



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 / 1 9 9 3

La Laguna, a 26 de febrero de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Anteproyecto de Ley de Creación del Instituto Canario de la Mujer (EXP. 6/1993 APL)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen trata de analizar la adecuación del Proyecto de Ley de referencia a las determinaciones de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico, constituido básicamente por la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; la Ley de 26 de diciembre de 1958, del Régimen de las Entidades Estatales Autónomas y el Real Decreto Legislativo 1.091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.

2. La competencia del Consejo Consultivo para la emisión del Dictamen que se solicita y el carácter del mismo, como ya se ha establecido en anteriores pronunciamientos (DDCC 13, 14 y 19/91) se fundamenta en el art. 10.3, apartado d) de la Ley 4/84, del Consejo Consultivo, relativo al "régimen jurídico de la Administración canaria y de sus funcionarios", teniendo por tanto el Dictamen carácter preceptivo.

En efecto, "la configuración de lo que tradicionalmente se ha denominado Administración Pública funcionalmente descentralizada afecta, de una u otra forma, al régimen jurídico de la Administración autonómica; más concretamente, a la organización administrativa y sus funciones que se ven afectadas por el Anteproyecto

* **PONENTE:** Sr. Pérez Voituriez.

que se dictamina, pues si hasta ahora aquélla se articulaba centralizadamente y éstas se ejercían directamente, la Comunidad manifiesta su voluntad, expresada en el Anteproyecto que se dictamina, de que los servicios afectados se articulen en lo sucesivo a través de un Organismo autónomo". (DCC 19/91)

II

1. En relación con la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para la creación del Instituto Canario de la Mujer (ICM), la misma se fundamenta, en primer lugar, en el art. 32.2 del Estatuto de Autonomía, EACan, que otorga a la Comunidad Autónoma de Canarias competencia de desarrollo legislativo y ejecución del "régimen jurídico de la Administración canaria (...)", competencia que, en cualquier caso, según precisa el citado artículo, debe ejercerse "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca". En segundo lugar, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de asistencia social y servicios sociales, tal como señala el art. 29.7 EACan, competencia en la que se incardina el objetivo de este Instituto de "promocionar y fomentar las condiciones que posibiliten la igualdad entre hombre y mujer en todos los ámbitos de la vida" (exposición de motivos del Anteproyecto), significándose en este punto que, por Real Decreto 1.076/1984, de 29 de febrero, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de protección a la mujer, en base precisamente a la asunción por la misma de las competencias reseñadas en el art. 29.7 EACan.

La promoción de la igualdad de la mujer encuentra un fundamento último en el ámbito internacional, como es, en el seno de las Naciones Unidas, con la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, ratificado mediante Instrumento de 16 de diciembre de 1983 (BOE de 21 de marzo de 1984), que obliga a los Estados parte a adoptar medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus manifestaciones (política, educativa, laborales, familiares, etc ...).

En el ámbito constitucional, el principio de igualdad genérico, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, debe ponerse en relación con el 9.2 del mismo texto, de tal forma que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 229/92, de 14 de diciembre, la interdicción de discriminación implica la posibilidad de adopción de medidas que traten de asegurar la "igualdad efectiva de

oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. (...) Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que están destinadas a remover obstáculos que, de hecho, impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres".

Como acertadamente expresa la exposición de motivos del Anteproyecto, el art. 5.2 del Estatuto de Autonomía establece, al igual que el art. 9.2 de la Norma Fundamental, como principio rector de la política de los poderes públicos canarios "la promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran"; Y, evidentemente, es en este contexto donde se incardina el ICM, como Organismo encargado de "promover las condiciones que hagan real y efectiva la igualdad del hombre y la mujer en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social de Canarias" (art. 2 del Anteproyecto).

2. En relación con el expediente remitido que acompaña a la solicitud de este Dictamen, se ha de señalar que, conforme disponen los arts. 43 y 44 de la Ley 1/83, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la CAC, la misma ha venido acompañada, además de por la preceptiva exposición de motivos, por los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de la aprobación de la norma proyectada.

Se ha acompañado también del Informe financiero de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales sobre la repercusión que en el gasto público tendría la creación del ICM, sin que se acompañe Informe de la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público, al no ser necesario, pues la creación del mencionado Instituto, según se señala en el Informe anteriormente citado, no supone incremento del gasto público (arts. 30.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y 22.4.f) del Decreto 230/1991, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda).

III

Por lo que se refiere al contenido del Anteproyecto, ha de señalarse que, de acuerdo con el artículo 1, se crea el ICM como Organismo autónomo de carácter administrativo, dotándosele consiguientemente de personalidad jurídica y patrimonio

propios, tal como requiere el art. 2 LEEA y 4 de la Ley de la Hacienda Pública canaria. El Anteproyecto cumple, consiguientemente, con los requisitos que para la creación de Organismos de estas características señala el art. 6 LEEA. A saber: Creación por ley; indicación de las funciones que el Organismo debe tener a su cargo, que se relacionan en el art. 3; Consejería a la que deben quedar adscritos, determinada en el art. 1.1 (la de Sanidad y Asuntos Sociales); bases generales de su organización, régimen de acuerdos de sus órganos colegiados y designación de las personas a que se refiere el art. 9, prescripciones que se efectúan en el Capítulo II del Anteproyecto (art. 4 y siguientes); bienes y medios económicos que se le asignen para el cumplimiento de sus fines y de los que haya de disponer para la realización de los mismos, Capítulos IV y V (arts. 11,12 y 13).

No obstante la adecuación general de la norma proyectada a las previsiones del Ordenamiento, el Consejo estimó oportuno efectuar las siguientes observaciones al articulado.

Art. 1.3. La referencia a la normativa estatal como señala el Informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno, debería excluirse el calificativo de supletorio, toda vez que en esta materia existen disposiciones del Estado que no ostentan tal carácter, como es el caso de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, o la Ley de Contratos del Estado, que, según el art. 149.1,18ª, CE, el régimen jurídico de las Administraciones públicas y de los contratos y concesiones administrativas son normativa básica estatal.

Art. 5.2. Por lo que atañe a las funciones que se atribuyen al ICM, en el art. 3, se advierte que, en relación con la facultad de "emitir informes en el curso del procedimiento de elaboración de disposiciones generales que, afectando a la mujer, promoviese el Gobierno canario", debiera señalarse expresamente en el texto del Anteproyecto que el informe del citado Organismo no perjudica otros informes que resultan de obligado cumplimiento conforme a la propia legislación autonómica, además de precisar el carácter, preceptivo o facultativo, del mismo.

Respecto de las facultades de fomento de "la participación de la mujer en el ámbito laboral, promoviendo la formación y promoción profesional en condiciones de igualdad con los trabajadores varones" (apartado h) y "recibir y encauzar, en el orden administrativo, denuncias formuladas por mujeres en casos concretos de

discriminación por razón de sexo, podría producirse un solapamiento en relación con las funciones desempeñadas por otros entes o instituciones.

En cuanto al apartado h) citado, ha de señalarse que mediante Ley 7/92, de 25 de noviembre, se ha creado el Instituto Canario de Formación y Empleo, atribuyéndosele entre sus finalidades la de atender con carácter prioritario a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades para su inserción laboral (art. 2.a), entre los que puede encontrarse el colectivo de la mujer. En segundo lugar, en relación con el apartado K), debe igualmente señalarse que la Ley 1/85, de 12 de febrero, del Diputado del Común, en su art. 1, concede a éste la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, entre los que se encuentra el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Debiera, por ello, en estos dos supuestos, matizarse el alcance de estas funciones o establecer posibilidades de coordinación.

Finalmente, respecto de la facultad de establecer relaciones con instituciones y organismos análogos de la Comunidad internacional (apartado m), debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, en STC 137/89, de 20 de julio, ha declarado que el poder de celebrar tratados y, en definitiva, el *ius contrahendi*, pertenece única y exclusivamente al Estado, lo que supone la exclusión de las Comunidades Autónomas y de sus Organismos Autónomos de este ámbito de las relaciones internacionales.

Sin embargo, el Anteproyecto habla de "relaciones" con organismos e instituciones internacionales en un apartado del art. 3, diferente de aquél en que se permite al ICM celebrar " convenios" con entidades públicas y privadas. Por ello, en una interpretación acorde con la STC citada, debe entenderse que dentro del concepto "relaciones", aunque el precepto no especifica el alcance de las mismas, se excluye la facultad de celebración de convenios o acuerdos de carácter internacional.

Art. 5.3. Se atribuye al Consejo Rector la representación superior del Instituto, que ejercerá a través del Presidente del propio Consejo. Es de observar que el Anteproyecto no configura como órgano del Instituto al Presidente, siendo por lo demás discutible que la representación del Organismo la ostente un órgano colegiado. Así, tanto en la legislación estatal como en la de las distintas Comunidades

Autónomas, si bien también crean como órganos de sus respectivos Institutos un Consejo Rector y un Director, atribuyen a éste, como órgano unipersonal, la representación del mismo -arts. 7.1, b) del Reglamento del Organismo autónomo estatal; 9.c) del Reglamento andaluz; 6.2 d) del Reglamento catalán y 3.c) del Decreto de 4 de julio de 1991, relativo a la estructura orgánica y funcional del Servicio Gallego de Promoción de la igualdad del hombre y la mujer.

Art. 8.1. El art. 8.1 se limita a establecer que el Director será nombrado por el Gobierno, sin precisar su rango. Sin embargo, debe entenderse que, al ostentar al mismo tiempo la condición de Vicepresidente del Instituto, debe tener, como mínimo, el rango de Director General en el ámbito administrativo y ello porque: a) Los Vocales de la Administración deben tener, al menos, ese rango, de acuerdo con el art. 6 del Anteproyecto; b) según el art. 9 LEEA, el nombramiento de los Directores de los Organismos autónomos se efectuará por Decreto cuando ostentaran, al menos, la asimilación correspondiente a Director General.

El art. 8, como hemos señalado, especifica que será nombrado y separado por Decreto por el Gobierno, de donde se infiere que ostenta, como mínimo, el rango de Director General y, para que quede concretado el *status* administrativo de Director del Organismo, sería menester que se expresara el rango al que se asimila dentro de la escala administrativa.

Art. 8.2. Entre las funciones del Director figura la de ejercer las facultades de órgano de contratación (art. 8.2.h), siendo así que la disposición final segunda de la Ley de Contratos del Estado atribuye dicha facultad a los "legítimos representantes del Organismo", lo que convertiría al Consejo Rector en órgano de contratación.

En todo caso, dado que el art. 5.3 permite la delegación a otros órganos del ejercicio de la citada facultad de contratación por el Director, habría de producirse expresamente aquélla.

Art. 9. El art. 9 del Anteproyecto crea la Comisión para la Igualdad de la Mujer como órgano consultivo del Instituto. Sin embargo, su regulación adolece de una marcada indefinición, limitándose a establecer su creación y las representaciones que deben integrarla, remitiendo al desarrollo reglamentario los criterios de constitución de la Comisión y las formas de participación. No se señala, pues, ni las funciones ni los fines concretos que la misma debe cumplir, aunque en principio

podieran evidenciarse dada su naturaleza consultiva. Sin embargo, guarda absoluto silencio sobre las materias objeto de consulta y el carácter y alcance de ésta.

Tampoco queda claro si esta Comisión se considera un órgano del Instituto o un órgano diferente o externo a él. En principio, pudiera pensarse que el Anteproyecto ha optado por la primera posibilidad, dado que ha incluido a la citada Comisión en el articulado o, lo que es lo mismo, en el Estatuto regulador del ICM, y no en una disposición adicional. Sin embargo, cuando el artículo 5 fija los órganos del Instituto, no la incluye, y en el tenor literal del art. 9 se señala que "se crea" la Comisión, del mismo modo que en el art. 1.1 "se crea" el ICM. Además, si bien es cierto que la exposición de motivos no tiene carácter normativo, sino interpretativo de la voluntad del Legislador, debe resaltarse que en la misma se define a la Comisión Consultiva como "órgano consultivo de apoyo al Instituto".

Art. 13. Deben reproducirse las consideraciones efectuadas en relación con el art. 1.3.

Disposición adicional. Según esta disposición, "El ICM sólo se extinguirá por Ley del Parlamento de Canarias". Hemos de resaltar la innecesariedad de la misma, dado el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.3 CE, que impide que cualquier norma con rango inferior a la Ley pueda derogar ésta.

La inclusión de una disposición de estas características pudiera entenderse en el marco del art. 14 LEEA, ya que, de acuerdo con el mismo, la extinción de los Organismos autónomos no requiere necesariamente una ley, sino que puede producirse por el mero transcurso del tiempo o plazo para el que fueron creados, de acuerdo con su ley constitutiva o por el cumplimiento del fin para el que fueron creados. Sin embargo, estos dos últimos supuestos no resultan de aplicación al ICM, por lo que sólo cabe la extinción por ley, con las precisiones hechas anteriormente.

Disposición final tercera. La única referencia concreta que a las Leyes citadas en esta disposición se contiene en el Anteproyecto se encuentra en el art. 1 (la referencia lo es al art. 4.2, a) de la Ley 7/84, de 11 de diciembre); las demás alusiones lo son a su contenido en general (arts. 1.3; 10 y 13). Por ello, parece innecesario destacar expresamente que esas referencias se entenderán igualmente a la normativa que las sustituyan en sus contenidos, ya que al no citar expresamente a

qué preceptos se alude, –excepto al 4.2,a), de la ley 7/1984, aunque el propio art. 1.1 del Anteproyecto ya califica de carácter administrativo al Organismo que se proyecta–, por lo que es evidente que cualquiera que sea su contenido material es a esa normativa a la que se hace referencia.

C O N C L U S I O N E S

1. La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia para aprobar la Ley cuyo Anteproyecto se dictamina, como se argumenta en el Fundamento II.

2. No obstante, la regulación proyectada adolece de las deficiencias técnico-jurídicas que se expresan en el Fundamento III.