y razón de ser de tales órganos, la posición por ellos ocupada dentro de la estructura orgánica constitucional, sus relaciones con los órganos constitucionales y las notas singulares de su regulación específica.

No obstante, un intento de estudio de la posición jurídica ocupada por tales órganos quedaría incompleta si no abordase el análisis de los datos y rasgos concretos que singularizan y especifican tal posición.

Esa particularización es precisamente el objeto de esta última parte del presente trabajo que distinguirá, al efecto:

- De un lado, los rasgos concretos relativos al aspecto estático de tales órganos, es decir, a su estructura y organización.
- De otro lado, los rasgos concretos relativos al aspecto dinámico de tales órganos, es decir, a su funcionamiento y al ejercicio de sus atribuciones.

Aunque el análisis que sigue se refiere a rasgos concretos de los órganos auxiliares, conviene observar que su objeto propio y específico son los rasgos comunes a todos esos órganos y no los rasgos propios y específicos de cada uno de ellos.

Se insiste en este dato para facilitar la comprensión de las consideraciones subsiguientes y para permanecer fiel a la inicial delimitación del objeto del presente trabajo.

Ese enfoque explica, igualmente, la diferencia esencial existente entre el anterior bloque de este trabajo y el que ahora se inicia. En

efecto, conviene notar que cada uno de tales bloques tiene un alcance y una metodología distinta:

- Al referirse el anterior bloque de este trabajo a un nuevo criterio para caracterizar en general a los órganos auxiliares, la comprobación de su exactitud exigía contrastarlo en detalle con cada uno de los presuntos órganos auxiliares existentes en el texto constitucional de 1978.
- Por el contrario, el bloque cuya consideración ahora se inicia presupone que la exactitud del referido criterio ha quedado ya acreditada y, a la vista de ello, trata de indicar cuáles son sus consecuencias concretas en un plano común a todos los órganos auxiliares.

Por ello, limitándose el trabajo que ahora concluye a tratar de exponer los rasgos definidores de esa categoría de órganos, no parece aconsejable entrar ahora ni a desarrollar en detalle —respecto de cada órgano— los rasgos concretos que a continuación se enunciarán, ni a analizar minuciosamente su recepción en la regulación particular de cada uno de esos órganos.

En efecto, estas dos últimas operaciones corresponden a la fase de los desarrollos particulares —referidos a cada órgano— de la posición general que ahora se les ha atribuido y, consecuentemente, se remiten a futuros estudios singularizados de la específica posición ocupada por cada uno de ellos (50).

B) *Los rasgos concretos relativos a la estática de los órganos auxiliares*

Estos rasgos concretos se refieren a los tres elementos que concurren en la estática de tales órganos: el elemento personal y organizativo, el elemento material y el elemento territorial.

1. *El elemento personal y organizativo*

Respecto de este primer elemento integrante del aspecto estático de los órganos auxiliares, los rasgos concretos que definen la posición jurídica de tales órganos son tres:

(50) Por ello, nos limitaremos ahora a destacar, a través de las oportunas notas, las observaciones que estimamos esenciales en relación con la actual regulación de detalle de los diversos órganos auxiliares anteriormente individualizados.

a) *La distinción de niveles existentes en su estructura organizativa.*—En prueba de ello, conviene recordar dos datos que singularizan la posición jurídica de estos órganos auxiliares y que ya han sido apuntados al analizar la caracterización general de tal posición:

- De un lado, el auxilio, ayuda o asistencia que la actividad desarrollada por los órganos auxiliares representa para la que hemos calificado como «actividad política del Estado». Por ese significado de su actuación, puede notarse que los órganos auxiliares entablan relaciones y se ponen en contacto con las más diversas instancias organizativas del cuerpo social y, muy significadamente, con los restantes «órganos estatales superiores».
- De otro lado, la finalidad de garantía que preside y orienta las «funciones» estatales con las que los órganos auxiliares están relacionados y que inserta tales «funciones» en campos de la genérica actuación estatal dotados de una especial complejidad o dificultad técnica.

Precisamente por ese doble dato, las actuaciones de los órganos auxiliares se mueven en un terreno notablemente delicado. Concurren, en efecto, en el mismo, de un lado, la necesidad de atender y tener bien presentes la situación, problemas, necesidades y demandas del cuerpo social, y, de otro lado, el manejo de unas técnicas complejas de actuación, análisis y decisión.

Obviamente, la estructura personal y la organización de los órganos auxiliares debe ofrecer una respuesta a esa doble realidad presente en los mismos. Pues bien, en nuestra opinión, esa respuesta consiste en la distinción, dentro de la citada estructura personal y organizativa de tales órganos, de dos niveles:

- En primer lugar, un nivel que podríamos denominar «político», por cuanto sería el nivel especialmente encargado de velar por la adecuada conexión de la actividad de los órganos auxiliares con el resto de la actuación estatal y con el conjunto de la realidad social. En ese sentido, correspondería a ese nivel organizativo y personal la expresión formal exterior de la actividad de cada órgano auxiliar y la canalización

de sus relaciones con los restantes «órganos estatales superiores» y demás instancias sociales (51).

- En segundo lugar, un nivel que podríamos calificar como «técnico», en cuanto correspondería especialmente al mismo el manejo de las especiales técnicas y procedimientos de actuación en que se apoya la garantía representada por los órganos auxiliares. En consecuencia, a ese nivel debería encomendarse la preparación y formulación técnica de las iniciativas de cada órgano auxiliar (52).

Evidentemente, la existencia de esos dos niveles organizativos y personales típicos de los órganos auxiliares debería completarse con un nivel burocrático y de apoyo administrativo a la tarea de los dos anteriores.

b) *La selección de los integrantes de los órganos auxiliares.*— Este segundo rasgo definidor concreto de la estática de los órganos auxiliares está en íntima conexión con el anterior, debiendo analizarse, pues, en función de los distintos niveles enunciados.

En ese sentido, estimamos que el procedimiento para la designación de los integrantes, del que hemos calificado como nivel «político» existente en la estructura de los órganos auxiliares, debe derivarse del significado y cometidos atribuidos a ese nivel. Por ello, puede sostenerse que tal designación debería producirse al máximo nivel. En concreto, consideramos que las misiones encomendadas a tal nivel y su estrecha relación con los restantes «órganos estatales superiores» aconseja atribuir a éstos últimos la designación del comentado nivel «político» de los órganos auxiliares. Partiendo de esa apreciación general, la distribución de la respectiva participación de los distintos «órganos estatales superiores», en tal designación, dependerá de la índole de las atribuciones de los diversos órganos y de su conexión con las del concreto órgano auxiliar cuyo nivel «político» se trate de seleccionar.

(51) Este nivel sería el ocupado, actualmente, por el Defensor del Pueblo y sus Adjuntos, el Presidente del Consejo de Estado y los Consejeros de Estado, los Consejeros de Cuentas y el Fiscal General del Estado.

(52) Este nivel sería el ocupado, básicamente, en la actualidad, por los Asesores responsables de área y los Asesores-técnicos del Defensor del Pueblo, los Letrados del Consejo de Estado, los Censores Letrados y Contables del Tribunal de Cuentas y por el «Consejo Fiscal», la Inspección Fiscal y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, si bien, en el caso de la Fiscalía General del Estado, la composición y atribuciones de su nivel técnico (arts. 14 a 16 del EOMF) no están delimitadas y concebidas con la debida precisión.

Esta opción respecto de la fórmula de designación del comentado nivel «político» de los órganos auxiliares debe ser objeto de una matización esencial. Esta parte de recordar que ese nivel «político», aunque esté dotado de las atribuciones anteriormente indicadas, forma parte de los órganos auxiliares y, en consecuencia, está avocado al cumplimiento del objetivo de garantía que para la actividad estatal representa el funcionamiento objetivo e independiente de tal tipo de órganos.

Teniendo bien presente tal dato, parece evidente que admitir una designación absolutamente libre e incondicionada de los integrantes del nivel «político» de los órganos auxiliares, por parte de otros «órganos estatales superiores», conllevaría un grave peligro para la necesidad de que tal nivel desarrolle de un modo objetivo e independiente sus atribuciones. En efecto, de acuerdo con tal tipo de designación, ese funcionamiento objetivo e independiente de las atribuciones del nivel «político» de los órganos auxiliares pasaría exclusivamente a depender del acierto y de la buena voluntad de los órganos intervinientes en la citada designación. Si se tiene en cuenta la importante tarea constitucionalmente encomendada a los órganos auxiliares, podrá convenirse sin dificultad que tal situación no es la más adecuada.

Precisamente por ello, la comentada participación de los «órganos estatales superiores» en la designación de los integrantes del comentado nivel «político» de los órganos auxiliares debe quedar sujeta a unos criterios objetivos.

De entre los diversos sistemas adoptables al efecto, estimamos que el nivel técnico y especializado de las atribuciones de los órganos auxiliares impone el sistema de exigir que las personas a designar reúnan una cualidad profesional objetiva previamente establecida. En su virtud, los «órganos estatales superiores» titulares de las competencias de designación ahora comentadas deberían ejercitarlas en favor de personas que se encuentren comprendidas en ciertas categorías profesionales vinculadas con las atribuciones de cada órgano auxiliar (53).

Esta matización al ejercicio de las citadas competencias de de-

(53) Ese sistema se aplica, en la actualidad, a los Consejeros de Estado y Consejeros de Cuentas —en una forma susceptible de ser considerablemente mejorada—, y parece obviamente preferible al existente respecto del Defensor del Pueblo (art. 3 de la LODP), Presidente del Consejo de Estado (art. 6 de la LOCE) y Fiscal General del Estado (art. 29, núm. 1, del EOMF).

signación debe completarse con alguna previsión relativa al procedimiento para el control del adecuado ejercicio de tales competencias y, consiguientemente, del respeto de las indicadas categorías profesionales.

La canalización de ese control a través de los cauces jurisdiccionales ordinarios no parece una solución demasiado efectiva. En efecto, puede notarse:

- De un lado, que esa posibilidad supondría un control necesariamente lento por exigencias procesales, siendo así que tal control debiera ser especialmente rápido en atención a la necesidad de evitar un funcionamiento irregular de los órganos auxiliares.
- De otro lado, que tal técnica representaría probablemente una forma de control excesivamente solemne y global para un caso que se reduce a comprobar si el órgano constitucional actuante ha respetado ciertos conceptos netamente objetivos —cual son las citadas categorías profesionales.
- Finalmente, que esa técnica de control plantea el extremadamente difícil e inconveniente problema de determinar qué personas tienen legitimación para ponerla en marcha.

Si a esos datos se añade la posición autónoma e independiente anteriormente predicada de los órganos auxiliares, podrá concluirse que la revisión de la comentada objetividad en la designación de los integrantes de su nivel «político» debe corresponder al propio órgano auxiliar de que se trate (54).

El segundo nivel de los órganos auxiliares, es decir, el que hemos calificado más arriba como nivel «técnico», plantea menores problemas en cuanto a su selección. En efecto, los cometidos que quedaron atribuidos a tal nivel impone que los integrantes del mismo sean seleccionados a través de un procedimiento objetivo y riguroso, que permita comprobar la idoneidad técnica de los aspirantes a ocuparlo.

En consecuencia, puede concluirse que la selección de este segundo grupo de integrantes de los órganos auxiliares debe canalizarse, en última instancia, a través de los clásicos procedimientos de selección del personal administrativo, dirigidos a comprobar la pre-

(54) Podría generalizarse, así, el sistema actualmente aplicado al Tribunal Constitucional [art. 2, núm. 1, g), de la LOTC] y al CE (art. 29 del ROCE).

paración de los interesados para el desempeño de ciertos cometidos.

Teniendo en cuenta este dato general, debe añadirse a continuación que los datos que distinguen a las «funciones» estatales con las que los órganos auxiliares se relacionan, y la posición por ellos ocupada, introducen dos datos singularizadores de esos procedimientos de selección:

- En primer lugar, exigen que el tipo de procedimiento elegido, su exigencia, el nivel de dificultad y sus restantes datos técnicos guarden la debida correlación con la importancia de los cometidos que ejercerá el personal seleccionado a través suyo.
- En segundo lugar, imponen que esos procedimientos de selección estén diseñados como cauces singular y específicamente dirigidos a seleccionar los integrantes del citado nivel «técnico» de los órganos auxiliares. En ese sentido, debe apuntarse que la singularidad de ese procedimiento de selección es una consecuencia obligada de la singularidad de los cometidos a desempeñar por el personal de cuya designación se trata. Parece, en efecto, obvio que únicamente a través de un cauce especial de selección, expresamente concebido para ello, podrá comprobarse, con unas mínimas garantías objetivas de éxito, la idoneidad técnica de las personas que aspiran a ejercer unos cometidos tan singulares como los atribuidos a los órganos auxiliares (55).

Queda, finalmente, por analizar el último y menos específico nivel anteriormente detectado dentro de los órganos auxiliares, es decir, el nivel burocrático y de apoyo administrativo a los niveles anteriormente indicados.

Precisamente por esa menor especificidad del mismo —que no

(55) Entre nosotros, estas exigencias sólo se respetan, en toda su lógica, en el caso del Tribunal de Cuentas y, con matices, en la Fiscalía General del Estado. Por el contrario:

- El régimen de libre designación incondicionada previsto (art. 29 del ROFDP) para el nivel técnico del Defensor del Pueblo no parece justificado en modo alguno.
- Por su parte, el cauce indiferenciado de selección de los Letrados del Consejo de Estado —derivado de los arts. 2, 3 y 7 del Real Decreto 849/1985, de 5 de junio, y plasmado en la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 10 de abril de 1985— violenta y desconoce todas las exigencias anteriormente indicadas y, consiguientemente, debe reputarse contrario y manifiestamente inferior al cauce regulado por el artículo 15 de la LOCE y por los artículos 45 a 53 del ROCE, y, por ello, de más que dudosa constitucionalidad ex artículo 28 de la LOTC.

está directamente conectado, como los anteriores, con las «funciones» estatales a las que se vinculan los órganos auxiliares—, debe estimarse que tales «funciones» no imponen necesariamente que exista un procedimiento especial, expresamente diseñado para la selección de los integrantes de tal nivel. No obstante, puede notarse que ese nivel administrativo y burocrático de los órganos auxiliares se explica y justifica en función de su labor de apoyo a la realización de los singulares cometidos de tales órganos. Por ello, puede concluirse que, aunque no esencial, sí resulta, sin embargo, altamente conveniente que los integrantes del citado nivel administrativo y burocrático sean seleccionados a través de un procedimiento debidamente modulado, que contemple las singularidades que se presentarán en sus tareas administrativas ordinarias como consecuencia de desarrollarlas en el seno de los órganos auxiliares (56).

c) *Su estatuto profesional.*—Este tercer dato distintivo concreto del elemento personal y organizativo de los órganos auxiliares es, a la vez, causa y consecuencia de los dos datos anteriormente apuntados y puede ser analizado distinguiendo de nuevo entre los distintos niveles existentes en tales órganos.

En su virtud, resulta claro que las misiones atribuidas al denominado nivel «político» de los citados órganos auxiliares obliga a atribuir a los integrantes del mismo la cualidad profesional de altos servidores del Estado. Tal cualidad acarreará las obligadas consecuencias en lo que respecta a la dedicación, consideración jerárquica, retribución y demás datos singulares de su estatuto profesional. Obviamente, la determinación de tales datos deberá efectuarse atendiendo cuidadosamente a las exigencias profesionales de los cometidos ejercidos por esas personas, circunstancia que justifica que los citados datos no tengan por qué ser idénticos en todos los casos.

En lo que respecta al más arriba calificado como nivel «técnico» de los órganos auxiliares, sus cometidos singulares y el consiguiente procedimiento específico de selección de sus integrantes atribuyen a los mismos un estatuto profesional peculiar que puede ser globalmente calificado como el del «personal técnico al servicio de los órganos auxiliares». Y esa misma singularidad de sus atribuciones y de su procedimiento de selección revelan que tal personal tendrá un conjunto de derechos, deberes, modos de actuación, posibilida-

(56) Este aspecto puede estimarse casi totalmente inatendido y tratado en la regulación específica de los diversos órganos auxiliares existentes entre nosotros.

des, obligaciones..., específicos y derivados de los cometidos típicos del órgano auxiliar en el que esté integrado.

Las anteriores apreciaciones relativas a ese especial estatuto profesional del «personal técnico al servicio de los órganos auxiliares» permiten caracterizar a tal personal como integrante de una categoría profesional singular y diferenciada. Por ello, puede ya concluirse que la especificidad de las «funciones» estatales —que explican y justifican a los órganos auxiliares— impone la existencia, dentro de tales órganos, de un especial personal técnico, que debe estar adecuadamente individualizado y diferenciado respecto de otras categorías y grupos de personal técnico (57).

Queda, finalmente, por abordar el estatuto profesional del que hemos denominado nivel «administrativo y burocrático» de los órganos auxiliares. Ya quedó indicado que, a diferencia de los anteriores, ese nivel no está ontológicamente vinculado a las «funciones» estatales que explican la razón de ser de los órganos auxiliares.

No obstante, quedó igualmente apuntado que ese personal, al prestar sus cometidos dentro de los órganos auxiliares y en apoyo de los niveles anteriormente examinados, presenta diversas especialidades y singularidades.

Precisamente con base en ellas, puede notarse que existirá un conjunto de deberes, facultades y modalidades de actuación de los integrantes de ese nivel administrativo que resultará diferente del aplicable al personal que ejerza cometidos de índole administrativa y burocrática en otros centros y destinos.

En nuestra opinión, esos datos especiales colocan al personal integrante del citado nivel administrativo en una situación profesional singular. Adicionalmente, debe indicarse que, aunque represente un nivel distinto a los anteriores, tal personal administrativo y buro-

(57) Consecuentemente con lo ya indicado, esta cuestión puede considerarse suficientemente tratada en el caso del Tribunal de Cuentas y meramente esbozada en el caso de la Fiscalía General del Estado.

La opción por configurar el «nivel técnico» del Defensor del Pueblo como un escalón de libre designación conlleva un pobre tratamiento estatutario del mismo, tanto en la LODP, como en el ROFDP.

Finalmente, el caso que constituía, junto al Tribunal de Cuentas, el modelo en el tratamiento legal de la cuestión —el Consejo de Estado— ha visto recientemente afectado —y sustancialmente desvirtuado— este dato esencial de su organización, como consecuencia de la desgraciada y —a la vista de las precedentes consideraciones— totalmente desafortunada refundición de su Cuerpo de Letrados con otros grupos profesionales (Disposición Adicional Novena, apartado uno, núm. 4, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública).

crático desempeña un papel de considerable importancia en el eficaz funcionamiento de los órganos auxiliares.

Las precedentes consideraciones permiten ya concluir que la singularidad de las «funciones» estatales que explican a los órganos auxiliares tiene como consecuencia que éstos deban disponer de un personal administrativo propio y adecuadamente diferenciado respecto de otros grupos de funcionarios encargados de similares cometidos (58).

Además de las notas típicas del estatuto profesional peculiar de los distintos niveles organizativos y personales detectables en el seno de los órganos auxiliares, debe todavía apuntarse un dato que representa una nota común a todos esos niveles.

Ese dato parte de recordar que, tanto la especial posición del nivel «político» de esos órganos auxiliares como la atribución de una auténtica categoría profesional, singular a su nivel «técnico» y las modulaciones típicas de su nivel «administrativo y burocrático», se fundamentan en las singularidades y notas propias de las «funciones» estatales a las que tales órganos están vinculados.

Teniendo bien presente esa circunstancia, debe igualmente recordarse que, como ya ha sido repetidamente afirmado a lo largo del presente trabajo, los órganos auxiliares se explican y justifican en virtud de su relación independiente y objetiva respecto de tales «funciones» estatales. Se indicó, igualmente, que esa relación se refiere básicamente o al ejercicio o al gobierno de tales «funciones» estatales. Sin embargo, parece indudable que la citada relación objetiva e independiente de los órganos auxiliares respecto de las citadas «funciones» estatales —que constituye su tarea básica— exige atribuir a esos órganos los cometidos complementarios que resulten necesarios para el adecuado cumplimiento de su tarea básica.

Pues bien, dada la indicada conexión existente entre los estatutos profesionales peculiares de los integrantes de los diversos niveles de los órganos auxiliares y las «funciones» estatales con las que tales órganos se relacionan, entendemos que la competencia de dirección, ordenación y vigilancia de esos estatutos profesionales debe ser caracterizada como uno de esos cometidos complementarios precisos para el adecuado cumplimiento de la tarea básica de los órganos auxiliares. La consecuencia de todo ello es que, de acuerdo con lo

(58) Al igual que su selección, también esta consideración estatutaria del «nivel administrativo y burocrático» de los órganos auxiliares es prácticamente desconocida en la actual regulación de los mismos.

indicado, tal competencia debe quedar atribuida al correspondiente órgano auxiliar.

Puede afirmarse, pues, que los órganos auxiliares están dotados de la competencia de dirección y ordenación del específico personal colocado a su servicio dentro de los diversos niveles detectables en su interior. Evidentemente, se trata de una competencia en primer grado, es decir, ejercida en el seno del correspondiente órgano y cuyas manifestaciones concretas están sujetas a la posibilidad general de ser revisadas ante una instancia exterior independiente, es decir, ante los Tribunales de Justicia.

2. *El elemento material*

La determinación de los rasgos definidores concretos de la posición jurídica, ocupada por los órganos auxiliares relativos a este segundo elemento de su estática, debe realizarse utilizando el criterio general más arriba apuntado, es decir, conectando tal elemento con los datos definidores generales de los órganos auxiliares.

En ese sentido, cabe notar que la decisión sobre las disponibilidades económicas necesarias para el funcionamiento de los órganos auxiliares y su administración y gestión pueden ser caracterizadas, sin especiales dificultades, como manifestaciones de los indicados cometidos complementarios respecto de las tareas básicas de tales órganos.

Esa caracterización lleva, pues, a concluir que, como consecuencia de la general posición independiente ocupada por los citados órganos, a ellos corresponde determinar los medios económicos precisos para su funcionamiento y administrarlos día a día. Ello equivale a afirmar que los órganos auxiliares están dotados constitucionalmente de autonomía financiera para su funcionamiento.

Esta afirmación de principio debe entenderse en el contexto general de la regulación presupuestaria de los entes y órganos públicos. Por ello, no resulta ocioso destacar que esa autonomía financiera de los órganos auxiliares se desenvuelve dentro de las técnicas generales contempladas en nuestro Derecho presupuestario. A tales efectos, conviene notar que

— La autonomía financiera de los órganos auxiliares se refiere, en primer lugar, a la elaboración y decisión interna de sus respectivos Presupuestos. En consecuencia, en esa fase interna del ciclo

presupuestario, los órganos auxiliares no están sujetos a potestades de fiscalización, intervención o tutela por parte de otros centros u órganos públicos (59).

No obstante, es evidente que tal autonomía financiera interna se completa y sujeta a la decisión última de las Cortes Generales sobre el Presupuesto decidido por cada órgano auxiliar, ya que tales Presupuestos forman parte de los globales Presupuestos Generales del Estado, cuya aprobación última está atribuida constitucionalmente a la competencia exclusiva de las Cortes Generales (art. 66, núm. 2, de la Norma Fundamental). El diferente ámbito en el que se desenvuelven y las diversas finalidades servidas por esa decisión final de las Cortes Generales, y por la previa elaboración y decisión interna de sus Presupuestos a cargo de cada órgano auxiliar, permiten estimar que el citado trámite parlamentario no altera ni desvirtúa la preconizada autonomía financiera de los órganos auxiliares.

— Esa autonomía financiera comporta, en segundo lugar, y como ya ha quedado indicado, una administración propia, por parte de los órganos auxiliares, de sus disponibilidades financieras. Es evidente, no obstante, que tal administración se realiza con sujeción a las normas generales aplicables a la fase de ejecución presupuestaria y, dentro de ellas, con sujeción a las normas relativas al control de tal administración (60).

En su virtud, resultan aplicables a los órganos auxiliares las técnicas ordinarias de control contable de tal administración y, muy destacadamente, el principio general de la previa y necesaria intervención de todos los gastos. Es claro que tal control interno no requerirá la existencia de un nivel personal y organizativo especial en la medida en que el mismo se desarrolle conforme a normas de aplicación indiferenciada a todos los organismos públicos.

Junto a ese control interno, la administración autónoma de los medios económicos de los órganos auxiliares queda igualmente su-

(59) Este tema —suficientemente tratado en el caso del Tribunal de Cuentas (art. 6 de la LOTCT) y del Consejo de Estado (art. 26 de la LOCE)— es, sin embargo, tímidamente abordado por la regulación del Defensor del Pueblo (art. 37 de la LODP) y resulta ignorado por la relativa a la Fiscalía General del Estado (art. 72 del EOMF).

(60) En este tema, la regulación más precisa es la del Defensor del Pueblo (arts. 35 a 37 del ROFDP), debiendo estimarse insuficiente la del Consejo de Estado (art. 26 de la LOCE). Adicionalmente, debe notarse que el tema parece no haber sido considerado en la regulación básica aplicable al Tribunal de Cuentas y a la Fiscalía General del Estado.

jeta al tradicional control externo existente entre nosotros, es decir, al control y fiscalización del Tribunal de Cuentas. La aplicación de las competencias de ese órgano auxiliar a la gestión económico-contable autónoma desarrollada por los demás órganos auxiliares constituye un típico ejemplo de la ya analizada concepción objetiva de las «funciones» estatales con las que los órganos auxiliares están vinculados. En efecto, al estar así definidas, tales «funciones» son ejercidas o gobernadas (según los casos) por el correspondiente órgano auxiliar en todas aquellas circunstancias en que se presenta un supuesto objetivamente conectado con las tareas encomendadas a ese órgano auxiliar.

3. *El elemento territorial*

Consecuentemente con el criterio metodológico anteriormente anunciado, el rasgo concreto que define la posición jurídica de los órganos auxiliares del Estado, en lo que respecta al ámbito territorial de sus competencias, es el alcance nacional de éstas últimas.

Después del análisis ya realizado de las «funciones» estatales, justificadoras de la existencia de los órganos auxiliares y de las consideraciones más arriba formuladas respecto de la posición por ellos ocupada, pocas dudas pueden haber, en efecto, en relación con la extensión de las competencias de tales órganos a todo el ámbito estatal.

Sin necesidad de desarrollar exhaustivamente tal afirmación, sí puede recordarse en apoyo de la misma:

- Desde un punto de vista formal, que el hecho de que tales órganos estén definidos directamente en la propia Constitución y figuren incluidos en el entramado orgánico por ella regulado se orienta en tal sentido.
- Desde un punto de vista sustantivo, que la finalidad de garantía atribuida a la actuación de tales órganos debe ser por ellos servida en todos los casos conectados con sus competencias, independientemente de su concreta presentación geográfica.

Obviamente, esa extensión territorial nacional de las competencias de los órganos auxiliares es perfectamente compatible con la instauración de órganos que desempeñen un cometido similar en

ámbitos territoriales más reducidos. Esa posibilidad es especialmente clara para las Comunidades Autónomas, dada la posición que ocupan en la estructura estatal. No obstante, resulta casi ocioso afirmar que esos órganos regionales no pueden sustituir globalmente a los órganos auxiliares, de modo que debe atribuirse a los primeros un papel de complemento de los segundos. Ese papel consistirá, esencialmente, o en extender la garantía prestada por los órganos auxiliares a nuevos campos o materias, o en realizar un examen previo de las cuestiones finalmente abordadas por los órganos auxiliares.

C) *Los rasgos concretos relativos a la dinámica de los órganos auxiliares*

Dentro de este segundo grupo de rasgos concretos, definidores de la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares, conviene hacer especial hincapié en los relativos a

- La ordenación de su funcionamiento.
- La definición de los supuestos de intervención de tales órganos.
- Su posición singularizadora de ciertas técnicas de actuación previstas en el Ordenamiento jurídico.
- La resolución de sus conflictos interorgánicos.
- La impugnación de sus decisiones.

1. *La ordenación de su funcionamiento*

La mayor garantía para un funcionamiento verdaderamente objetivo e independiente de los órganos auxiliares radica en una adecuada regulación de los mismos. Los criterios que, en nuestra opinión, presiden e inspiran tal regulación ya han quedado anteriormente expuestos.

Por ello, conviene ahora destacar otro aspecto importante a los efectos de garantizar el citado funcionamiento objetivo e independiente de tales órganos. Nos referimos a la ordenación cotidiana de su funcionamiento y actividades.

En esa materia, la concepción de los órganos auxiliares sostenida en el presente trabajo obliga rotundamente a concluir que la citada ordenación corresponde a los propios órganos auxiliares, a través

de sus estructuras organizativas internas, sin que quepa admitir al respecto interferencias procedentes de otras instancias.

2. *La definición de los supuestos de intervención de tales órganos*

Este segundo rasgo concreto revelador de la singular posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares está íntimamente conectado con la objetividad con que están definidas y ejercitadas las competencias de tales órganos y con la finalidad de garantía que preside su actuación.

En efecto, entendemos que, con base en tales datos, puede destacarse un segundo rasgo concreto definidor de la dinámica de los órganos auxiliares, es decir, de su funcionamiento y del ejercicio de sus atribuciones. Ese rasgo consiste concretamente en apuntar que la definición de los supuestos de intervención de tales órganos debe contemplar dos tipos bien diferenciados de casos:

— En primer lugar, aquellos supuestos en que sus actuaciones se producen a instancia de un tercero que solicita su intervención. La determinación de esos terceros legitimados para desencadenar el funcionamiento de los órganos auxiliares sólo puede realizarse separadamente, es decir, en relación con cada concreto órgano auxiliar, ya que tal determinación depende, en última instancia, del diferente papel y cometidos de cada uno de esos órganos. De todos modos, y como ya ha quedado indicado, puede apuntarse que, dado el tipo de atribuciones ejercidas por tales órganos, ese tercero será, en la mayoría de los casos, otro «órgano estatal superior».

Todavía, en relación con este primer grupo de casos de intervención de los órganos auxiliares, puede afirmarse que la finalidad de garantía por ellos servida exige diferenciar dos subgrupos de casos:

— De un lado, los casos donde esa finalidad de garantía está considerada esencial por el Ordenamiento jurídico y donde la intervención de tales órganos resulta, consiguientemente, ineludible. Por lo tanto, en este subgrupo, la intervención de los órganos auxiliares es una intervención preceptiva. En consecuencia, puede notarse que tales casos estarán exhaustiva y precisamente enunciados por el Ordenamiento jurídico. Y, por lo mismo, debe igualmente notarse que la intervención de los órganos auxiliares en esos casos se producirá

a través de un cauce preestablecido y se concretará en un resultado típico (61).

— De otro lado, los casos en los que esa finalidad de garantía resulta, desde luego, aconsejable y conveniente, pero no es reputada imprescindible por el Ordenamiento jurídico. En consecuencia, se trata de supuestos de intervención potestativa de los órganos auxiliares, es decir, de una intervención que, no siendo obligada, es, no obstante, recabada por el tercero de que se trate por entenderla aconsejable respecto de cierta materia. Por ello, y a diferencia de lo que ocurre en los casos incluidos en el subgrupo anterior, la actuación de los órganos auxiliares en estos supuestos se desarrollará a través de un cauce y se concretará en un resultado que dependerá, en cierta medida, de las circunstancias de cada caso. En efecto, al no estar definidos estos casos como supuestos de intervención preceptiva de los órganos auxiliares, puede concluirse que tal intervención dependerá de los términos en que cada caso concreto sea sometido a la consideración del órgano auxiliar de que se trate. En consecuencia, cabe notar que falta, en este segundo subgrupo de casos, la tipicidad del cauce de actuación y del resultado que se apuntó a propósito de los casos de intervención preceptiva de los órganos auxiliares.

Dando un paso más en el examen de este segundo grupo de casos de intervención de los órganos auxiliares, a instancia de un tercero, debe indicarse que la comentada finalidad de garantía servida por esos órganos en tales casos aconseja definir éstos de un modo amplio y general. Por ello, consideramos que esa finalidad de garantía debe coherentemente llevar a admitir una competencia general potestativa de los órganos auxiliares, es decir, una competencia general de intervención de los mismos respecto de todas aquellas cuestiones que, estando comprendidas en el ámbito objetivo material de sus atribuciones, sean sometidas a su consideración.

Por lo tanto, puede ya concluirse el análisis de este primer grupo de casos de intervención de los órganos auxiliares indicando que, a los supuestos taxativamente enumerados de intervención preceptiva de los mismos, debe añadirse su posibilidad general de intervención

(61) Esta primera modalidad está expresamente contemplada entre nosotros, con mayor o menor fortuna, en relación con todos los órganos auxiliares. Pueden citarse, en ese sentido, los artículos 31 y 32, núm. 1, de la LODP, 21 y 22 de la LOCE, 10 y 13 de la LOTCT y 13 del EOMF.

potestativa cuando alguna cuestión vinculada al ámbito objetivo de sus competencias sea sometida a su consideración (62).

— En segundo lugar están los casos en los que la intervención de los órganos auxiliares se produce como consecuencia de una decisión propia y autónoma de los mismos.

La existencia de este segundo grupo de casos se fundamenta en la ya comentada posición objetiva e independiente ocupada por los órganos auxiliares en su relación con las «funciones» estatales.

En tal sentido, consideramos que el hecho de que esa posición sea atribuida a los órganos auxiliares por la propia Constitución permite sostener que resulta insuficiente una interpretación que vincule, en todos los casos, la actuación de los órganos auxiliares a una iniciativa o decisión exterior a los mismos. En efecto, la importancia, objetividad e independencia concedida por la Norma Fundamental a los órganos auxiliares y a sus actuaciones se compagina mal con la supeditación de estas últimas a que se produzca una iniciativa externa al órgano auxiliar de que se trate.

Estas consideraciones llevan, pues, a concluir que existe un segundo gran grupo de casos dentro de la total actuación de los órganos auxiliares, constituido por aquellos supuestos donde tal actuación se desencadena como consecuencia de una decisión interna y propia del correspondiente órgano.

De acuerdo con la caracterización general predicada de las atribuciones de tales órganos, puede apuntarse que los casos incluidos dentro de este segundo grupo están también inspirados por una finalidad de garantía. Partiendo de ese significado general —común con los casos comprendidos en el grupo anteriormente examinado—, puede notarse que el dato típico de los supuestos de intervención de los órganos auxiliares ahora examinados es que su finalidad de garantía, ni está previa y preceptivamente fijada por el Ordenamiento jurídico, ni es juzgada o valorada por una instancia externa a los órganos auxiliares. Por el contrario, en estos casos, tal finalidad de garantía es valorada y ponderada por el órgano auxiliar de que se trate, que, precisamente a la vista y como consecuencia de tal valoración, decide desarrollar una determinada actuación.

Por lo tanto, el primer dato caracterizador de este segundo gran grupo de supuestos de intervención de los órganos auxiliares es el

(62) Ejemplos de este tipo de intervenciones son los recogidos en los artículos 30 de la LODP; 24 de la LOCE; 11, *a*) y *b*), de la LOTCT, y 9, núms. 2 y 10, del EOMF.

relativo al sujeto que realiza la valoración de la finalidad de garantía a la que tales supuestos responden. Sin embargo, junto al mismo, existe un segundo dato caracterizador de este grupo de supuestos.

En efecto, distingue también a los casos donde la intervención de los órganos auxiliares se produce *motu proprio*, el hecho de que los mismos se dirigen, en último término, a recoger, sistematizar, sintetizar y exponer los hechos, criterios, datos..., conocidos por los órganos auxiliares a lo largo de sus actuaciones. De ahí se deriva que los casos incluidos en este segundo grupo

- Suponen, de un lado, una interesante fuente de conocimiento de las opiniones, valoraciones y preocupaciones más propias y personales de los órganos auxiliares, de manera que, a través suyo, queda revelada buena parte del modo de ser y de las concepciones de esos órganos.
- Responden, de otro lado, a circunstancias, situaciones y problemas muy diversos, por lo que su preparación, decisión y exteriorización adoptan formas y manifestaciones muy diferenciadas (63).

3. *Su posición singularizadora de ciertas técnicas de actuación previstas en el Ordenamiento jurídico*

Dentro de la caracterización más arriba realizada de las «funciones» estatales, a las que los órganos auxiliares están vinculados, quedó indicado que una de las notas distintivas de tales «funciones» es que su desarrollo exige la utilización de unos conocimientos especiales, de una preparación *ad hoc* o de unas técnicas considerablemente específicas en el examen y tratamiento de los problemas. Consecuentemente, puede concluirse que, en la medida en que los órganos auxiliares están relacionados con tales «funciones», el desarrollo de sus actuaciones exigirá la utilización de esos especiales conocimientos y técnicas de examen.

Puede, pues, afirmarse que las actuaciones protagonizadas por los órganos auxiliares estarán caracterizadas por la presencia de un

(63) Este segundo gran grupo de casos de intervención de los órganos auxiliares parece estar contemplado con carácter general en nuestro Derecho [ver, en ese sentido, los arts. 28, núm. 2, de la LODP; 20, núm. 2, de la LOCE; 14, núm. 1, de la LOTCT, y 14, núm. 1, g), del EOMF].

conjunto de requisitos, orientaciones y modos de proceder fuertemente singularizados. Esos datos representan, en último término, unas especiales y singulares técnicas de actuación, concebidas como los medios necesarios para el adecuado desarrollo de sus cometidos. Precisamente por tal significado, conviene recalcar que esas técnicas de actuación están concebidas teóricamente y se desarrollan en la práctica presididas por la posición que en ellas ocupa el correspondiente órgano auxiliar. En consecuencia, la participación del órgano auxiliar de que se trate es, pues, el elemento singularizador o distintivo de las citadas técnicas.

Esta conclusión debe ponerse en relación con la tantas veces citada posición objetiva e independiente propugnada para los órganos auxiliares en el presente trabajo. Debe especialmente recordarse una de las consecuencias extraídas de tal posición, consistente en destacar que los órganos auxiliares están habilitados para ejercer sus competencias en todos aquellos casos que objetivamente se relacionen con su campo material de actuación, independientemente de la concreta procedencia subjetiva u orgánica de tales casos.

De acuerdo con las consideraciones anteriormente efectuadas, esa intervención de los órganos auxiliares, en todos los casos objetivamente vinculados con su campo de desenvolvimiento, se efectuará a través de la utilización de las citadas técnicas especiales de actuación.

Si se recuerda, a continuación, que tales técnicas están singularizadas por la posición que en ellas ocupan los órganos auxiliares, se llegará a la conclusión de que estos últimos deberán participar y tomar parte en todos los casos en que deban aplicarse esas técnicas especiales de actuación. Tal participación resulta, así, necesaria en todos esos casos, independientemente de la concreta procedencia orgánica o subjetiva de los mismos.

Esta afirmación representa un rasgo definidor concreto de la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares que debe ser especialmente destacado. Efectivamente, en virtud del mismo, los órganos auxiliares están llamados a intervenir en casos de parecido significado, que procederán, sin embargo, de órganos muy diferentes. Ello supondrá, de hecho, que tales órganos auxiliares entren en relaciones con centros y entidades colocados en muy diversos escalones organizativos.

Interesa especialmente notar que, dentro de tales relaciones in-

terorgánicas, figurarán, lógicamente, casos de relaciones entre el órgano auxiliar que intervenga en una concreta técnica de actuación y otro «órgano estatal superior», del que proceda el concreto acto incluido en el campo de aplicación de la técnica de actuación de que se trate. Ello supondrá, pues, que determinados actos procedentes de un «órgano estatal superior» queden «sometidos» a la fiscalización, examen y eventual decisión de un órgano auxiliar.

Entendemos, sin embargo, que nada raro, anormal o inconveniente existe en tal hecho. Para llegar a esa apreciación importa notar que la comentada incidencia de la actuación de un órgano auxiliar sobre las decisiones y actos de otros «órganos estatales superiores»

- Deriva, en primer lugar, de una opción —la definición objetiva e independiente de los órganos auxiliares— efectuada por la propia Constitución.
- Está presidida, en segundo lugar, por una finalidad técnica de garantizar un adecuado estándar a la actividad estatal, en ciertos campos dotados de una especial dificultad o complejidad.

Precisamente como consecuencia de esos datos, consideramos que la comentada proyección de la típica actuación de un órgano auxiliar respecto de actos y decisiones procedentes de otro «órgano estatal superior» no menoscaba ni desvirtúa la posición autónoma atribuida por la Constitución a los «órganos estatales superiores».

Un ejemplo de las consecuencias concretas de esta interpretación general quedó anteriormente apuntado al examinar la pacífica compatibilidad de la autonomía financiera predicada de los citados «órganos estatales superiores» con la fiscalización externa de su actuación económico-contable por parte del Tribunal de Cuentas. Obviamente, ese ejemplo no es un caso aislado, sino que va acompañado de otros casos idénticos, que se presentarán en el ámbito de actuación de cada órgano auxiliar (64).

(64) Otro ejemplo típico de ello sería la decisiva participación del Consejo de Estado en la revisión de oficio de actuaciones administrativas, tal y como sostuvimos en *Veinticinco años de la revisión de oficio de las disposiciones reglamentarias: un análisis prospectivo*, núm. 103 de esta REVISTA, enero-abril 1984, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 165 a 172.

Precisamente por esas consideraciones, reputamos gravemente desenfocado y erróneo al artículo 142, núm. 1, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (citada, en adelante, como LOPJ), que excluye la intervención del Consejo de

Interesa, especial y finalmente, destacar que, dado su fundamento objetivo, la comentada posibilidad de que la actuación típica de un órgano auxiliar incida sobre actos y decisiones de otros «órganos estatales superiores» es general, es decir, no se refiere sólo a las relaciones entre órganos auxiliares, sino que se aplica también a las relaciones entre los órganos auxiliares y los constitucionales.

4. *La resolución de sus conflictos interorgánicos*

El cuarto rasgo concreto de la dinámica de los órganos auxiliares es el relativo al sistema aplicable a la resolución de los eventuales conflictos que enfrenten a esos órganos auxiliares con otros órganos.

A los efectos de delimitar adecuadamente la cuestión ahora abordada, conviene de entrada notar que, por tales «conflictos», nos estamos refiriendo a aquellos casos donde surja una discrepancia respecto del órgano competente para decidir una determinada cuestión.

Partiendo de tal concepto, puede indicarse a continuación que el adecuado planteamiento de la cuestión ahora abordada exige también recordar que, como ya ha quedado indicado, la posición objetiva e independiente propugnada en este trabajo para los órganos auxiliares tiene la consecuencia de relacionarlos con muy diferentes órganos y entidades. Por lo tanto, pudiera entenderse que los conflictos «interorgánicos» cuyo estudio ahora se aborda se refieren a los casos de discrepancia competencial, planteados entre los órganos auxiliares y cualesquiera de los órganos y entidades.

No obstante, tal apariencia no se corresponde con la realidad. En prueba de ello, importa finalmente recordar que la comentada posición objetiva e independiente de los órganos auxiliares les es atribuida directamente por la propia Constitución. Por ello, tales órganos tienen una posición jurídica cualitativamente distinta y superior a la de muchos de los órganos y entidades que con ellos se relacionan. En consecuencia, estos últimos órganos y entidades no tienen —al menos teóricamente— la aptitud de plantear un conflicto de competencias a los órganos auxiliares.

Estas consideraciones previas permiten ya apuntar que los con-

Estado en la revisión de oficio de las actuaciones administrativas del Consejo General del Poder Judicial.

flictos interorgánicos que ahora interesan son aquellos conflictos que eventualmente se susciten entre los órganos auxiliares y otros órganos que estén colocados en una posición jurídica similar. En efecto, solamente en el caso de que concurren dos órganos situados en una posición jurídica equivalente podrá hablarse de un auténtico y típico conflicto orgánico, puesto que, en otro caso, se impondría el criterio del órgano que ocupe la posición jurídica prevalente.

Todas estas apreciaciones llevan a la inexorable conclusión de que los conflictos interorgánicos, cuya resolución se trata ahora de analizar, son aquellos que eventualmente se planteen entre un órgano auxiliar y otro «órgano estatal superior». En efecto, será sólo en tales casos cuando concurrirá la comentada equivalencia de posiciones jurídicas de los órganos intervinientes, ya que, como ha quedado más arriba indicado, lo que distingue a todos los «órganos estatales superiores» es ocupar, en virtud de un mandato constitucional, una posición jurídica objetiva e independiente.

El mismo criterio utilizado para delimitar el tipo de conflictos interorgánicos ahora considerado revela ya cuál es el criterio que se sostiene en relación con el sistema de resolución de tales conflictos.

En efecto, conviene notar que, al plantearse entre «órganos estatales superiores», los conflictos ahora analizados son, en última instancia, conflictos que derivan de existir unas diversas y enfrentadas interpretaciones respecto de las exactas competencias que corresponden a órganos incluidos en la estructura institucional establecida por la Constitución. Dicho de otro modo, los conflictos ahora considerados son, en último término, conflictos entre competencias constitucionales.

Precisamente por ello, parece lógico concluir:

- En primer lugar, que, al tratarse de un conflicto de naturaleza constitucional, la competencia para su resolución debe atribuirse a una instancia organizativa constitucional.
- En segundo lugar, que, dentro de las diversas instancias organizativas constitucionales, y por tratarse de una discrepancia relativa a la interpretación de ciertos enunciados, prescripciones o cláusulas constitucionales, la competencia para su resolución debe atribuirse a la instancia dotada de la concreta misión de interpretar con carácter supremo la Norma Fundamental.

En consecuencia, puede, pues, apuntarse, como nuevo rasgo concreto definidor de la posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares, que la resolución de los conflictos que eventualmente se susciten entre ellos y los restantes «órganos estatales superiores» es competencia del Tribunal Constitucional (65).

5. *La impugnación de sus decisiones*

Este constituye el último rasgo concreto definidor de la especial posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares. En su examen pueden distinguirse, sin dificultad alguna, dos grandes planos: la posibilidad misma de tal impugnación y el cauce concreto que, de admitirse esa impugnación, habrá de seguirse para verificarla.

a) *La posibilidad de impugnar las decisiones de los órganos auxiliares.*—En el examen de este primer plano debe tomarse en consideración que la cuestión ahora examinada se refiere literalmente a todas las decisiones o actuaciones acordadas por los órganos auxiliares. No obstante, resulta esencial tener en cuenta que esa actuación global de los órganos auxiliares comprende una multitud de manifestaciones o casos concretos, considerablemente diversos entre sí.

Por ello, parece evidente que la decisión de la materia ahora propuesta exige diferenciar los grandes grupos homogéneos de decisiones detectables dentro de la actuación global de los órganos auxiliares. En ese sentido, y a los efectos que ahora interesan —determinar la posibilidad de impugnación de tales decisiones—, pueden diferenciarse tres niveles dentro de esa actuación global de los órganos auxiliares:

— En primer lugar, el nivel de su funcionamiento administrativo ordinario. Debe entenderse incluida en tal nivel la disposición de los medios materiales y personales necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones. Aunque posiblemente con algunas especialidades —que derivarán de los datos peculiares de los órganos auxiliares y que estarán recogidas en su legislación propia—, puede convenirse que la citada disposición de medios personales y materiales se efectuará a través del conjunto de figuras y técnicas generales de actua-

(65) Esta cuestión sólo está actualmente tratada, entre nosotros, en el sentido propugnado en este trabajo, en relación con el Tribunal de Cuentas (art. 8 de la LOTCT).

ción previstas al respecto por el Ordenamiento jurídico. En consecuencia, parece obvio que las decisiones adoptadas por los órganos auxiliares en este campo (contratación, fijación de las condiciones de todo orden de su personal...) son susceptibles de ser impugnadas y, consecuentemente, revisadas ante una instancia independiente y externa al órgano auxiliar de que se trate.

— En segundo lugar, el nivel de la ordenación autónoma de su funcionamiento interno. Además de la disposición de los medios materiales y personales anteriormente comentada, el funcionamiento de los órganos auxiliares exige la adopción de un conjunto de decisiones más específicas. Nos referimos a un conjunto de actuaciones procedimentales de ordenación e impulso del funcionamiento del órgano auxiliar de que se trate (fijación concreta de sus sesiones, distribución de asuntos, formación de ponencias extraordinarias, acumulación de actuaciones...). Se trata, por tanto, de un nivel de actuación conectado y colocado al servicio de los cometidos materiales típicos de los órganos auxiliares.

Puede observarse, adicionalmente, que se trata de un conjunto de decisiones y actos internos de los órganos auxiliares, dotados de una naturaleza procedimental. Por ello, aplicando la regla comúnmente predicada de las actuaciones de ese tipo, puede sostenerse que el principio general aplicable a las mismas será el de su impugnabilidad externa.

— Finalmente está el nivel de desarrollo de las atribuciones materiales de los órganos auxiliares. Este último nivel de su actuación engloba todas las decisiones sustantivas adoptadas por los mismos para la consecución de los objetivos que les están encomendados.

Dada la diversidad de «funciones» estatales existentes y la consiguiente diversidad de órganos auxiliares, resulta considerablemente difícil apuntar un rasgo común a todos ellos en relación con la impugnabilidad de sus típicas actuaciones materiales. El estudio detallado de esta cuestión forma parte y, consecuentemente, debe remitirse al análisis pormenorizado de cada uno de esos órganos.

Pese a ello, y en un plano común a todos ellos, sí puede avanzarse alguna indicación relativa a la materia ahora examinada. Al igual que ocurría con los restantes rasgos concretos de tales órganos anteriormente examinados, esa indicación se fundamenta en el concreto tipo de cometidos estatales atribuidos a los órganos auxiliares. Como quedó inicialmente indicado, esos cometidos consisten,

en último término, en tener una específica relación con una «función» estatal.

Pues bien, dependiendo de cómo sea esa concreta relación, las actuaciones sustantivas de los órganos auxiliares dirigidas al desarrollo de sus típicos cometidos pueden exteriorizarse, es decir, pueden manifestarse en el circuito jurídico en dos formas distintas:

— En primer lugar, esa exteriorización se producirá, en algunas ocasiones, a través de actos y decisiones que no van dirigidos a preparar o cooperar a la toma de una decisión que corresponde a otro órgano. Se trata, por ello, de actos y decisiones que estarán dotados de una eficacia exterior autónoma y directa.

No resulta difícil notar que esta forma de materialización de las actividades sustantivas de los órganos auxiliares se presentará especialmente en la actuación de aquellos órganos auxiliares que ostenten una relación de «gobierno» o «dirección general» respecto de una concreta «función» estatal. En efecto, quedó ya apuntado que el dato distintivo de esa tarea de «gobernar» las citadas «funciones» estatales consiste en ordenar y coordinar los medios de toda índole necesarios para el ejercicio de tales funciones. Pero, si ello es así, debe añadirse a continuación que tal cometido exige ineludiblemente la adopción de un conjunto de decisiones que produzcan directa e inmediatamente sus efectos en el circuito jurídico, y concretamente entre los órganos singulares encargados del ejercicio directo de la «función» estatal de que se trate.

— En segundo lugar, la exteriorización de la actuación material de los órganos auxiliares revestirá, en otras ocasiones, la forma de actos y decisiones que se orientarán esencialmente a preparar, posibilitar o cooperar a la adopción de una decisión que es competencia de otro órgano.

Evidentemente, esta segunda forma de materialización de las actuaciones de los órganos auxiliares se presentará, con especial frecuencia, en la actividad de aquellos órganos auxiliares que tengan una relación de «ejercicio» o «desarrollo directo» de cierta «función» estatal. En efecto, los datos distintivos de las «funciones» estatales —que quedaron más arriba apuntados— revelan que el «ejercicio» o «desarrollo directo» de las mismas se concretará esencialmente en un conjunto de actuaciones, decisiones, intervenciones, sugerencias y recomendaciones que son trasladadas por el órgano auxiliar de

que se trate a otras instancias organizativas y que producen sus efectos externos en la órbita de actuación de estas últimas.

Importa destacar que, en esta segunda modalidad de materialización, la actuación material de los órganos auxiliares está, desde luego, dotada de una sustantividad propia y bien definida. En consecuencia, su verdadera nota distintiva respecto de la otra modalidad de exteriorización es que, en la ahora considerada, la actuación del órgano auxiliar de que se trate no tiene —por sí sola y de un modo directo y autónomo— una eficacia *ad extra* en el circuito jurídico. Por lo tanto, la producción de los efectos exteriores de estas actuaciones de los órganos auxiliares se canaliza a través de unas decisiones adoptadas por el órgano al que se dirigen.

Conviene dejar también claro que esta forma de producción de efectos exteriores de ciertas actuaciones desarrolladas por los órganos auxiliares no supone, en modo alguno, que esas actuaciones revistan menor importancia o trascendencia que las actuaciones exteriorizadas de acuerdo con la modalidad anteriormente examinada. Puede fácilmente comprobarse que ello es así fijando la atención en dos datos:

— De un lado, la diversidad de conexiones entre la actuación del órgano auxiliar y la ulterior decisión del órgano destinatario de la misma. En efecto, en el tipo de exteriorización de la actuación de los órganos auxiliares ahora considerado, la conexión de tal actuación con la ulterior actividad de otro órgano, que es la dotada de la citada eficacia externa, puede revestir muy diversas modalidades. En ese sentido, puede notarse que tal conexión no tiene por qué consistir siempre en que el órgano que recibe la actuación del órgano auxiliar pueda decidir con entera y total libertad y discrecionalidad respecto de la misma. En efecto, tanto en pura teoría como en la regulación práctica, existen otros muy diferentes tipos de conexión que atribuyen en concreto a los órganos receptores de ciertas actuaciones de los órganos auxiliares una reducida libertad y discrecionalidad.

— De otro lado, la significación de la actuación del órgano auxiliar respecto de la ulterior decisión de otro órgano. Ocurre, en efecto, que, independientemente de la conexión formal existente entre esa actuación y la ulterior decisión, ésta, de hecho, se presenta altamente influenciada y condicionada por el contenido de la actuación del órgano auxiliar de que se trate.

Esta circunstancia —que dependerá, con toda probabilidad, del nivel técnico de esa actuación— no hace más que ilustrar la sustantividad y especificidad de las actividades de los órganos auxiliares exteriorizadas en la forma ahora indicada.

Pues bien, teniendo bien presente esa doble modalidad básica de exteriorización de las actuaciones sustantivas de los órganos auxiliares, puede ya avanzarse alguna conclusión general relativa al régimen de impugnación de tales actuaciones. Esa conclusión consiste en indicar que uno de los rasgos concretos definidores de la especial posición jurídica ocupada por los órganos auxiliares radica en distinguir, dentro de las citadas actuaciones y a los efectos de su impugnación:

— De un lado, las actuaciones materializadas a través de decisiones dotadas de una eficacia exterior autónoma y directa —en el sentido anteriormente explicitado—. Al menos como principio general, estas decisiones sí serían susceptibles de ser impugnadas, puesto que representan por sí mismas una modificación de la situación preexistente.

— De otro lado, las actuaciones exteriorizadas a través de decisiones desprovistas de tal tipo de eficacia exterior autónoma y directa. Frente a lo que ocurría con las decisiones anteriormente examinadas, y también como principio general, estas decisiones no serían susceptibles de ser directa y autónomamente impugnadas puesto que, en sí mismas consideradas, carecen de la citada eficacia externa.

b) *El cauce a seguir para la impugnación de las decisiones de los órganos auxiliares.*—Sentada la precedente conclusión, queda finalmente por analizar el concreto cauce aplicable para verificar tal impugnación. En esta tarea, el elemento esencial es de nuevo tomar en cuenta la específica posición general ocupada por los órganos auxiliares.

En concreto, se trata de recalcar que tal posición es una posición objetiva e independiente, establecida directamente por la Constitución con base en la específica relación que liga a esos órganos con ciertas «funciones» estatales. De ahí creemos poder extraer dos conclusiones:

— En primer lugar, esa impugnación no puede plantearse directa y ordinariamente ante otro «órgano estatal superior», ya que

ninguno de ellos está dotado de un específico título competencial que le habilite para conocer de tales impugnaciones. Obviamente, esta conclusión debe entenderse independientemente de la anteriormente preconizada competencia del Tribunal Constitucional respecto de la resolución de los conflictos interorgánicos suscitados entre un órgano auxiliar y otro órgano estatal superior, ya que tales conflictos son casos especiales de impugnación de una decisión de un órgano estatal superior que, por lo mismo, no están incluidos en el supuesto ahora analizado.

— En segundo lugar, esa impugnación de actuaciones concretas de los órganos auxiliares debe canalizarse ante los órganos estatales constitucionalmente diseñados para ello, es decir, ante los Tribunales de Justicia.

Llegados a esa conclusión, sólo cabe añadir una triple precisión:

— En primer lugar, no parece que esa impugnación judicial exija la creación de un cauce procedimental especial, de modo que pueden considerarse aplicables a la misma los procedimientos jurisdiccionales previstos con carácter general por el Ordenamiento jurídico.

— En segundo lugar, y por razones de garantía y de coherencia institucional, tal impugnación debe ser residenciada ante el órgano jurisdiccional que se corresponda con la naturaleza constitucional de los órganos auxiliares, es decir, ante el órgano que culmine la planta jurisdiccional (66).

— Finalmente, resulta obvio que esa impugnación debe ir dirigida a verificar y comprobar la correcta aplicación de la específica legislación que disciplina el desarrollo de los cometidos de los órganos auxiliares.

(66) Por ello, resulta anómalo y criticable que el artículo 58, núm. 1, de la LOPJ no haya previsto —como sí hace respecto del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo— que la futura Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal será también la competente para conocer los recursos contra actos y disposiciones funcionariales y administrativas procedentes del Consejo de Estado y de la Fiscalía General del Estado.

La falta de mención es más chocante si se observa que tales órganos sí son aludidos, a efectos similares a los ahora considerados, por los precedentes artículos 56 y 57 de la LOPJ.

