



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 0 / 2 0 0 9

(Pleno)

La Laguna, a 10 de septiembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Consulta parlamentaria sobre la adecuación al marco estatutario vigente de la incorporación al texto de la Proposición de Ley canaria de igualdad entre mujeres y hombres a través de la enmienda nº 77 de los Grupos GG PP. Coalición Canaria (CC) y Popular, de una Disposición Adicional Única quater, en los términos expresados en el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 23 de junio de 2009 (EXP. 367/2009 CP)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de Dictamen facultativo.

1. Mediante escrito de fecha de 23 de junio de 2009, con entrada en este Consejo Consultivo de Canarias el 26 de junio, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias solicita de esta Institución Dictamen facultativo, por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 13 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, y 137.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias, en los "términos expresados en el Acuerdo de la Mesa del Parlamento, de 23 de junio de 2009".

Al escrito de solicitud se incorpora el preceptivo certificado (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio) de la Secretaria primera del Parlamento (art. 31 del Reglamento del Parlamento de Canarias, RPC) del Acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento, de 23 de junio, en relación con la propuesta de la Mesa de la Comisión de Asuntos Sociales, Juventud y Vivienda, sobre "la adecuación al marco estatutario vigente de la incorporación al texto de la proposición de Ley Canaria de

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Igualdad entre Mujeres y Hombres, a través de la enmienda nº 77 de las GG-PP. Colación Canaria (CC) y Popular, de una Disposición Adicional Única -quater-, según la cual se modifica la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, a fin de, entre otras cuestiones, cambiar la denominación de la citada Institución, que pasaría a llamarse "Diputado o Diputada del Común".

Sobre la citada Propuesta, la Mesa del Parlamento de Canarias acuerda requerir del Consejo Consultivo de Canarias la siguiente consulta:

"1º. Se despeje la duda de si el cambio de denominación del Alto Comisionado del Parlamento de Canarias que se propone, y que se justifica por la utilización de un lenguaje no sexista en el ámbito legislativo, resulta o no compatible con las correspondientes previsiones del Estatuto de Autonomía de Canarias".

Cuestiones previas a la consulta.

2. Antes de resolver la cuestión que se nos plantea, debemos formular algunas observaciones preliminares de índole formal.

2.1. Se acompaña con la certificación del Acuerdo de la Mesa del Parlamento, en reunión celebrada el día 23 de junio de 2009, una copia del Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, de 30 de marzo de 2009, de la Proposición de Ley 7 LPPL-002. Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, de los Grupos Parlamentarios Coalición Canaria (CC) y Popular.

Según el citado Boletín del Parlamento de Canarias, la incorporación de la enmienda nº 77 de los citados Grupos Parlamentarios se refiere a la disposición adicional tercera que en el escrito de remisión del Acuerdo de la Mesa aparece como disposición adicional única -quater-.

Por otro lado, la enmienda nº 77 además de proponer el cambio de la denominación del Diputado del Común, modifica otros aspectos de la Ley 7/2001 (arts. 1 y 11).

2.2. Los arts. 137.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias y 13 de la citada Ley 5/2002, señalan que "la Mesa, a propuesta de las Mesas de las Comisiones, podrá recabar, a través de la Presidencia del Parlamento, Dictamen sobre la adecuación constitucional y estatutaria de los informes de las ponencias sobre Proyectos y Proposiciones de Ley". Con la documentación remitida a este Consejo con la solicitud de Dictamen facultativo no se acompañó, sin embargo, el informe de la Ponencia correspondiente, para el análisis de su adecuación estatutaria, en relación con la

disposición de alteración del texto inicial, a consecuencia de la incorporación de la enmienda nº 77 GGPP Coalición Canaria (CC) y Popular a la Ley.

El art. 126.4 del Reglamento del Parlamento de Canarias señala, a su vez, que “corresponde a la Ponencia elaborar un informe a la vista del texto de la iniciativa y de las enmiendas presentadas”. Y el art. 127 del mismo Reglamento dispone que “concluido el informe de la Ponencia, comenzará el debate en comisión (...)”.

Corresponde, por lo tanto, a la Ponencia la función de elaborar, en su actuación de depuración técnica y jurídica, un informe en relación con el análisis y estudio del proyecto normativo y de las enmiendas que además de servir a la Comisión en su trabajo posterior, permite a este Consejo determinar su adecuación constitucional y estatutaria en los Dictámenes facultativos de procedencia legislativa.

Por todo ello, este Consejo en sesión celebrada el día 3 de julio de 2009 consideró por unanimidad incompleta la documentación remitida, al no acompañarse del informe de la Ponencia, solicitándose de la Cámara Legislativa, al amparo del art. 22.2 de la citada Ley 5/2002, la remisión a este Consejo del citado informe.

Por escrito del Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de fecha 16 de julio de 2009, registro de salida de 20 de julio de 2009, se da traslado a este Consejo Consultivo del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de fecha 14 de julio.

Tanto el Reglamento del Parlamento de Canarias como la Ley del Consejo Consultivo de Canarias añaden al control de la calidad técnico-jurídica de las Leyes que realizan los informes de las Ponencias, el eventual Dictamen (facultativo) de su adecuación constitucional y estatutaria, atribuyendo esta función al Consejo Consultivo de Canarias. Cuyo Dictamen recae sobre la adecuación constitucional y estatutaria de los informes de las Ponencias. Por tal razón no puede identificarse la enmienda con “el informe de la Ponencia”. Las enmiendas al articulado proceden de la iniciativa de los Diputados o Grupos Parlamentarios y se dirigen por escrito a la Mesa de la Comisión que deberá calificarlas y resolver sobre su admisión. La Ponencia por el contrario, es una pieza organizativa básica de un órgano colegiado del Parlamento en el ejercicio de la función legislativa que elabora un informe a la vista del texto de la iniciativa y de las enmiendas presentadas, depurando técnicamente tanto el texto como las enmiendas, instrumento de articulación del procedimiento legislativo.

La vía de los arts. 137.6 del RPV y 13 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias no contempla el Dictamen sobre la adecuación constitucional y estatutaria de las “enmiendas” sino exclusivamente de los “informes de las Ponencias”.

No obstante, producida la publicación del mencionado informe de la Ponencia en el Boletín del Parlamento de Canarias de 23 de julio de 2009, “se dispone de la documentación necesaria para su pronunciamiento, al conocerse en su integridad y fehacientemente el texto sobre el que debe producirse, siendo innecesaria ya su remisión a este fin”.

En consecuencia, se levantó la suspensión acordada en su día, ordenando la continuación del procedimiento y señalándose como fecha de vencimiento la del 18 de septiembre del corriente, “con el contenido que fuere procedente en aplicación de lo dispuesto en los preceptos legales antes citados y mencionados por la Mesa de la Cámara, tanto en su solicitud inicial como en su acuerdo de 14 de julio de 2009”.

II

Contenido de la consulta.

1. La Proposición de Ley que se pretende modificar persigue dos objetivos. Primero, aprobar una futura Ley canaria de igualdad, y modificar entre otras la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común.

Como ya señalamos en nuestro Dictamen 91/2006, de 19 de abril, “la ley, como expresión normativa de la voluntad de los ciudadanos, realizada por su órgano representativo, posee un rango y una eficacia propia y singular derivada de su naturaleza y situación en la pirámide normativa y en la teoría de fuentes. Así, la interferencia del principio de competencia, sin afectar a la jerarquía, modula la naturaleza y la singular fuerza formal pasiva de toda ley, de modo, que sólo debería ser modificada por ley posterior de idéntico carácter. Por ello, la competencia universal de la ley permite que, en ocasiones, el Estatuto de Autonomía haga referencia a la ley de manera expresa, singularmente, cuando trata de ordenar una institución concreta u órgano fundamental de la Comunidad Autónoma de relevancia estatutaria, como es el caso del Diputado del Común de Canarias (...)”. “En este caso de asignación concreta a determinado acto-fuente singular, debe interpretarse como acto-fuente dotado de especial fuerza formal pasiva, pues sin afectar al rango ni al régimen de mayoría por el que se aprueba la ley, ostenta determinado alcance concreto en el sentido de que debe estar regulada por una ley, pero no por cualquier ley, sino por su ley, que ocupa una posición singular en el sistema de fuentes del

Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma, de forma que ulteriores modificaciones deberán, igualmente, articularse mediante la tramitación de propuestas normativas de modificación que tengan por objeto, justamente, la modificación de esa ley”.

Competencia limitada del legislador ordinario para regular el Diputado del Común.

2. La competencia del legislador ordinario está afectada por la específica cualificación que resulta de las características con las que el Estatuto de Autonomía de Canarias configura al Diputado del Común. Se trata de un verdadero órgano estatutario y no meramente auxiliar o especializado del Parlamento, sino independiente del mismo cuya función esencial le viene atribuida directamente por el Estatuto de Autonomía de Canarias “La defensa de los derechos fundamentales y la libertades públicas”. En el Dictamen 77/1998 de este Consejo Consultivo se señaló que en estos casos la competencia del legislador ordinario “se restringe en cuanto que la propia norma estatutaria define las características esenciales. De aquí que, la amplitud con la que, de ordinario pueda actuar el legislador autonómico (...) se vea en cierta medida limitada por las consecuencias jurídicas que derivan de la configuración”, en este caso estatutaria del Diputado del Común.

El art. 14, en su primer apartado, del Estatuto de Autonomía formula la definición del Diputado del Común en los siguientes términos: “Es el Alto Comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas y supervisará las actividades de las Administraciones Públicas Canarias de acuerdo con lo que establezca la Ley. De acuerdo con lo que expresa el mandato estatutario la función esencial del Diputado del Común de la interpretación del art. 14 EAC es “la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas”, supervisando las Administraciones Públicas canarias para lograr la finalidad y la tutela de los citados derechos y libertades. Esta función atribuida expresamente por el Estatuto de Autonomía de Canarias delimita su esencial cometido.

Por otro lado, el Diputado del Común es un órgano de relevancia estatutaria configurado como integrante de la estructura orgánica y funcional del Parlamento, donde el Estatuto de Autonomía delimita objetivamente su función fundamental y se habilita al legislador ordinario para regular la supervisión de las actividades de las Administraciones Públicas así como su organización y funcionamiento (arts. 14.1 y 4 EAC).

Estas previsiones nos alertan del riesgo de confundir la ordenación estatutaria de la legal del Diputado del Común, que no permite la ampliación material o alteración de su función esencial. Riesgo éste que presenta la proyectada propuesta de enmienda legislativa a la vista del cambio de denominación y de las demás funciones que se atribuyen al Diputado. La desigualdad entre hombres y mujeres por razón de género. La violencia de género no puede determinar que la Institución asuma funciones que no sean las de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas. *El art. 14 dispone que el Diputado del Común de Canarias es el Alto Comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas y supervisará las actividades de las Administraciones Públicas Canarias (...).* El Alto Comisionado del Parlamento de Canarias, con la denominación de Diputado del Común, se configura, por lo tanto, de manera análoga a la institución prevista por el art. 54 de la Constitución.

El Diputado del Común de Canarias es una institución de autogobierno que supervisa las actuaciones de las Administraciones Públicas de Canarias en garantía de la preservación y defensa de los derechos fundamentales. Se trata de una institución de autogobierno con expresa previsión estatutaria que no permite que por una ley autonómica inespecífica posterior pueda alterarse la misma, como *lex posterior*, ya que la materia que afecta está reservada a una Ley *ad hoc*.

Por otro lado, el art. 14.3 EAC establece que el Diputado del Común coordinará sus funciones con las del Defensor del Pueblo. Y si bien es cierto que el Diputado del Común y el Defensor del Pueblo son órganos distintos, sin embargo tienen un ámbito de actuación común con competencias concurrentes de actuación diferenciada sobre el mismo campo competencial en los que no se da desplazamiento porque la actuación de uno no excluye la del otro y que requiere la coordinación a la que alude el art. 14.3 EAC en relación con la función básica que el Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye al Comisionado Parlamentario sin que la misma pueda verse alterada o modificada sustancialmente por vía de enmienda.

En definitiva, razones de técnica normativa justifican la denominación de "Diputado del Común" que mantiene el Estatuto de Autonomía de Canarias.

3. En los sustantivos que designan seres animados, el masculino gramatical no sólo se emplea para referirse a los individuos de sexo masculino, sino también para designar la clase, es decir, a todos los individuos de la especie.

A ello habría que indicar en primer término lo expresado por la Real Academia Española sobre el uso genérico del masculino para expresar individuos de ambos sexos.

El mencionar siempre los masculinos y los femeninos haría el texto poco ágil.

La Real Academia Española dice: “Consecuentemente, los nombres apelativos masculinos, cuando se emplean en plural, pueden incluir en su designación a seres de uno y otro sexo. (...) A pesar de ello, en los últimos tiempos, por razones de corrección política, que no de corrección lingüística, se está extendiendo la costumbre de hacer explícita en estos casos la alusión a ambos sexos (...). Se olvida que en la lengua está prevista la posibilidad de referirse a colectivos mixtos a través del género gramatical masculino, posibilidad en la que no debe verse intención discriminatoria alguna, sino la aplicación de la ley lingüística de la economía expresiva (...). Sólo cuando la oposición de sexos es un factor relevante en el contexto, es necesaria la presencia explícita de ambos (...). Por otra parte, el afán por evitar esa supuesta discriminación lingüística, unido al deseo de mitigar la pesadez en la expresión provocada por tales repeticiones, ha suscitado la creación de soluciones artificiosas que contravienen las normas de la gramática (...).

Para evitar las engorrosas repeticiones a que da lugar la reciente e innecesaria costumbre de hacer siempre explícita la alusión a los dos sexos, ha comenzado a usarse en carteles y circulares el símbolo de la arroba (@) como recurso gráfico para integrar en una sola palabra las formas masculina y femenina del sustantivo, ya que este signo parece incluir en su trazo las vocales a y o. Debe tenerse en cuenta que la arroba no es un signo lingüístico y, por ello, su uso en estos casos es inadmisibile desde el punto de vista normativo; a esto se añade la imposibilidad de aplicar esta fórmula integradora en muchos casos sin dar lugar a graves inconsistencias”.

El uso de ambos -diputado y diputada- en el lenguaje oral o escrito y, en concreto, en los textos normativos haría farrogoso el contenido, aumentándolo de forma innecesaria. El uso genérico del masculino produciría efectos discriminatorios cuando se usara de forma excluyente, pero la realidad contradice ese presunto sesgo discriminatorio.

La tradición histórica origen de la denominación de la Institución.

4. Tanto el art. 14 EAC como el legislador de 1985 y la actual Ley del Diputado del Común, Ley 7/2001, de 31 de julio, parten de la premisa de que con la Institución

del Diputado del Común se entronca con los Procuradores del Común y Personeros de los siglos XVI, XVII y XVIII, como representantes de los vecinos de los Cabildos, germen inicial del sistema de autonomía municipal, que devendrán en Diputados del Común por Reales Provisiones de 5 de mayo de 1766 para las Islas realengas y de 14 de enero de 1772 para las Islas de señorío.

La denominación de "Diputado del Común" establecida por Real provisión de 5 de mayo de 1766 se consideró por el Estatuto de Autonomía de Canarias la más cercana en el tiempo entroncando con la tradición histórica y con el régimen más genuino o especial que ha tenido y tiene en los Cabildos Insulares su expresión máxima. La denominación de "Diputado del Común de Canarias" a la que alude el Estatuto de Autonomía de Canarias procede de la herencia de las figuras de los personeros o síndicos personeros generales de Canarias. Ya en el Fuero Real de Gran Canaria otorgado por los Reyes Isabel y Fernando el 20 de diciembre de 1494, se describen por primera vez las actividades de los personeros (2) en la Isla de Gran Canaria. Y el nombramiento del primer personero general de Tenerife en 1506 se realiza sin fuero ni ordenanza alguna, solamente con el beneplácito del Adelantado, sin norma legal específica sino por la fuerza de la tradición del Derecho municipal castellano.

Por Real Cédula de 14 de enero de 1772 la figura de los Personeros se generaliza para todas las islas de señorío sin precisar de confirmación del señor territorial y el 5 de mayo de 1766 pasan a denominarse Diputados del Común.

La modificación de la denominación supondría alterar la tradición histórica en la que se fundamenta la Institución del Diputado del Común en la construcción del estado de la autonomía y en la búsqueda de sus precedentes históricos.

Tradición histórica que se reconoce y mantiene en otras Comunidades Autónomas con gran arraigo, como es el caso de la Institución del "Justicia de Aragón", Ararteko (País Vasco), Síndic de Creuges, Procurador General, etc., en cuanto se refiere, al igual que el Diputado del Común, no a persona por razón de su sexo, varón o hembra, sino a una institución sin referencia sexista.

III

Otros aspectos del informe de la Ponencia.

Adjuntía especial.

1. Se pretende incorporar a la estructura orgánica del Diputado del Común una "Adjuntía especial", al margen de las dos existentes actualmente (Adjuntos primero y segundo, art. 11.1 LDC), pero no se califica como "tercera", sino especial, lo que suscita las siguientes reflexiones:

a) No cabe duda de que la tutela del derecho a la igualdad (art. 14 CE) concierne al ámbito de actuación del Diputado del Común, así como la tutela de la integridad física y moral de las personas (art. 15 CE). El Diputado del Común tramita, con el auxilio de sus Adjuntos, cuantas quejas se formulen en relación con la vulneración de derechos fundamentales. La Ley puede, por ello, crear una nueva Adjuntía para auxilio del Diputado del Común y asignarle como cometido especial velar por concretos ámbitos de tutela, del mismo modo que, actualmente, el art. 11.4 LDC dispone que el Diputado del Común "encomendará a uno de sus Adjuntos la responsabilidad de velar especialmente por la protección de los derechos de los mayores".

b) La singularidad funcional se acompaña de una especialidad orgánica, con relevancia externa. Como se expresó, no se crea una nueva Adjuntía ordinaria (la tercera), sino que se pretende crear una "Adjuntía especial" a la que se le atribuyen funciones de carácter material: como la de "proteger y promover los derechos y libertades individuales de las mujeres"; de asesoría del Diputado; "poner de manifiesto las discriminaciones por razón de género" que se produzcan; y "realizar investigaciones, documentar las quejas y emitir informes, propuestas de actuación y recomendaciones al Diputado del Común en materia de derechos de las mujeres".

La defensa de todos los derechos y libertades públicas es labor institucional del Diputado del Común, no de sus Adjuntos. Los Adjuntos le auxilian en esa labor, pero la competencia es de la Institución, no de sus órganos auxiliares. La asesoría del Diputado del Común es competencia, en la actual Ley, de la denominada Junta Asesora (art. 15 LDC), que quedaría afectada por la modificación que se tramita. La puesta de manifiesto de las discriminaciones por actos o disposiciones administrativas es función que la Ley (art. 36.1 LDC) encomienda al Diputado del Común. El resto de

las funciones que se consignan como propias sólo las puede ejercer una Adjuntía en auxilio, previa delegación, del Diputado del Común, que es la Institución.

El perfil autónomo de las funciones es lo que atribuye a esta Adjuntía -que con propiedad se califica de especial- un perfil más propio de un Diputado del Común especial -en materia de igualdad y violencia de género- que de una Adjuntía, lo cual contraviene la ordenación estatutaria de la institución, para la que sólo existe una Institución (el Diputado del Común), un titular y una organización auxiliar que actúa por delegación del mismo.

Otras cuestiones relativas al informe de la Ponencia.

2. Si bien en esta clase de Dictámenes facultativos el objeto de la consulta recae sobre el informe de la ponencia, dados los términos del art. 13 de la Ley 5/2002, como reiteradamente hemos venido sosteniendo, este Consejo, a la vista del texto de la iniciativa y de las enmiendas asumidas por el citado informe no formula, sin embargo, observaciones al resto del mismo al considerar de aplicación a éstas las observaciones realizadas en nuestro anterior Dictamen nº 261/2008, al que debe adecuarse.

En este orden de cosas, cabe recordar que el Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 27 de julio de 2009, acordó, en relación con la solicitud de Dictamen en este asunto, remitiéndose el Acuerdo al órgano parlamentario solicitante que, siendo indispensable disponer del Informe de la ponencia como objeto del Dictamen recabado, si bien éste ha de concretarse en los artículos y disposiciones novedosas respecto al texto original de la Proposición de Ley, resultantes de enmiendas incorporadas, no existe limitación legal adicional sobre el particular, al igual que ocurre en el supuesto de Dictamen facultativo sobre enmienda de totalidad, que tiene igual ordenación y finalidad.

CONCLUSIONES

1. Por las razones expuestas en la fundamentación del presente Dictamen facultativo, este Consejo Consultivo considera:

1º. Que la denominación de la Institución del Diputado del Común no conlleva referencia sexista alguna.

2º. Que no es ajustada al Estatuto de Autonomía la alteración de la denominación de la citada Institución.

3º. Y que la modificación de la citada Ley institucional reguladora de un órgano de la Comunidad Autónoma, como es el Diputado del Común, debe articularse, no por una norma inespecífica o por vía de enmienda de otra disposición de objeto y carácter distinto, sino por una ley "ad hoc", limitada, a su vez, por las consecuencias que derivan de su configuración estatutaria.