



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 5 / 1 9 9 4

La Laguna, a 15 de septiembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *interpretación de los artículos 2 y 22 de la Ley 4/89, de la Audiencia de Cuentas de Canarias (EXP. 42/1994 CP)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

La solicitud de Dictamen, formulada por la Presidencia del Parlamento, previo acuerdo de la Mesa, conforme al art. 12.b) de la Ley 4/84, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias y que no tiene carácter preceptivo según resulta de la confrontación de su objeto con la lista de materias del art. 10 de la Ley 4/84, versa sobre la interpretación de los artículos 2 y 22 de la Ley 4/89, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias; concretamente, en relación a las siguientes cuestiones:

1º) Si la delimitación que hace el art. 2 LAC del sector público sometido a la fiscalización de la Audiencia de Cuentas abarca también la gestión económica, financiera y contable de la Mesa del Parlamento.

2º) Si el personal que asiste a la Mesa de la Cámara en dicha gestión se encuentra incurso en las causas de inelegibilidad del art. 22 LAC.

### II

Para abordar el primer aspecto hay que recordar que el art. 1 LAC define a la Audiencia de Cuentas como el órgano al que corresponde la fiscalización externa de

---

\* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.  
\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias. A continuación el art. 2 LAC, "a los efectos de esta Ley", define al sector público de la CAC como el integrado por la Administración autonómica y la local, sus entes instrumentales y empresas públicas y participadas, las Universidades canarias en cuanto perceptores de dotaciones presupuestarias autonómicas y, por último, las entidades u organismos que administren o utilicen recursos procedentes de la constelación de entes mencionados en primer lugar.

Para que esta delimitación del sector público, al que constriñe el ámbito de actuación de la Audiencia de Cuentas, comprenda la gestión económica, financiera y contable del presupuesto del Parlamento es necesario que éste pueda ser subsumido en la referencia a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma que hace el art. 2.a) LAC; pues es obvio que el Parlamento no es ninguno de los otros entes y organizaciones que menciona el indicado artículo. Ahora bien, el Parlamento, como órgano de la Comunidad Autónoma que representa al pueblo canario, ejerce la potestad legislativa y controla al Gobierno (art. 152.1 CE, arts. 7.1, 8.1 y 12 del Estatuto). El hecho de que el Parlamento, como órgano estatutario, esté dotado de autonomía normativa (art. 11.2 EACan) implica necesariamente que detente autonomía organizativa y, por ende, de la potestad de crear un aparato administrativo a su servicio (arts. 58 y 59 del Reglamento del Parlamento de Canarias, RPC, en relación con el art. 11.2 EACan). Sin embargo, este aparato administrativo no puede confundirse con la Administración Pública Canaria, que actúa bajo la dirección del Gobierno (arts. 14.1 y 21 EACan) mientras que aquél lo hace bajo la dirección de los órganos del Parlamento.

Si el aparato administrativo parlamentario formara parte de la Administración Pública Canaria, tendría que estar bajo la dependencia del Gobierno canario (art. 21.3 EACan), con lo que se afectaría la autonomía organizativa del Parlamento. Es patente, pues, que la administración parlamentaria que se puede crear con base en este precepto es distinta de la Administración pública canaria que se puede constituir con base en los arts. 21 y 32.2 EACan.

Esta conclusión la confirma la reflexión sobre la autonomía presupuestaria que el Estatuto atribuye al Parlamento. Esta autonomía es indispensable para que la Cámara controle al Gobierno y desarrolle sus demás funciones sin mediatizaciones de índole económico-financiera, pues garantiza su independencia frente al Ejecutivo al

fundarla en recursos apropiados a sus necesidades y suficientes para asegurarle plena libertad de acción. Por ello, el art. 11.6 EACan dispone que el Parlamento fija su propio Presupuesto y el art. 60.1 EACan le confiere no sólo la potestad de aprobar los Presupuestos de los órganos de la Comunidad -entre los que se encuentra el propio Parlamento- sino también de su fiscalización. Del juego de los arts. 11.6 y 60.1 EACan resulta que la autonomía presupuestaria parlamentaria comprende la totalidad del ciclo presupuestario: elaboración, aprobación y ejecución.

En efecto, de conformidad con estos preceptos estatutarios, la Mesa del Parlamento elabora y aprueba el proyecto de presupuestos del Parlamento (arts. 29.1.2º RPC y 35 RRIPC), dirige y controla su ejecución (arts. 29.1.2º RPC y 38 RRIPC), autoriza el gasto (art. 29.1.3º RPC, art. 38 RRIPC), lleva la Caja y la contabilidad propias de la Cámara (art. 23 RRIPC), dicta las normas parlamentarias que regulan el procedimiento de autorización y disposición del gasto (arts. 38 y 39.1 RRIPC), aprueba la liquidación del Presupuesto y presenta un informe al Pleno sobre su cumplimiento (arts. 29.1.2º RPC y 41 RRIPC). La Comisión de Reglamento aprueba las demás normas del régimen económico-financiero de la Cámara (art. 45.2 RPC). El Presidente ordena los pagos (arts. 30.1 RPC y 40 RRIPC) y el Pleno aprueba el Presupuesto y el informe de la Cámara sobre su cumplimiento (arts. 11.6 y 60.1 EACan, 29.1.2º RPC y 41 RRIPC).

Esta regulación de los Reglamentos parlamentarios se corresponde con la de la Ley 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPC), cuyo art. 11.3 atribuye al Parlamento la aprobación de su propio presupuesto que se integrará en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma y la gestión y ejecución de su presupuesto en los términos que por los órganos competentes de la Cámara se determinen. Esto tiene su explicación en que las cuestiones relativas a cómo el Parlamento ejecuta su presupuesto, a través de qué procedimientos, a qué órganos parlamentarios encomienda esa ejecución y cómo la fiscaliza son todas de organización parlamentaria interna que están reservadas al Reglamento parlamentario por el art. 11.2 EACan. Esto también explica que ni el art. 2 de la LAC ni ningún otro de sus preceptos haga la más mínima referencia a la fiscalización por la Audiencia de Cuentas de la ejecución del Presupuesto de la Cámara. Por ser materia sometida a reserva de reglamento parlamentario no le son aplicables los preceptos de la LHPC ni de la LAC, como estas mismas leyes disponen.

Una última precisión: la Audiencia de Cuentas -como se verá- y el Diputado del Común son órganos auxiliares de las funciones parlamentarias. Como tales órganos de auxilio no se integran en el órgano legislativo (arts. 1.2. LAC, 1.1 Ley 1/85, de 12 de febrero, del Diputado del Común, LDC); sin embargo, dependen funcionalmente de él (arts. 8, 21, 39 y 40 LAC; 3, 5, 7.4, 8.2, 9.2, 16.2, 17.1 y 33 LDC), por lo que sus presupuestos forman parte del presupuesto de la Cámara como programas específicos (arts. 3.b) LAC, 32 LDC) y, en consecuencia, su régimen de fiscalización es el mismo que el del Presupuesto del Parlamento.

Todo lo expuesto hasta aquí casa perfectamente con la regulación de la Audiencia de Cuentas. Según el art. 60.1 EACan, el Parlamento es el titular de la potestad de fiscalización de los Presupuestos de la Comunidad. Para su ejercicio ha creado, con base en el título competencial del art. 29.1 EACan, un órgano de auxilio vale en las tareas de control económico-financiero, la Audiencia de Cuentas, que le suministra elementos de juicio que permiten un control político parlamentario más técnico y fundado y la adopción con más conocimiento de causa de decisiones presupuestarias concernientes a las Administraciones autonómica y local y a las Universidades canarias (arts. 5, 6 y 18 LAC). La Audiencia de Cuentas realiza una labor de apoyo técnico al Parlamento que se define como de control económico-financiero externo (art. 1.1 LAC). Por ello, no se puede proyectar sobre el propio Parlamento, porque entonces se trataría de un control interno a la propia Cámara, dada su naturaleza de órgano auxiliar de ésta con la que se encuentra en relación de dependencia (arts. 1.2, 8, 21, 39 y 40 LAC). De ahí, que la definición que el art. 2 LAC hace del sector público sometido a ese control económico-financiero externo no pueda comprender al Parlamento, como también se puso ya de relieve y que ahora resalta más si atendemos al art. 11 LAC. Este precepto enumera los procedimientos a través de los cuales realiza su función fiscalizadora la Audiencia de Cuentas: El primero de ellos es el examen y comprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma, art. 11.a) LAC). Esta no puede comprender la contabilidad parlamentaria; primero, porque lo impiden, como se explicó, los arts. 11.3 LHPC, 45.3 RPC, y 23.a) RRIPC; segundo, porque es formada por la Intervención General de la Comunidad Autónoma (art. 91.a) LHPC) que es distinta de la Intervención del Parlamento (art. 8 RRIPC) ya que la primera se encuentra bajo la dependencia del Consejero de Hacienda (art. 81.1 LHPC), mientras que la segunda depende de la Mesa del Parlamento (arts. 28 y 29 RPC y 2, 23 y 35 y ss. RRIPC); tercero, porque del art. 95 LHPC y su remisión a los arts. 132.1 y 3 y 133 del Texto Refundido de la Ley General

Presupuestaria, TRLGP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/88, de 23 de septiembre y al que hay que referirse en virtud de la disposición final 5ª LHPC) resulta incontestable que la Cuenta General de la Comunidad Autónoma no comprende las cuentas del Parlamento. Los otros tres procedimientos que enumera el art. 11 LAC no necesitan de glosa alguna para dejar patente que no pueden ser referidos al Parlamento.

Todas estas razones, que se desprenden del Ordenamiento autonómico canario, no las desvirtúa el argumento de que la definición que opera el art. 2 LAC del sector público sometido a la fiscalización externa de la Audiencia de Cuentas hay que completarla con la definición que la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, LOTCu, da del sector público en su art. 4 y que incluye a las Comunidades Autónomas *in toto*, es decir, también a sus Parlamentos. Las razones que llevan a desechar este argumento son las siguientes:

El Parlamento canario, para fiscalizar la ejecución de su propio presupuesto, tiene sus propias vías internas, de las cuales el Ordenamiento autonómico ha excluido la Audiencia de Cuentas.

El Parlamento canario sólo ha considerado necesario el concurso de la Audiencia de Cuentas para la fiscalización de las Administraciones que perciben recursos de los presupuestos autonómicos. La LAC es completa en cuanto a la definición del sector público sometido a la fiscalización de la Audiencia de Cuentas y no necesita, por ende, de que se incluya en esa definición al Parlamento de Canarias. Es más, la pretensión de completar el art. 2 LAC con el art. 4 LOTCu choca con numerosas normas del Ordenamiento canario, que se han analizado.

Por otro lado, el que la LOTCu incluya en su definición del sector público a las Comunidades Autónomas se debe a que es un órgano auxiliar de las Cortes en las funciones económico-financieras de éstas, que abarcan la toma de decisiones presupuestarias respecto a las Comunidades Autónomas (arts. 150.2, 157.1.c) y 158 CE), cuya adopción con conocimiento fundado justifica que el art. 153.d) CE haya atribuido el control económico-presupuestario de las Comunidades Autónomas al Tribunal de Cuentas. Siendo mayor el ámbito de las decisiones financieras de las Cortes, es lógico que también sea mayor el sector público sometido al control de su órgano auxiliar de fiscalización. Por eso mismo, la mayor amplitud que a éste

confiere el art. 4 LOTCu no revela ninguna deficiencia en la definición del art. 2 LAC. Quien sostuviera esto tendría que afirmar también el absurdo de que puesto que el art. 4 LOTCu menciona a la Administración General del Estado y el art. 2 LAC no habría que integrar este último precepto con el primero; de modo que la Administración estatal estaría sometida a la fiscalización genérica de la Audiencia de Cuentas.

Además, al Tribunal de Cuentas le corresponde la jurisdicción contable (arts. 136.2 CE y 2.b) LOTCu), para cuyo ejercicio le es preciso que la definición del sector público sea más amplia, como pone de relieve la relación entre los arts. 4 y 7.1 y 3 LOTCu. De donde se sigue también que la comparación entre el art. 2 LAC y el art. 4 LOTCu no revela ninguna carencia del primero que haya de ser completada por el segundo, sino simplemente es una manifestación más de que el Tribunal de Cuentas realiza una función jurisdiccional que la Audiencia de Cuentas no puede ejercer en virtud del art. 136.2 CE.

### III

1. La respuesta al segundo interrogante planteado requiere que, en primer lugar, se señale que el fundamento de las dos causas de inelegibilidad del art. 22 LAC no se halla en la posibilidad de que los miembros de la Audiencia de Cuentas desarrollen funciones de instrucción jurisdiccional por delegación del Tribunal de Cuentas (arts. 26.3 LOTCu y 7.1 LAC). Esto es así porque la Comunidad Autónoma carece de competencia para legislar sobre la jurisdicción contable. La legislación sobre la delegación de esas funciones instructorias y, por consiguiente, de los requisitos para ser delegado instructor del Tribunal de Cuentas corresponde al Estado. El Legislador estatal, atendiendo a la imposibilidad de atribuir naturaleza estrictamente jurisdiccional a la fase instructora de los procedimientos para la exigencia de responsabilidades contables, permite que los Delegados instructores sean nombrados entre funcionarios públicos que presten servicio en la provincia en que hayan ocurrido los actos (art. 26.2 LOTCu). La LOTCu no establece ninguna limitación por razón de la función pública que desempeñen, así que pueden ser Delegados instructores funcionarios de la Administración estatal, autonómica o local o pertenecientes al aparato administrativo de un Parlamento autónomo.

La designación de estos funcionarios como Delegados instructores no halla en la LOTCu y LFTCu limitaciones en atención a sus circunstancias personales, por lo que

sólo el desempeño de sus funciones puede verse afectado cuando en relación con ellas se encuentre en una situación personal calificable como causa de abstención del juez.

Tampoco la delegación del Tribunal de Cuentas en los órganos autonómicos de fiscalización encuentra limitaciones en razón de las circunstancias personales de sus miembros o actividades anteriores a la adquisición de la condición de miembros del órgano de fiscalización. Por consiguiente, por la misma razón que se expresó respecto a los funcionarios, sólo el desempeño de sus funciones como Delegados instructores puede verse afectado por dichas circunstancias en cuanto constituyan causas de abstención para un juez.

2. Despejada esa cuestión, la respuesta a la segunda pregunta de la solicitud de Dictamen viene en gran medida predeterminada por la respuesta que se ha dado ya a la primera de las cuestiones planteadas; en concreto, al alcance que tiene el concepto sector público de la Comunidad Autónoma a los efectos de determinar el objeto de la fiscalización externa de la gestión económica financiera y contable, concepto que precisa el art. 2 LAC, cuyo alcance viene limitado asimismo por las competencias que de tal orden se atribuyen al Parlamento de Canarias, razón por la que el concepto "sector público", a los efectos de determinar el objeto del control de la Audiencia de Cuentas es más estrecho que otras acepciones del "sector público", que en sentido lato es comprensivo de toda estructura u organización que ejerce potestades públicas y/o que cuenta con financiación pública. Ciertamente en el texto de la LAC se utiliza en otros preceptos el concepto "sector público", concretamente en su artículo 22, objeto asimismo de consulta por parte del Parlamento de Canarias, que incluye dos supuestos de inelegibilidad para el puesto de Consejero de la indicada Institución de autogobierno.

La primera duda que nos asalta es si la determinación que en el art. 2 LAC se hace del "sector público de la Comunidad Autónoma" a los fines de determinar el ámbito de la actuación de fiscalización externa de la Audiencia de Cuentas es extrapolable a otros preceptos de la Ley de referencia relativos no a la delimitación del ámbito de la fiscalización externa sino a la fijación de un aspecto peculiar del estatuto de los Consejeros, concretamente a las causas de inelegibilidad.

Como se dijo, la delimitación efectuada en el art. 2 LAC viene en gran medida inducida por la concurrencia de instituciones fiscalizadoras en esta Comunidad Autónoma, cuales son la Audiencia de Cuentas y el Parlamento de Canarias. Los presupuestos de la norma y la finalidad que persigue no coincide ciertamente con la previsión contenida en el art. 22 LAC, que, aunque utiliza el concepto "sector público de Canarias", en este caso parece que debe ser interpretado más que en los términos prefigurados en el art. 2 LAC, sobre la base de la finalidad que persigue la norma.

En efecto, ya se dijo que el concepto sector público no es unívoco, sino plural. La primera de las acepciones es, por lo que al caso nos atañe, el "sector público contable" de la Audiencia de Cuentas (art. 2 LAC), que no coincide con el "sector público económico", ni tampoco con el concepto genérico de "sector público" o "sector público presupuestario" (arts. 48 y 6.5 de la Ley General Presupuestaria, incluyéndose en el mismo al Estado, sus Organismos Autónomos, la Seguridad Social, la Sociedades Estatales y el resto de entes del sector público, los cuales se regularán por su normativa específica). Admitida, pues, la no identidad sustancial del concepto, el siguiente paso es determinar la finalidad del precepto contenido en el art. 22 LAC.

Es en este punto, es obligada la cita de la STS, de 28 de junio de 1994, la cual, en relación con la hermenéutica jurídica llevada a cabo por Jueces y Tribunales, manifestó que:

*"Cuando el juzgador se enfrenta con un problema de interpretación de un determinado precepto, no puede dejar de tener presente la coherencia del Ordenamiento jurídico de tal modo que la interpretación que se dé al precepto de que se trate no suponga una quiebra de la expresada coherencia. No otra cosa significa la referencia al contexto del artículo 3.1 del Código Civil. No pueden, por ello, generalmente ser determinantes interpretaciones literales de la ley, pues éstas, como viene indicando la jurisprudencia, son sólo un elemento de partida".*

La previsión de un régimen de inelegibilidades persigue que aquellas personas que ostenten en el presente o hayan ostentando en el pasado, con limitación temporal, determinado cargo público no puedan optar a ocupar determinado cargo dada la colisión que se produciría entre los intereses de carácter general que se persiguen desde cada uno de los mismos. La inelegibilidad es, pues, una causa

obstativa de carácter subjetivo por la condición que se ostenta o se haya ostentado durante un tiempo. Con tales precisiones, se abordará seguidamente la exégesis del art. 22 LAC.

3. La segunda de las causas de inelegibilidad que contempla el art. 22 LAC consiste en haber sido beneficiario, en los dos años inmediatamente anteriores, de subvenciones, avales o exenciones concedidas por cualquiera de los entes enumerados en el art. 2 LAC. A ello cabe observar:

a) que, tal como se explicó anteriormente, el Parlamento no es reconducible a ninguno de dichos entes.

b) que esa concesión de subvenciones, avales o exenciones es una actuación administrativa de fomento de la actividad de los particulares que el Parlamento debe regular en virtud del principio de legalidad del gasto público y de los beneficios fiscales, pero que no le es dable ejecutar puesto que no es Administración, con lo cual se torna a corroborar una vez más que el art. 22 es inaplicable al Parlamento.

4. Más problemática es la determinación de la primera de las causas contempladas en el expresado artículo, conforme al cual son inelegibles como Auditores quienes en los dos años inmediatamente anteriores hayan tenido a su cargo la gestión, inspección o intervención de los ingresos y gastos del sector público de Canarias.

En principio, y por lo razonado anteriormente, no puede ser trasladable el concepto de sector público contable utilizado en el art. 2 LAC, pues siendo normas que persiguen fines distintos (delimitación funcional de la actuación de la Audiencia de Cuentas y definición de una cuestión atinente al estatuto personal de los auditores) el concepto plural sector público no puede ser utilizado de igual forma. La finalidad que persigue la norma es evitar que alguien que haya gestionado, inspeccionado o intervenido ingresos y gastos del sector público de Canarias pueda, posteriormente, ser auditor en el órgano de fiscalización externa de la Comunidad Autónoma. En suma, trata de garantizar la ecuanimidad, imparcialidad y objetividad de los Auditores de la Audiencia de Cuentas.

En efecto, el art. 22 LAC no refiere el concepto sector público de Canarias a la delimitación orgánica que efectúa el art. 2 LAC, sino que lo hace con carácter general; es decir de forma genérica e indeterminada, pudiendo entonces interpretarse que lo que quiso el Legislador fue que ningún Auditor de aquella institución de autogobierno desempeñara durante los dos años anteriores puesto alguno de fiscalización contable, en cualquier organización integrante del sector público canario, incluido, por ello, el propio Parlamento de Canarias. En ello abundaría el hecho de que el Interventor General del Parlamento desempeñará las funciones económicas, financieras y contables que correspondan al Parlamento en relación con otras instituciones autonómicas (art. 8 RRIPC), correspondiéndole a la Mesa la dirección y control de la ejecución del presupuesto así como la autorización del gasto (art. 38 id.), integrándose en el Proyecto de Presupuesto Parlamentario, como programas independientes, los del Diputado del Común y Audiencia de Cuentas (art. 35 id.). En ello abunda además el carácter abstracto de las causas de inelegibilidad, pues el elemento nuclear de la que estamos considerando es el haber intervenido cuentas públicas. En caso contrario, estaríamos realmente ante supuestos y casos concretos de abstención y de recusación pero no ante una causa de inelegibilidad. En relación con lo expresado, y en una interpretación globalizadora del Ordenamiento, no puede olvidarse el dato de que las Comunidades Autónomas están sometidas, art. 136 CE, a la fiscalización del Tribunal de Cuentas, cuya Ley reguladora, por cierto, integran el sector público a las Comunidades Autónomas (art. 4.1.a), en tanto que su art. 33 extiende en su apartado 1 a los miembros del Tribunal las mismas causas de incapacidad, incompatibilidades y prohibiciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para los Jueces, aunque es más relevante por lo que a la cuestión que estamos considerando atañe, el apartado 3.a) de aquel artículo conforme al cual son inelegibles para ocupar cargos en tal Tribunal "las autoridades o funcionarios que tengan a su cargo la gestión, inspección o intervención de los ingresos y gastos del sector público", en los dos años anteriores, término lato de sector público que incluye, ciertamente, a todos los órganos de la Comunidad Autónoma y que responde a una concepción abstracta de la inelegibilidad indicada que lo que persigue es que los miembros del Tribunal de Cuentas no hayan tenido contacto con las cuentas públicas en los dos años anteriores, prohibición que por las consideraciones anteriormente efectuadas se entiende asimismo implícita en el art. 22 LAC para los miembros de la Audiencia de Cuentas de Canarias.

Por ello, se estima que el personal que asiste a la Mesa de la Cámara en cuestiones de gestión económica, financiera y contable, se encuentra incurso en la primera de las causas de inelegibilidad contempladas en el art. 22 LAC. A esta conclusión, inducida de una interpretación global del Ordenamiento, se ha llegado utilizando un criterio hermenéutico sistemático que superara una estricta interpretación literal de un concepto prefigurado en la LAC para una finalidad distinta. Las evidentes dificultades interpretativas para llegar a una u otra solución pueden en cualquier caso ser superadas mediante la oportuna intervención parlamentaria, introduciendo en su Reglamento la corrección o aclaración oportuna o, en su caso, mediante la pertinente modificación de la Ley de Audiencia de Cuentas. Hasta tanto ello acontezca, la interpretación del art. 22 LAC, en la forma en que se ha operado, nos lleva a la conclusión antes mencionada.

## CONCLUSIONES

1. La delimitación del sector público que traza el art. 2 LAC no comprende al Parlamento de Canarias ni, por ende, a su órgano rector, la Mesa, ni al aparato administrativo a su servicio (Fundamento II).

2. De conformidad con lo razonado en el Fundamento III, la primera de las causas de inelegibilidad delineadas por el art. 22 LAC concierne al personal que asiste a la Mesa de la Cámara en la gestión económica, financiera y contable.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 45/1994, ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 22 DE LA LEY 4/19989, DE 2 DE MAYO, DE LA AUDIENCIA DE CUENTAS DE CANARIAS, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 42/1994 CP.**

### I

1. Desde luego, comparto la opinión mayoritaria acerca de que el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) no es, a ningún efecto o fin, la Administración Autonómica, ni puede ser confundida con ella para nada, sea ésta la citada en el artículo 2 de la Ley autonómica 4/89, de la Audiencia de Cuentas de Canarias (LACC), o fuere cualquier otra que se mencione en alguna otra parte o

Norma. Simplemente porque, como se puede fácilmente comprobar, ello no sería conforme con la Constitución (CE), ni con el Estatuto (EAC), no importa cual sea la lectura que de éste se hiciese, aunque ciertamente así sucede en la jurídicamente correcta inteligencia de las normas estatutarias aquí aplicables.

No obstante, pese a esta coincidencia inicial, en mi opinión la argumentación contenida en el Dictamen para demostrar la inadecuada distinción no es lo suficientemente precisa y pertinente, no logrando por ello dejar perfectamente clara la circunstancia antedicha e incurriendo en algunos defectos técnicos que no se pueden compartir. Así, considero que para demostrar patentemente que el Parlamento no es Administración Pública, ni puede entenderse incluida en ella a efectos de la actuación de la Audiencia de Cuentas o a cualquier otro, han de utilizarse los razonamientos que a continuación se expresan.

2. La Constitución (artículo 152.1) y el Estatuto (artículo 7, 8, 11, 12 y 21) determinan la perfecta distinción entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la CAC, correspondiendo el primero al Parlamento y el segundo al Gobierno, como cabeza del mismo junto al Presidente regional y teniendo bajo su dependencia y dirección a la Administración Pública autonómica, como conjunto orgánico integrado en tal forma y condición en el Ejecutivo e instrumentos institucional para implementar las funciones que estatutariamente se asignan al Gobierno. Por tanto, es incuestionable que Legislativo y Ejecutivo no pueden confundirse y, en particular, no cabe la confusión entre el Parlamento y la Administración Pública autonómica que forma parte del Ejecutivo, o bien, sostener que la segunda puede incluir o asimilarse a aquél.

Ciertamente, como Organismo que es, el Parlamento o titular del poder legislativo ha de disponer de su propia organización para la realización de sus funciones institucionales, incluyendo un apartado burocrático o administrativo, con todo lo que ello comporta o conlleva. Pero es claro que tal aparato no forma parte del Ejecutivo, sino obviamente del Legislativo, ni puede tener, es notorio, organismos autónomos y empresas públicas, efectuar participaciones en sociedades o entidades o, en fin, realizar funciones generales o ejecutivas de la CAC jurídicamente asignadas al Poder gubernativo. Es decir, no es, ni puede ser o siquiera parecer, Administración Pública citada en la LACC o susceptible de ordenación por ésta, máxime cuando, por si ello no obstará y como seguramente no podría ser de otra manera, al referirse dicha Ley a los autores de las actuaciones cuyo control va a corresponder al órgano

que crea y regula utiliza una conceptualización orgánica y no funcional; es decir, términos que tienen el primer sentido y no el segundo.

3. En coherencia con todo ello, no puede perderse de vista que la Audiencia de Cuentas es un Organismo que, sin ser estrictamente parlamentario o, si se prefiere, no incluido en la estructura orgánica de la Cámara, sin embargo forma parte institucional del Poder Legislativo, está integrado en su organización, de modo que depende del Parlamento regional institucionalmente, aunque realice las funciones que le son propias con autonomía, la cual, bueno es insistir, es estrictamente funcional (cfr. artículo 1 LACC). En otras palabras, es un Organismo orgánicamente legislativo o parlamentario en sentido amplio, pero funcionalmente autónomo de la Cámara respecto a sus funciones legales.

En definitiva, congruentemente con las funciones y facultades otorgadas al Parlamento por el Estatuto (cfr. artículo 11.2, 12.c) y g) o 60.1), no sólo es claro que el control o fiscalización económica, financiera y contable de la Cámara no puede realizarse por órganos del Ejecutivo, como se recoge expresamente en la normativa autonómica aplicable (cfr., en particular, Ley de Hacienda Pública canaria), sino que, por un lado, tal operación se efectúa por órganos parlamentarios de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara, y, por el otro, es el Parlamento quien efectúa esa actividad de control en relación con el Ejecutivo o, en su caso, con otros Entes existentes en Canarias de conformidad con las competencias autonómicas al respecto (cfr. artículos 29.1 y 32.1, EAC).

Y, precisamente, la LACC establece que el Organismo que crea viene a servir con su actuación a la función parlamentaria antes referida y, particularmente, el legislador deja muy claro que dicho Organismo, al operar en el sentido antedicho, efectúa una fiscalización externa del sector público regional. Esto es, facilita un control parlamentario al respecto que no concierne, ni puede afectar, y se advierte expresamente que así es, a la Cámara Legislativa.

4. Dicho lo cual, puede añadirse que, además de no ser la Audiencia de Cuentas un Organismo idéntico al Tribunal de Cuentas, establecido por la Ley orgánica 2/1982 (LOTC), en cualquier caso no pueden hacerse comparaciones entre las normativas ordenadoras de una y otra institución en orden a tratar de defender la inclusión del Parlamento en la expresión "Administración Pública" o, lo que es similar, la

posibilidad del control de las actuaciones económicas de la Cámara por la Audiencia de Cuentas.

En efecto, aún siendo innegable que la fiscalización propia de un Organismo como el que nos ocupa, siquiera sea por dejarlo bien patente el artículo 1.1, LACC, no se limita a la mera ejecución presupuestaria, sino que tiene un ámbito de actuación más amplio, es lo cierto que no puede incluir, por mandato constitucional expreso (cfr. artículo 136, CE y la citada LOTDC dictada en su desarrollo y con respeto a su regulación), funciones propias de la llamada jurisdicción contable, cuyo ámbito es el territorio estatal completo, y, además, no es idéntico el sujeto afectado por el consiguiente control, ni puede constitucionalmente serlo (cfr. artículos 136.1 y 153.d), CE y 1.1 y 2, LOTDC), habiendo de incluirse por tanto necesariamente las Comunidades Autónomas, como Entes políticos entendidos en su conjunto institucional y en cuanto tales relacionados económico-financieramente con el Estado "central", en el ámbito del Tribunal de Cuentas.

Es más, por el contrario una constitucional y estatutariamente adecuada comparación entre ambos Organismos lleva a la conclusión de que, en efecto, la LACC recoge la ordenación correcta y, en concreto, la actuación de la Audiencia no puede realizarse respecto al Parlamento regional (cfr. artículo 4, LOTDC y normas correspondientes de los Reglamentos de las Cortes Generales). Y, sin duda, la CAC al establecer esta ordenación ha actuado con exquisita corrección constitucional y estatutaria, ejercitando por demás, con absoluto respeto en especial a la LOTDC, una competencia que se encuadra en la prevenida en el artículo 29.1, EAC; es decir, todo lo exclusiva que, con las referidas observaciones y límites, puede ser.

## II

1. Respecto a la segunda consulta parlamentaria a este Organismo, ha de manifestarse una fundamental discrepancia de la conclusión sobre este extremo plasmada en el Dictamen, en cuanto a que, a mi entender, la misma no es en absoluto ajustada a Derecho, por carecer de fundamento en el vigente Ordenamiento jurídico y ser inadecuada e incorrecta la argumentación utilizada para sostenerla en sus propios términos.

En cualquier caso, ante todo es pertinente señalar la improcedencia de la disgresión contenida en el Punto primero del Fundamento IV del mencionado

Dictamen. Así, independientemente de su genérica imprecisión, parece erróneo afirmar que la CAC, en referencia a uno de sus Organismos y, más concretamente, a su elemento personal, no pueda determinar las reglas de designabilidad o elegibilidad e incompatibilidad de sus miembros, al menos en cuanto efectivamente lo puedan ser y sin perjuicio de lo que los afectados puedan o no hacer según normas estatales y respecto a Organismos no autonómicos.

Por otra parte, quizá pudiera cuestionarse la validez de que deban ser irremediable y forzosamente delegados instructores del Tribunal de Cuentas funcionarios autonómicos, a la vista de lo prevenido en el artículo 26.4, LOTDC y teniendo en cuenta que se trata aquel de un Organismo de control autonómico incluido por demás en la organización del Estado "central". Pero de lo que no cabe duda es de que el supuesto no afecta en nada y para nada la designabilidad, más que elegibilidad propiamente dicha, o la incompatibilidad de los miembros de la Audiencia de Cuentas. No sólo porque los delegados instructores, en su condición de tales, no realizan las funciones descritas en el artículo 22, LACC, sino porque esta misma Ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 26.3, LOTDC, contempla la posibilidad de que, por delegación del Organismo estatal, el autonómico realice la función instructora, y otras recogidas en la Ley funcional de aquel. De manera que difícilmente podría luego la LACC sostener la no designabilidad de funcionarios que hubieren sido delegados instructores o la incompatibilidad de sus miembros al respecto.

De todos modos, bueno es apuntar que no constituye, ni probablemente debiera constituir, parte de la cuestión a resolver por el Consejo Consultivo la eventual problemática acerca de cuáles pueden ser las limitaciones jurídicas para el nombramiento de delegados instructores del Tribunal de Cuentas, aunque sea a todas luces evidente que aquellos han de ser funcionarios, o bien, que pueden serlo las Audiencias de Cuentas, quedando afectados por ello sus miembros sean o no funcionarios, dejándose a salvo naturalmente las causas de abstención o recusación que estuvieren jurídicamente determinadas.

2. Pues bien, como es sabido las causas de designabilidad o elegibilidad para ser miembros de la Audiencia de Cuentas o Auditores se recogen en el artículo 22, LACC. E inmediatamente salta a la vista que el segundo supuesto allí contemplado afecta a

cualquier persona encuadrable en los requisitos del artículo 21.1, LACC, de modo que no sería designable si hubiere efectivamente percibido subvenciones o sido beneficiario de avales o exenciones de la Administración autonómica o de los restantes Entes relacionados en el artículo 2, LACC, fuese no funcionario o lo fuese de la Administración o de todo Organismo autonómico, incluido el Parlamento o el Poder legislativo.

Esto es, aunque entre aquellos no está el Parlamento según se ha razonado, ni debiera en realidad poder estarlo técnica o razonablemente al no ser función de la Cámara esta típica actuación administrativa de fomento, resulta que el personal del Parlamento, en particular el asistente a la Mesa parlamentaria que estuviese en la situación antedicha, siempre que la misma tenga o pueda tener efectos jurídicos, no sería designable, ni congruentemente elegible por el Pleno de la Cámara, para ser Auditor.

3. En cuanto al otro supuesto de inelegibilidad contemplado en el precepto legal analizado, ha de indicarse ante todo que tiene carácter eminentemente funcional y temporal, de modo que afectará a toda persona con posibilidad legal de ser elegido y designado que hubiere realizado o tenido a su cargo la gestión, inspección o intervención de los ingresos y gastos del sector público de Canarias, cualquiera que fuera su condición o estatuto jurídico-administrativo o vínculo con los Poderes Públicos, en los dos años inmediatamente anteriores. Lo cual, en principio, no excluye "per se" y de modo absoluto al personal del Parlamento y, en concreto, al que asiste a la Mesa de éste, puesto que quedaría afectado todo funcionario o servidor de la Cámara que, en el plazo en cuestión y naturalmente que de conformidad con las normas vigentes sobre funcionarios o personal asimilable que fueren al respecto aplicables, hubiere servido o actuado como gestor, inspector o interventor de fondos públicos en alguno de los Organismos o Entes del sector público canario definido en la LACC.

Por el contrario, no estaría evidentemente incurso en este supuesto el personal parlamentario que, como cualquier otra persona o funcionario, hubiere realizado esas actuaciones en el ámbito del sector público no legislativo con anterioridad al plazo de dos años prevenido legalmente, pero tampoco el que hubiese realizado gestión, inspección o intervención de ingresos y gastos públicos en el ámbito parlamentario o,

más propiamente, del Legislativo durante tal plazo, quedando a salvo en ambos casos la posible aplicación de supuestos de abstención o recusación.

La principal y determinante razón de la adecuación del segundo de los casos precedentemente señalados, y consiguientemente la elegibilidad de las personas interesadas y la no aplicabilidad a ellas del artículo 22, LACC, es que el Parlamento o el Poder Legislativo en cuanto institución u organización de la CAC que incluye los Organismos constitucional, estatutaria y legalmente previstos, cuales son la Cámara legislativa, la Diputación del Común o la propia Audiencia de Cuentas, no forma parte ni puede formar parte del sector público respecto al que va a actuar su función de control dicha Audiencia y, en definitiva, el propio Poder Legislativo. Y, por consiguiente, no tiene sentido alguno extender a su personal, con la salvedad ya apuntada, la cláusula de salvaguardia que el legislador impone al personal que, en un plazo que considera prudencial, realizare ciertas funciones decisivas en relación con las asignada a la Audiencia en Organismos o Entes que van a ser controlados por ella.

En esta línea, aún cuando sea cierto que el término "sector público" puede tener varias acepciones, y es utilizado en sentidos diferentes por el legislador, en realidad tales acepciones o sentidos son básicamente dos: uno amplio, englobando todo Ente, Organismo y órgano público o de titularidad pública; y otro restringido, de orden económico, incluyendo los Organismos, Entes o Empresas de titularidad pública que intervienen en la actividad económica y conforman el llamado sector público de la Economía. Y, justamente, la función que es propia de Organismos como la Audiencia de Cuentas, por los motivos ya expresados en el Fundamento I de este Voto Particular, exige que el sector público afectado por aquella tenga o pueda tener un sentido general, pero con los límites que la naturaleza de ese Organismo y su específica función conllevan necesaria e ineludiblemente.

Justamente, como se ha razonado, este es el motivo por el que no se puede incluir en todo caso en su ámbito de actuación el Poder Legislativo o el Parlamento. Para mayor seguridad, el legislador suele determinar el ámbito en el que va a realizar tal Organismo su función controladora o fiscalizadora y, coherentemente con ello y las consecuencias que implica esa determinación, especificará los requisitos y condiciones para ser miembro de ese Organismo y los motivos que impedirían, al menos temporalmente, acceder a su titularidad o no poder permanecer en ella. Y, en

esta ocasión, el legislador en efecto señala expresa y clarísimamente cuál es el concepto de sector público que ha de tenerse en cuenta a los efectos del entendimiento y aplicación de la LACC, acto parlamentario por el que se aprueba la completa normativa del Organismo en cuestión, no incluyéndose en ese concepto el Poder Legislativo y siendo el mismo válido, por explícita voluntad normativa, tanto en relación con la norma contenida en el artículo 2 de aquella como con la recogida en cualquier otro precepto o disposición de la misma, particularmente en su artículo 22.

4. Por supuesto, no puede admitirse, en ningún sentido, fin o matiz, que cabe jurídicamente otra lectura o interpretación de la regulación del citado artículo 22, LACC. Máxime cuando se sostiene que ello se debe a que el término sector público usado en su redacción puede tener otra acepción y se alude para tratar de fundar tal motivo a cierta opinión del Tribunal Supremo (TS) sobre la interpretación de las normas, por cierto que bastante confusa y erróneamente.

En efecto, tanto la literalidad del artículo 2, LACC como la del 22 de ésta no dejan lugar a dudas acerca de cuál es el sentido del término "sector público" en ellos utilizado o de la pretensión de la norma al incluirlo en su texto, sin perjuicio de que, como luego se dirá, es técnicamente defectuoso el primero de estos preceptos. Por demás, las reglas de interpretación han de servir exclusivamente para conocer el mandato u objetivo normativo de una norma cuando su redacción es oscura o puede generar cierta contradicción o incongruencia ordenadora, siempre con la intención de salvar la validez de los preceptos afectados o asegurar la eficacia de la ordenación en cuestión, de acuerdo naturalmente con la Constitución. Y aquí es artificioso y erróneo decir que hay dificultad en entender los términos de la normativa analizada, tanto del artículo 2 como del artículo 22, LACC, o que sus mandatos se contradicen o son incongruentes. Es más, es totalmente imposible que puedan estas normas, o el término sector público en ellas usado, interpretarse de modo diferente, pues sólo pueden tener un mismo sentido y, como se ha visto, no pueden dejar de tenerlo, tanto sea al conectar estos preceptos entre sí como al situar ambos en el contexto de la LACC.

Así, olvidándonos a efectos dialécticos y por el momento de la advertencia, significativa y determinante, contenida en el artículo 2, LACC, resulta que en buena técnica hermenéutica el artículo 22 ha de entenderse de modo que sea congruente con el artículo 2 en particular y coherente con la entera LACC en general. Y es claro

que el sector público mencionado, interesado o afectado tiene necesariamente que ser el mismo en uno y otro precepto, pues entre ambos existe una ineludible relación funcional y finalista en virtud de que ambos se refieren a la Audiencia de Cuentas, y sólo a ésta, y regulan sin posible desconexión tanto los sujetos afectados por sus funciones como las personas que consiguientemente pueden realizar ésta eficiente y eficazmente.

Más concretamente, según ya se apuntó, el sentido de la norma de inelegibilidad del artículo 22 queda patente en cuanto el sector público en cuestión es el definido en el artículo 2, perdiéndose si fuera otro más amplio y si incluyera al Parlamento. Lo que, en cualquier caso, tampoco se compadecería con la naturaleza de la Audiencia de Cuentas y con el carácter de su función fiscalizadora, siendo por todo ello rechazable un entendimiento semejante del término y, por ende, una extensión de la inelegibilidad regulada. Sobre todo cuando está en juego la actuación de un derecho fundamental, el reconocido en el artículo 23.2, CE, y es bien sabido que las limitaciones a su ejercicio han de ser expresas y que las normas que las regulan han de interpretarse en favor de dicho ejercicio y restrictivamente respecto a eventuales supuestos o hipotéticos límites al mismo. Principio que el Dictamen no sólo no tiene en cuenta, sino que elimina al decidir en el sentido exactamente opuesto y, por consiguiente, constitucionalmente rechazable.

En fin, no puede dejar de advertirse que la tesis sustentada en este punto en el Dictamen resulta incuestionablemente contradictoria con lo argumentado en él en relación con la primera de las consultas del Parlamento a este Organismo. En primer término, en lo que sostiene allí sobre el Tribunal de Cuentas, puesto que la deducción lógica de la regulación de éste ha de ser idéntica respecto a ambas consultas parlamentarias, afectando en lo que a la inelegibilidad se refiere al personal de los Organismos sujetos a por su actuación, pero no al del Poder Legislativo del Estado "central" no sometido a su consideración, como justamente ha de suceder con la Audiencia de Cuentas y el Parlamento regional. Pero también respecto al hecho de que, aún cuando sector público de Canarias pudiera ser algo distinto, que no lo es en los términos y a los fines de la LACC como se ha demostrado, al de la Comunidad Autónoma en relación con la Audiencia de Cuentas y sus funciones, es obvio que no es posible entender al Legislativo incluido en el primero y excluido del segundo al mismo tiempo.

Y, obviamente, en estas circunstancias para nada es preciso modificación normativa alguna, de la LACC ni, con mayor motivo si cabe, del Reglamento parlamentario. Salvo, naturalmente, que el legislador, sin ser ello necesario y, por consiguiente, teniendo dudosa validez constitucional, quiera incrementar el ámbito de personas no designables como Auditor, o bien, que la Cámara entienda incompatible el cargo de Auditor con el de funcionario del Parlamento.

5. Por último, a los efectos oportunos, conviene advertir que el precepto de la LACC técnicamente defectuoso, e incluso probablemente contrario al Estatuto y a la propia Constitución, es precisamente el recogido en su artículo 2. Así, es evidente que, a la vista de la regulación constitucional, estatutaria y legal aplicable (cfr. artículos 148.1, 119.1.18, 137, 140 y 141, CE; 7, 22, 29 y 32, EAC; y concordantes de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y otra normativa reguladora de éste), la CAC puede establecer un Organismo como la Audiencia de Cuentas y ordenar que esta actúe en relación tanto con la Administración regional en general, como con otros Entes, públicos o no y locales o no, que existan en el ámbito regional y que administren o reciban fondos autonómicos, aunque siempre con respeto a las normas reguladoras de los mismos o de la incidencia al respecto de regulaciones que establezca el Estado en ejercicio de sus competencias exclusivas absolutas o básicas.

Pero no es menos cierto que, orgánica e institucionalmente, los Entes locales o las Universidades, por ejemplo, no se incluyen en la Comunidad Autónoma ni en su sector público y que, en particular, los primeros no forman parte del territorio de la CAC, sin perjuicio evidentemente de lo antedicho y en conexión ciertamente inevitable con ello, de que es claro que se encuentran en territorio de Canarias, teniendo un elemento territorial que también es parte de éste como el de la CAC, estando en el ámbito de actuación de las competencias de ésta como Ente político territorial que es.

## CONCLUSIONES

1. El Parlamento o el Poder Legislativo de la CAC no es Administración Pública de ésta y, por tanto, aquel o sus Órganos u Organismos no pueden estar sometidos al control de la Audiencia de Cuentas creada y regulada por la Ley autonómica 4/1989.

2. El personal parlamentario, en concreto el asistente a la Mesa de la Cámara, tan sólo resultaría no designable como miembros de la Audiencia de Cuentas, en los términos expresados en este Voto Particular y cumplidos los requisitos del artículo 21.1, LACC, si hubiere percibido subvenciones o fueren beneficiarios de avales o exenciones concedidas por Entes u Órganos no parlamentarios, o bien, si dentro de los dos años inmediatamente anteriores, hubiere realizado actos de gestión, inspección o intervención en o de Organismos, órganos, Entes o empresas del sector público canario no incluidos en el Poder Legislativo autonómico. Por consiguiente, puede perfectamente serlo el referido personal si hubiere efectuado esa actuación, durante el plazo antedicho, en el mencionado Poder Legislativo o, más concretamente, en los órganos de la Cámara legislativa.