

CONSULTA NUMERO 3/88

EFFECTOS DE LA POSIBLE DISCREPANCIA ENTRE NORMAS DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE 12-5-1982 Y LA LEY ORDINARIA DE FUNCIONAMIENTO DE ESTE TRIBUNAL DE 5-4-1988

Con motivo de la promulgación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5-4-1988, el Fiscal de este Tribunal ha planteado cuestiones que traen su causa de la eventual discrepancia entre diversos textos normativos y de la relación que deba existir entre leyes orgánicas y leyes ordinarias.

La Constitución estableció en su artículo 136.4 que «una Ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas». Por su parte esta Ley orgánica, la 2/82, de 12 de mayo, en su disposición final 3.^a anunciaba que «el Gobierno elevará a las Cortes Generales, a los efectos procedentes, un proyecto de Ley para la ordenación del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con regulación de los distintos procedimientos y el Estatuto de su personal». Y, en fin, la Ley de Funcionamiento de 5-4-1988, ya advierte en su preámbulo que «no circunscribe su contenido a la ordenación del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y a la regulación de los distintos procedimientos y del Estatuto de su personal, sino que ha tenido que extenderse a las atribuciones de los distintos órganos de dicho Tribunal, a la estructura de los Departamentos de Fiscalización, a la determinación de los cometidos generales de los

órganos de apoyo y de otros que, sin serlo, resultan fundamentales para la actuación de los demás».

Con base en esta declaración de la Ley de Funcionamiento se hace un estudio detenido de su texto para concluir que existe una regulación normativa eventualmente discrepante entre los artículos de esta Ley y los de la Orgánica de 12-5-1982. Al menos esa discordancia se aprecia en los siguientes artículos:

— 10 de la Ley Orgánica y 16,2. a) de la Ley de Funcionamiento.

— 26,1. de la Ley Orgánica y 3 Letra o) de la ley de Funcionamiento.

— 29 de la Ley Orgánica y 21,1. de la Ley de Funcionamiento.

— 30 de la Ley Orgánica y 22 de la Ley de Funcionamiento.

— 31 de la Ley Orgánica y 23 de la Ley de Funcionamiento.

— 36 de la Ley Orgánica y 25,1. de la Ley de Funcionamiento.

— 38, 43.1 y 43.2 de la Ley Orgánica y 49 de la Ley de Funcionamiento.

— 47.3 de la Ley Orgánica y 73 de la Ley de Funcionamiento.

La regulación por Ley ordinaria de materias correspondientes a Leyes orgánicas es técnicamente inviable. En efecto, el hecho de invadir el radio de reserva no es posible sin incidir la Ley ordinaria en inconstitucionalidad, que legitimaría el planteamiento de la cuestión aunque escape a las posibilidades de impugnación inmediata por el Ministerio Fiscal. Y si aquella intromisión se caracteriza además porque la Ley ordinaria ha ordenado esa materia de modo discrepante a la Ley Orgánica, nos hallamos ante el tema de la aplicabilidad o no de la Ley ordinaria posterior en tanto

se resuelve sobre la inconstitucionalidad. Hipótesis esta última que el Fiscal que informa decide en el sentido de que su inferior rango es obstativo a la derogación, por lo que en tales casos deberá promoverse la aplicación de la norma anterior de rango mayor. Relativamente al caso concreto, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas anterior a la Ley ordinaria de Funcionamiento deberá aplicarse siempre que mediere una regulación contradictoria.

II

A) Para el análisis de las posibles discrepancias entre la Ley ordinaria y Ley Orgánica es necesaria la concreción exacta del radio de reserva asignado a la Ley Orgánica. Y precisar si todo el marco de una determinada Ley orgánica está caracterizado por su absoluta intangibilidad, o si, por el contrario, es susceptible de complementación a través de la llamada colaboración internormativa.

En el primer caso, por el principio de reserva de competencia la Ley posterior no orgánica devendría inconstitucional, dada la imposibilidad de derogación insita en la jerarquía normativa. En el segundo caso si la Ley ordinaria regulara materias formalmente de Ley Orgánica pero no claramente dentro de la reserva, podría plantearse su compatibilidad acudiendo al principio de conservación. Un examen individualizado de los preceptos podrá acreditar, caso por caso, si hay o no reserva y contradicción sustancial.

Conviene recordar la doctrina constitucional sobre estos puntos.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981 expresó que «la reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría calificada para su ulterior modificación».

Otra sentencia, la de 6 de noviembre de 1986, declaró que «la reserva enunciada en el artículo 81,1. de la Constitución, no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas por la Constitución, para alcanzar de este modo una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate. No existe, de principio, imposibilidad constitucional para que la Ley Orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo, dando lugar así y con las mismas garantías constitucionalmente exigibles, a una colaboración entre normas».

Pero es que aparte de la función de colaboración internormativa indispensable para el adecuado desarrollo de las Leyes orgánicas, el radio de su reserva es de interpretación estricta, sin olvidar la distinción entre el ámbito de las Leyes Orgánicas que está inmediata y directamente determinado por razón de la materia («las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas») y las de radio determinado por la previsión expresa de una Ley Orgánica («las demás previstas en la Constitución»). Es cierto que aun para estos últimos casos la Ley Orgánica no puede remitir a una Ley ordinaria la regulación en exclusiva de los temas fundamentales de aquélla, pero sí es posible esa remisión si se contrae a concretos aspectos complementarios o instrumentales.

El radio de reserva de la Ley Orgánica de 12-5-1982 está determinado en el artículo 136.4 de la Constitución: «la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas», y se cuestiona si todo lo que pueda incidir sobre estos aspectos al formar el objeto de la reserva precisa, necesariamente, de una Ley Orgánica. La Ley de Funcionamiento debía contraerse a la «ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con regulación de los distintos procedimientos y el Estatuto de su personal» (disposición final 3.^a de la Ley Orgánica de 12-5-1982), por lo que, llegado el caso, habría que ver si la Ley de 5-4-1988 ha desbordado o no

los términos de la remisión adentrándose en materias de la Ley Orgánica que estén en el círculo de la reserva. Parece que, como declara expresamente su preámbulo, el contenido de esta Ley ordinaria es excedente en su literalidad del precepto remisorio, pero este hecho sin más no es determinante de su contradicción irreconciliable con la Ley Orgánica, sino que para ello sería indispensable, de una parte, comprobar que la Ley ordinaria ha ordenado de modo diferente la materia de la reserva (composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas), y de otra, que esa regulación no responde al llamamiento que hace en varios de sus artículos la Ley Orgánica a la Ley de Funcionamiento. Pero es que aun cuando apareciese en forma patente la modificación de la Ley Orgánica por la Ley ordinaria no puede dejar de aplicarse la Ley posterior sin que previamente se haya declarado su inconstitucionalidad.

B) También en los casos en que la Ley ordinaria aparezca viciada originariamente de inconstitucionalidad por haber regulado *ex novo* materias reservadas, es incorrecto desconocer su mandato antes de que decida el Tribunal Constitucional a través del planteamiento del recurso de inconstitucionalidad o de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad (arts. 28.2 y 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Un efecto automático que conduzca a la inmediata inaplicabilidad tampoco aquí está reconocido. Ni siquiera un órgano jurisdiccional puede dejar de aplicar esa Ley ordinaria sin que antes se resuelva en el marco de la constitucionalidad si se ha vulnerado el principio de competencia que señala las materias reservadas a Leyes orgánicas; esto es así porque la obligación que tienen los Jueces de no aplicar reglamentos u otras disposiciones administrativas contrarias a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa que impone el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se extiende hasta comprender la inaplicación de una Ley ordinaria eventualmente inconstitucional, ya que en caso contrario no

tendría sentido la facultad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad cuando consideren que una norma con rango de Ley aplicable al caso pueda ser contraria a la Constitución (arts. 163 de la Constitución y 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

C) De lo anteriormente expuesto debe llegarse a la conclusión de que si el Ministerio Fiscal no está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad tampoco puede a través de informes, acciones o recursos instar la inaplicabilidad de un determinado precepto legal aunque entienda que se halla en contradicción con otros de superior rango, y ello aun cuando fuere manifiesta la antítesis entre las normas contemporáneamente vigentes, pues de otro modo y en forma implícita se invadiría el monopolio que sobre la materia viene atribuido al Tribunal Constitucional.

En todas las posibles hipótesis que puedan presentarse de discrepancias de normas de distinto rango, debe primar la interpretación que haga compatible las disposiciones de la Ley ordinaria posterior y la Ley Orgánica previa; en nuestro caso entre la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5-4-1988 y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12-5-1982. Pero si del análisis de los respectivos preceptos a aplicar en un caso concreto, se concluyera que la Ley de Funcionamiento está en antítesis insalvable con materias de la Ley Orgánica insertas en el radio de la reserva, deberá elevarse Consulta a la Fiscalía General del Estado sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, 4 de noviembre de 1988.

Excmos. e Ilmos Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.