



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 2 / 1 9 9 4

La Laguna, a 28 de septiembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 1/94, de 13 de enero, de creación del Instituto Canario de la Mujer (EXP. 57/1994 PD)\**.

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

### I

El objeto del presente Dictamen es la solicitud de parecer recabado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 1/1994, de 13 de enero, de Creación del Instituto canario de la Mujer.

Dicha solicitud debe entenderse preceptiva, al amparo de lo dispuesto en el art. 10 de aquella Ley, cuyo apartado 6 dispone la consulta con tal carácter en relación con las "disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma en las que la legislación aplicable requiere el Dictamen preceptivo del Consejo de Estado".

Esta eventualidad aparece expresamente contemplada en el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, reguladora del Alto Organismo consultivo estatal, conforme al cual la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultado en relación con los "Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones".

### II

La materia desarrollada por la norma proyectada ya fue objeto de estudio por este Organismo con ocasión del Anteproyecto de Ley de creación del Instituto Canario

---

\* **PONENTE:** Sr Plata Medina.

de la Mujer (ICM), en el que se dijo, en relación con la competencia de la CAC para la creación del ICM, que "la CAC 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", significándose a este punto que por Real Decreto 1.076/84, de 29 de febrero, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado a la CAC 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 del Estatuto.

Tal y como se señaló en el Dictamen 5/93, de este Consejo, emitido en relación con el Anteproyecto de la Ley de cobertura de la norma reglamentaria objeto del presente Dictamen "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, 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 CE, 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".

En el presente caso, se ejercita la autorización contenida en la disposición final primera de la Ley 1/94 para el desarrollo reglamentario de la misma. En ese sentido, se observa que el Gobierno ha sobrepasado la habilitación temporal concedida –seis meses– por la indicada disposición final, y aunque ello no imposibilita el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya que no nos encontramos en presencia de una delegación legislativa en la que el transcurso del tiempo hace caducar la potestad legislativa delegada (art. 82.3 CE), no puede dejarse de advertir que el indicado

ejercicio se ha efectuado en contravención de mandato legal, lo que se expresa a los efectos oportunos.

### III

Este Consejo, en congruencia con su función de velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto y el resto del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la Ley 4/84), debe señalar que en el expediente administrativo de elaboración de la disposición general de referencia no se han seguido todos los trámites legalmente dispuestos para la elaboración de una disposición de carácter general.

En efecto, el art. 44 de la Ley 1/83, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, dispone que la elaboración de disposiciones de carácter general se iniciará por el Centro directivo correspondiente, "con los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad" de los mismos. Esta obligación es un trasunto de lo dispuesto en el art. 129.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo –disposición contenida en su Título VI, no derogada por la nueva Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al igual que las que se citan a continuación–, debiendo, por otra parte, recordarse que, como dispone el artículo 130.1 de esta Ley, "la elaboración de disposiciones de carácter general (...) se iniciará por el Centro directivo correspondiente, con los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad" de las mismas". Siendo ello así, si bien se acompaña informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, así como los informes de contenido económico emanados de la Intervención General y de la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público, y el de acierto y oportunidad de la Secretaría General Técnica del Departamento afectado, no consta en el expediente el informe de legalidad emitido por el mismo órgano, si bien pudiera considerarse cumplida dicha exigencia por el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico emitido por imperativo de lo dispuesto en el artículo 20 f) del Decreto 19/92 de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del indicado Servicio.

Por otra parte, tampoco consta, evento éste de más trascendencia jurídica que el anterior, la petición de parecer –audiencia a los ciudadanos en la elaboración de

disposiciones administrativas que les afecten (art. 105.1 CE)— por parte del Departamento competente a las entidades representativas o defensoras de intereses generales corporativos afectados por el Proyecto de disposición, al amparo de lo dispuesto en el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo —vigente aún—.

Hemos de advertir, ante ello, y a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 16/5/1972, 7/5/1987, 19/5/1988, 5/2/1990 y 22/5/1991) que tal omisión pudiera producir, de ser apreciados por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la nulidad, por motivos formales, de la disposición proyectada. Así es, la reciente STS —18 de octubre de 1993— expresa "que el trámite de informe razonado de las entidades corporativas y representativas de los intereses afectados por tales disposiciones, que establece el art. 130.4 LPA, equivale y sustituye al de audiencia a los interesados que respecto al procedimiento común preceptúa el art. 91 LPA —recogido en los arts. 84 y ss. de la actual LRJPAC—, de suerte que su incumplimiento no constituye formalidad accesoria, sino requisito y garantía esencial ligada a la validez del resultado del procedimiento de elaboración, postura reforzada por nuestra Constitución, que en su art. 105 establece que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; y es claro que mientras no se dé cumplimiento a este mandato constitucional y se publique una nueva ley resulta obligada la aplicación del art. 130.4 LPA, que preceptúa que, siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a la Organización sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer, (...)".

En idéntico sentido, la STS de 5/2/1992 señala que "la Constitución, en cuanto proclama que España es un Estado social y democrático de Derecho, encomienda a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Consecuentemente, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en sus artículos 5 y 7, ordena a Jueces y Tribunales interpretar las leyes y reglamentos en armonía con los principios constitucionales y protege los derechos e intereses legítimos, individuales y colectivos, reconociendo para la defensa de estos últimos la legitimación de las asociaciones, corporaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su protección y promoción. Es, pues, perceptible a la luz de una realidad sensiblemente evolucionada

respecto de la existente al promulgarse la Ley de Procedimiento Administrativo, que la jurisprudencia mas reciente se orienta a favor de la preceptividad del trámite de audiencia a las entidades asociativas legalmente constituidas, a las que les está legalmente encomendada la defensa de intereses generales o corporativos, (...) de tal modo que la omisión injustificada del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales constituye un vicio esencial determinante de su nulidad de pleno derecho.

Refuerza lo dicho la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/85, de 8 de mayo, en relación con el artículo 105 a) de la Constitución, al precisar que ésta "propugna la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que la afecten".

Como quiera que de la regulación de la norma proyectada se desprende indubitadamente un cierto grado de conexión entre su regulación y "organizaciones sindicales y empresariales", así como aquellas otras entidades que trabajen específicamente en programas a favor de la igualdad y la promoción de la mujer –que propondrán a miembros de la Comisión para la igualdad de la mujer (art. 5)– se hace preciso dar cumplimiento a dicho trámite. Constatada, pues, la plena aplicación del art. 130 LPA a la elaboración de disposiciones de carácter general, únicamente se admiten dos excepciones a la audiencia preceptiva a las entidades representativas de interés generales o corporativos; a saber: a) cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto (art. 130.4, in fine LPA), o, b) cuando por razones de urgencia, mediante acuerdo motivado del Ministro –Consejero en el caso que nos ocupa–, se exceptúe de tal trámite la Orden departamental de que se trate, siempre que no verse sobre materias de estructura orgánica, régimen de personal o procedimiento (art. 130.6 LPA).

Pues bien, en el expediente remitido a este Consejo, a) no existen razones de urgencia debidamente consignadas, ni b) el objeto del Dictamen recabado es una Orden departamental, razones que abundan en la necesaria aplicación al presente caso de las reglas contenidas en los apartados 1 a 5 del artículo 130 LPA citado.

Pudiera oponerse a la línea argumental seguida hasta ahora que dicha normativa aun vigente de la LPA no tiene el carácter de legislación básica –en virtud del título

competencial estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º CE)—, toda vez que la nueva Ley 30/92 no recoge los requisitos para la elaboración de disposiciones de carácter general, no cumpliendo, en consecuencia, los requisitos formales exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para que pueda considerarse normativa básica a efectos de su cumplimiento y desarrollo por las Comunidades Autónomas. No obstante ello, y ante la ausencia de normas autonómicas que disciplinen la materia, será, en todo caso, de aplicación supletoria la normativa estatal (art. 149.3 CE), puesto que la audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones, en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten es una exigencia constitucional (art. 105.1) que vincula a todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

## IV

En cuanto al fondo del asunto, el Proyecto de Decreto se ajusta a la habilitación realizada por la Ley 1/94; en particular, en cuanto en su art. 3.o) permite encomendar otras funciones al Instituto Canario de la Mujer, funciones nuevas que introduce el Proyecto de Decreto en su art. 3.2 y su art. 9.3 difiere a normas reglamentarias los criterios de constitución y las formas de participación de la Comisión para la igualdad de la mujer, regulación contenida en los arts. 5, 6 y 7 del citado Proyecto de Decreto, normas en las que, como se ha expresado, no se advierte vicio alguno de legalidad.

## CONCLUSION

Si bien la regulación contenida en el Proyecto de Decreto objeto del presente Dictamen se ajusta a las prescripciones de la Ley 1/94, de Creación del Instituto Canario de la Mujer, por las razones señaladas en el fundamento jurídico III, debe darse audiencia respecto a su contenido a las entidades a que hace referencia el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.