



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 7 / 2 0 1 9

(Pleno)

La Laguna, a 6 de marzo de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley por la que se modifica el apartado 2 del artículo 61 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (EXP. 79/2019 PPL)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Solicitud de dictamen.

La Excm. Sra. Presidenta del Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y 138.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita mediante escrito de 26 de febrero de 2019, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 27 de febrero de 2019, dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley por la que se modifica el apartado 2 del art. 61 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (LCI).

2. Preceptividad de la consulta.

La competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitir el dictamen así como su preceptivo carácter, resultan respectivamente, del art. 58 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 noviembre (EAC, en adelante) y del art. 11.1.A.c) y 12.1 de la ya citada Ley 5/2002, en relación con el art. 138 RPC.

3. Tramitación de la Proposición de Ley.

Dicha Proposición de Ley (PPL) ha sido admitida a trámite por la mesa del Parlamento, en reunión celebrada el día 14 de febrero de 2019, y publicada en el

* Ponente: Sra. de León Marrero.

boletín oficial del Parlamento de Canarias número 105/2019, de 19 de febrero, lo que se acordó, de conformidad con lo previsto en los arts. 134 y 135 del Reglamento de la cámara, siendo remitida al Gobierno a los efectos previstos en el art. 135.2, 3 y 4 de dicho Reglamento.

Posteriormente, la mesa del Parlamento, en reunión celebrada el día 22 de febrero de 2019, resolvió, previo acuerdo adoptado por la junta de portavoces en reunión celebrada ese mismo día, tramitar dicha Proposición de Ley directamente y en lectura única.

El Gobierno de Canarias, con fecha 18 de febrero de 2019 y de conformidad con lo establecido en el art. 135.2 RPC, manifiesta su criterio favorable a la toma en consideración de la PPL y a su tramitación posterior.

4. Trámite de urgencia.

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, fijándose de plazo para la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo el día 6 de marzo de 2019 (art. 20.1 LCCC) sin que se justifique tal urgencia; pese a ello, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con el principio de cooperación institucional, emite el dictamen solicitado dentro del plazo fijado.

II

1. Estructura y contenido de la Proposición de Ley.

La Proposición de Ley consta de un preámbulo (conforme al art. 134 del RPC debería denominarse exposición de motivos) que establece la justificación de la norma proyectada, de un artículo único, que se rubrica «*Modificación del apartado 2 del artículo 61 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares*», siendo su contenido el siguiente:

«Queda modificado el apartado 2 del artículo 61 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, con el siguiente tenor:

“2. Los miembros del consejo de gobierno insular están sujetos al régimen de incompatibilidades establecido en la legislación básica de régimen local y en la legislación de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Comunidad Autónoma de Canarias. No obstante, los miembros del consejo de gobierno insular podrán compatibilizar su cargo con la condición de diputado autonómico y/o senador”».

Y de una disposición final única que establece que la norma que se propone entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

2. Justificación y finalidad de la Proposición de Ley.

2.1. En el Preámbulo de la PPL se afirma que durante muchos años de democracia fueron numerosos los ejemplos, tanto de mujeres y hombres, que ostentaron puestos de responsabilidad en los consistorios municipales y en los consejos de gobierno insulares, y a la vez tuvieron la condición de diputados autonómicos.

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en su art. 61.2 se establece una incompatibilidad en nuestro ordenamiento jurídico para las personas integrantes de los consejos de gobierno insulares, equiparándolas al régimen de incompatibilidades establecido en la legislación básica de régimen local y en la legislación de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Comunidad Autónoma de Canarias, con la única excepción de la posibilidad de compatibilizar dichos cargos con la condición de senador, no incluyéndose, por tanto, la compatibilidad con la condición de diputado autonómico, lo que sí era posible en virtud de la legislación anterior a la referida Ley 8/2015, como se afirma en el preámbulo de la PPL.

2.2 Pues bien, la norma que se propone se justifica en la consideración de que tal regulación constituye una limitación al ejercicio del derecho de sufragio pasivo a la hora de concurrir los integrantes de los consejos de gobierno insulares a las elecciones del Parlamento de Canarias como diputado autonómico, limitación que no se comprende en un Estado democrático, máxime, cuando no obedece a causas objetivas y, además, constituye una limitación que no opera ni para los consejeros del Gobierno de Canarias ni para los miembros de los consistorios municipales, lo que viene a ser, a todas luces, una discriminación en los derechos políticos de los miembros de los consejos de gobierno insulares, considerándose que podría vulnerarse con ello tanto lo dispuesto en el art. 9.2 CE, como el derecho fundamental al sufragio y al acceso a los cargos públicos consagrados en el art. 23 CE, tal y como se afirma en el preámbulo de la norma que se propone.

2.3. Con base en lo anteriormente expuesto y en tanto que el Estatuto de Autonomía de Canarias, y la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias, no establecen tal limitación, la finalidad de la norma que se propone no es otra que eliminar una anomalía jurídica, como se considera en su

preámbulo, llevando a cabo la modificación del art. 61.2 LCI con el contenido ya expuesto.

Efectivamente, la PPL que se somete a dictamen, pretende modificar el actual régimen de incompatibilidades del órgano de gobierno insular, esto es, el consejo de gobierno. El apartado 2 del art. 61 de la LCI establece la conformación del consejo de gobierno insular:

2. "El consejo de gobierno insular está integrado por el presidente del Cabildo insular y los consejeros insulares electos nombrados y separados libremente por el presidente del cabildo insular. El reglamento orgánico del cabildo insular podrá prever la designación como miembros del consejo de gobierno insular de personas que carezcan de la condición de consejeros insulares electos, hasta el límite no superior a un tercio de los integrantes del mismo".

Así pues, de la composición de dicho órgano resulta que el mismo puede estar integrado tanto por consejeros insulares electos como por personas que no ostenten dicha condición (hasta el límite de un tercio de sus integrantes). El régimen de incompatibilidades de los consejeros insulares electos, se establece en la Ley orgánica 5/1985 de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), cuyo art. 201 regula las disposiciones especiales para la elección de cabildos insulares canarios y reenvía en materia de inelegibilidad e incompatibilidad a los arts. 202 y 203 del mismo texto legal.

Por tanto, las incompatibilidades reguladas en el art. 61 LCI solo operarán en tanto se forme parte de dicho órgano, pues para los consejeros insulares electos que no formen parte del consejo de gobierno rige exclusivamente el régimen de incompatibilidades previsto en los arts. 202 y 203 de la LOREG.

3. Marco competencial.

3.1. En primer lugar, a la hora de llevar a cabo el análisis de la cuestión competencial es preciso tener en cuenta que el art. 149.1.18ª CE dispone que el Estado posee la competencia exclusiva sobre las «*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (...)*», pudiendo las Comunidades Autónomas asumir competencias «*sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local*» (art. 148.2 CE).

A su vez, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para el desarrollo y la ejecución de la legislación básica de régimen local, pudiendo con este título introducir una regulación de desarrollo normativo aplicable a estas

instituciones. En ejecución de tal habilitación, se aprobó la Ley 8/2015 de 1 de abril de Cabildos Insulares (LCI) que ahora se modifica.

En el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 58/2019, de 25 de febrero, emitido también en relación con una modificación de la LCI, se ha manifestado al respecto que:

«Actualmente la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta del mismo modo competencia para aprobar esta Ley, al amparo del título habilitante de desarrollo y ejecución en materia de régimen local previsto en el art. 105 letras b) y g) de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Con remisión a los arts. 65 y ss. del EAC, precisamente, el art. 67 EAC dispone que la organización de los Cabildos ha de regularse por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Canarias en el marco de la Constitución, el EAC y las leyes. El art. 69 EAC determina que el funcionamiento y régimen jurídico de los cabildos insulares se regularán, entre otras, mediante ley respetando la legislación básica estatal», doctrina aplicable a la norma que se propone.

Así, el art. 67 EAC cuando regula la organización de los cabildos insulares, determina en su apartado 4 la composición del consejo de gobierno insular:

«Artículo 67. Organización

1. Una ley del Parlamento de Canarias, aprobada por mayoría absoluta, regulará la organización de los cabildos insulares de acuerdo con la Constitución, con este Estatuto y las leyes.

2. Son órganos necesarios de los cabildos insulares el pleno, la presidencia, las vicepresidencias y el consejo de gobierno.

3. El pleno del cabildo insular ejerce la iniciativa legislativa ante el Parlamento de Canarias, aprueba los presupuestos del cabildo insular, exige la responsabilidad política y controla la acción del consejo de gobierno, aprobará el reglamento orgánico de funcionamiento, y ejerce todas las funciones que le otorgan este Estatuto y las leyes del Parlamento.

4. El consejo de gobierno insular estará integrado por las personas titulares de la presidencia, de las vicepresidencias, en su caso, y de los departamentos o áreas ejecutivas, correspondiéndole el ejercicio de la función ejecutiva en relación con las competencias del cabildo insular».

Por su parte, el art. 68 EAC establece en su apartado 3 que «la ley prevista en el artículo anterior regulará el número de miembros que deben integrar cada cabildo insular, así como las causa de inelegibilidad y de incompatibilidad que les afecten, de acuerdo con lo establecido en la Ley orgánica de régimen electoral general».

3.2. La materia específica objeto de la modificación que se propone es la correspondiente al régimen de incompatibilidades de los miembros del consejo insular, más en concreto se trata de regular las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo permitiéndoles permanecer tras las elecciones al Parlamento de Canarias como diputado autonómico, lo que implica que tal materia, si bien forma parte en primer lugar del régimen jurídico de los cabildos insulares, también es cierto que se relaciona de modo directo con el derecho al sufragio (art. 23.1 CE) y el derecho al acceso a cargo público (art. 23.2 CE).

El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 144/1999, de 22 de julio (RTC 1999/144) que los derechos fundamentales contenidos en el art. 23 CE son de configuración legal y en particular los establecidos en su apartado 2º, añadiendo que *«La legalidad cuya infracción puede reputarse una lesión del art. 23 a los efectos de la sustanciación de un recurso de amparo ordinario es la de aquella de contenido sustantivo y no meramente procesal (salvo que la inobservancia del proceso debido suponga la nulidad radical del acto resultante), que regule cuestiones que afecten directamente al contenido constitucional del derecho fundamental en cuestión, como, para el caso, sería lo que la LOREG establece respecto de la capacidad jurídica para ser elector y elegible, derecho de sufragio activo y pasivo, que son expresión capital de los derechos fundamentales de participación en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE) y del acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE)»*.

En cuanto al derecho al acceso a cargo público este Consejo Consultivo afirma en su dictamen 56/2018, de 8 de febrero, en el mismo sentido que lo anteriormente expuesto, que:

«Se podría interpretar que la materia que se regula en el Proyecto de Ley incide de alguna manera en el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE). Sin embargo, no debe olvidarse que según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional este derecho fundamental es un derecho de configuración legal, por lo que compete a la Ley establecer los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos, derechos y facultades que así quedan integrados en el "status" propio de cada cargo y que configuran la legitimación de su titular para reaccionar en sede jurisdiccional, por vulneración de esa norma constitucional, frente al desconocimiento o menoscabo de los mismos. En esa línea se manifiesta el propio Tribunal al señalar que "(...) Una de las características, sin embargo, del precepto constitucional es el muy amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es para configurar el

sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a tales cargos y funciones públicas (...)» (STC 75/1985, de 21 de junio)».

Todo ello implica que como derechos fundamentales que son, su desarrollo debe llevarse a cabo a través de ley orgánica (art. 81.1 CE), en este caso la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), que debe respetar en todo caso su contenido esencial (art. 53.1 CE).

3.3. Sin embargo, procede afirmar en relación con lo anteriormente expuesto y la modificación que se propone, que lo que se pretende en la PPL, en relación con dichos derechos al sufragio y al acceso a cargo público, es adecuar la normativa autonómica, la reguladora del régimen jurídico de los Cabildos Insulares, al resto de normas que regulan el régimen de incompatibilidades en el ámbito del régimen local y autonómico.

En relación con todo ello y concretamente con la aplicación e interpretación de la normativa reguladora de los derechos fundamentales que se ven afectados por la regulación actual de la LCI en el modo ya expuesto, es preciso hacer referencia expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional emitida al efecto, como por ejemplo en su Sentencia núm. 24 de 15 de febrero de 1990 (RTC 1990/24), en la que se señala que:

«(...) la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral».

La modificación que se contiene en la norma que se propone tiene realmente la finalidad de establecer una regulación que afecta al ejercicio efectivo de los referidos derechos fundamentales, dándoles con ella un trato respetuoso y favorable, como señala el Tribunal Constitucional.

3.4. En conclusión, con la norma que se propone se pretende adecuar la LCI al régimen de incompatibilidades establecido, principalmente, en las siguientes normas

jurídicas, ya que en ninguna de ellas se establece una limitación similar a la contenida en el actual art. 61.2 LCI:

- Art. 201.8, en relación con los arts. 202, 203 y 6 LOREG.

- Art. 130.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en relación con el art. 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

- Art. 6 de la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias.

- Art. 6 de la Ley 3/1997 de 8 de mayo de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

III

En lo que se refiere al artículo único de la PPL, proceden las siguientes observaciones:

1. El art. 4 de la Ley 1/2010 de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres, incorpora, como uno de los principios generales que informan la actuación de la Administración Pública: *«la adopción de las medidas necesarias para eliminar el uso sexista del lenguaje, garantizar y promover la utilización de una imagen de las mujeres y los hombres fundamentada en la igualdad de sexos, en todos los ámbitos de la vida pública y privada»*. Acorde con ello, y dada la relevancia de las leyes en la sociedad, procede modificar la redacción empleada en la PPL para utilizar un lenguaje inclusivo, de modo que esté presente tanto el género masculino como el femenino, evitando el sesgo hacia un sexo en particular.

2. A la hora de hacer referencia expresa al régimen de incompatibilidades que afecta a las personas integrantes del consejo de gobierno insular y dado que tales incompatibilidades no sólo afectan al ejercicio de los derechos fundamentales contenidos en el art. 23 CE, sino que incluso en el propio preámbulo de la PPL se hace mención a la LOREG, en la que se regula de manera específica las incompatibilidades de los consejeros insulares, tal y como ya se expuso anteriormente, sería conveniente que en el preámbulo se aclarara la referencia que se hace a las «leyes de régimen electoral».

Así, se afirma en el preámbulo que «cualquier limitación al derecho de sufragio, por cuestiones de seguridad jurídica y por una correcta técnica legislativa, debería

recogerse en todo caso en las leyes de régimen electoral, tanto en la autonómica, como la nacional que actúa como derecho supletorio, siendo esta limitación del artículo 61 de la Ley 8/2015 de 1 de abril, de Cabildos Insulares, una anomalía sin precedentes».

Y ello es así cuando se trata de desarrollar el derecho al sufragio previsto en el art. 23.1 CE. Pero cuando de lo que se trata es de establecer el régimen de dedicación de los cargos públicos, lo cierto es que, como se ha dicho anteriormente, existen varias leyes reguladoras del régimen de incompatibilidades que no se incluyen en la legislación orgánica de régimen electoral, y no por ello adolecen de inconstitucionalidad ya que el título en que se amparan es otro, concretamente el art. 103.3 CE que establece que *«La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones»* y todo ello porque no podemos olvidar que de lo que aquí se trata es de regular el régimen de incompatibilidades de los miembros de un órgano con competencias ejecutivas, y si bien siempre se ha de actuar con cautela cuando se limita el derecho de sufragio pasivo, no es menos cierto que este régimen trata de garantizar la dedicación del personal al servicio de las administraciones públicas. Por ello, consideramos necesario adecuar el preámbulo de la norma que se propone a la legislación que regula.

CONCLUSIÓN

La Proposición de Ley que se somete a dictamen, se ajusta a los parámetros de constitucionalidad y de estatutoriedad así como al resto del ordenamiento jurídico.