

INFORME DE LA SECRETARIA GENERAL
DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS ACERCA DEL
CARACTER ORGANICO U ORDINARIO
DE DETERMINADAS DISPOSICIONES
DEL PROYECTO DE LEY POR LA QUE SE CREA
EL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

I. ANTECEDENTES

1. La Mesa de la Cámara, en su reunión del día 23 de enero de 1991, acordó, al calificar el Proyecto de Ley por la que se crea el Consejo Económico y Social, remitido a la Cámara por el Gobierno mediante el escrito registrado con el número 19434, encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Política Social y de Empleo, así como “solicitar de la Ponencia que se constituya en el seno de la Comisión para informar el Proyecto de Ley que, conforme a lo dispuesto por el artículo 130 del Reglamento de la Cámara, eleve a la Mesa su criterio razonado acerca de los preceptos de la iniciativa que habrían de tener carácter orgánico y, en particular, acerca de si tal carácter ha de atribuirse a la referencia a “Diputados y Senadores” contenida en el artículo 3.3.a) del Proyecto de Ley”.

2. La Ponencia encargada de informar el Proyecto de Ley, en su reunión del día 23 de abril de 1991, acordó, con la reserva del Sr. ..., comunicar a la Mesa de la Cámara, como hizo mediante el escrito registrado con el número 24018, su criterio favorable a la calificación como ordinario del inciso cuestionado.

3. Conocido el criterio de la Ponencia, la Mesa de la Cámara, en su reunión del propio día 23 de abril de 1991, se mostró, por unanimidad, y en principio, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la preceptiva audiencia de la Junta de Portavoces, conforme al artícu-

lo 130.1 del Reglamento, partidaria de atribuir carácter orgánico al inciso relativo a los "Diputados y Senadores" del artículo 3.3.a) del Proyecto de Ley, procediendo a su desglose de éste y, en su caso, a su tramitación como Proyecto de Ley independiente de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

4. El trámite de audiencia de la Junta de Portavoces fue sustanciado en la reunión de ésta del mismo día 23 de abril de 1991, en la cual se realizaron las manifestaciones que constan en el acta correspondiente, como resultado de las cuales se produjo el encargo a la Secretaría General de la Cámara de elaborar un Informe acerca de la materia, en el que se habría de considerar no sólo el carácter orgánico u ordinario de la mención de los Diputados y Senadores, sino también el de las demás disposiciones del Proyecto de Ley, con particular referencia a la mención de los "miembros de otros órganos constitucionales".

5. Finalmente, con fecha 25 de abril de 1991, tuvo entrada en la Cámara, con el número de registro 24139, el Informe elaborado por el Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, fechado el 3 de diciembre de 1990, en el que se concluye "que el artículo 3, apartado 3, del Anteproyecto de Ley por la que se crea el CES no es contrario a la Constitución por el hecho de referirse a que la condición de miembro del citado Consejo será incompatible con la de Diputado o Senador, ya que la prohibición correspondiente se halla ya dentro de la propia Ley Electoral (art. 156.1), de la cual el nuevo texto no vendría a ser sino mera concordancia; todo ello por la razón fundamental de que el Anteproyecto de Ley no va a regular el estatuto jurídico de los parlamentarios, sino el de los miembros de un nuevo ente, que es de creación voluntaria y que permanecerá del todo ajeno a las Cámaras Legislativas.

Por el mismo motivo, el citado precepto del Anteproyecto no infringe las competencias de las Comunidades Autónomas aunque se refiera a los miembros de las Asambleas Legislativas de las mismas o a los miembros de sus Consejos de Gobierno, en cuanto no va a regular el estatuto de unos y de otros, sino simplemente a utilizar esa referencia como límite para la condición de miembro del CES".

II. INFORME

La duda acerca del carácter orgánico u ordinario se suscita en relación con las siguientes previsiones, contenidas en el que ahora resulta ser el artículo 3 bis.1 del Proyecto de Ley (Informe de la Ponencia, publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 48.6, de 19 de abril de 1991): “la condición de miembro del Consejo será incompatible con la de: a) Diputados y Senadores (...). c) Miembros de otros órganos constitucionales”. Habida cuenta de que el debate se ha centrado fundamentalmente hasta el momento presente en la referencia a los Diputados y Senadores, se aludirá en primer lugar a la problemática suscitada por esta mención, para analizar con posterioridad la referencia contenida en el apartado c), a la que, por lo demás, serán de aplicación gran parte de las consideraciones específicas realizadas respecto del apartado a).

A) *Carácter orgánico u ordinario de la referencia a los Diputados y Senadores contenida en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley*

La cuestión fundamental —aunque no única, como se precisará después— que se suscita es la de si la referencia a los Diputados y Senadores contenida en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley debe considerarse o no incurso en la reserva de Ley Electoral establecida por el artículo 70.1 de la Constitución (en adelante, CE). Este, en efecto, dispone que “la ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores”, las cuales comprenderán en todo caso los supuestos que el propio precepto constitucional precisa. Por otra parte, la STC 72/1984 ha declarado que el artículo 70.1 CE establece una verdadera reserva de Ley Electoral —que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 81.1 CE respecto del régimen electoral general, constituye en particular una reserva de Ley Orgánica y, más en concreto, de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante, LO-REG)—. El problema reside, pues, en determinar si la incompatibilidad establecida por el Proyecto de Ley por la que se crea el Consejo Económico y Social (en adelante, CES) constituye una verdadera incompatibilidad de Diputados y Senadores y, en consecuencia, vulnera la reserva de Ley Orgánica.

En el análisis de la cuestión enunciada en el párrafo anterior, pueden invocarse diversos argumentos, que giran en torno a las siguientes cuestiones, las cuales serán objeto de consideración sucesiva: el concepto mismo de incompatibilidades de Diputados y Senadores; la significación del carácter orgánico de la Ley prevista por el artículo 70.1 CE; la práctica legislativa postconstitucional desarrollada en relación con diversos supuestos análogos al presente; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Finalmente, se aludirá a la posible aplicabilidad a este caso de la reserva de Ley Orgánica que, en relación con el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, impone el artículo 81.1 CE.

1. *Concepto de incompatibilidades de Diputados y Senadores.*

1. El elemento fundamental de la argumentación en virtud de la cual el Informe del Servicio Jurídico del Estado concluye que la referencia a los Diputados y Senadores contenida en el artículo 3 bis 1.a.) no invade el ámbito reservado a la LOREG consiste en que aquélla no constituye una regulación de las incompatibilidades de Diputados y Senadores, sino, por el contrario, una regulación de las incompatibilidades correspondientes a los miembros del CES. Esta afirmación se funda en la adopción de un concepto sumamente preciso de incompatibilidades de Diputados y Senadores, en virtud del cual “no podrá tenerse como causa de incompatibilidad aquella que no impida acceder a la condición parlamentaria (con carácter originario), ni tampoco aquella que no determine la pérdida de la condición parlamentaria una vez que ésta se haya adquirido (causa sobrevenida)” (págs. 7 y 8 del Informe del Servicio Jurídico). Esto es, “decir que los miembros del CES no pueden acceder al mandato parlamentario porque es incompatible con ellos no significa en modo alguno que se esté privando de la condición de parlamentario a alguien por acceder a la condición de miembro del CES ni tampoco que se esté impidiendo que una persona pueda acceder a la condición de parlamentario, supuestos ambos en los cuales deberíamos hallarnos dentro de la regulación de la Ley Electoral. Se está diciendo, inversamente, que no puede obtener la condición de miembro del CES quien sea parlamentario y que aquellos miembros del CES que con posterioridad adquieran la condición de miembro par-

lamentario perderán automáticamente su carácter de miembros del nuevo Ente Público colegiado” (pág. 11 del Informe del Servicio Jurídico del Estado).

No regulando el Proyecto de Ley ninguna causa de incompatibilidad —en el estricto sentido expuesto— de Diputados o Senadores (lo que, ciertamente, impediría, en su caso, que la Comisión del Estatuto de los Diputados apreciara la existencia de la incompatibilidad, cuya aplicación quedaría, pues, deferida al criterio del propio CES), no resulta afectada la reserva de Ley Orgánica establecida por los artículos 70.1 y 81.1 CE.

2. El concepto al que se acaba de aludir no agota, sin embargo, el núcleo sustantivo primario de la noción de incompatibilidad. Esta, en efecto, entraña ante todo la prohibición del desempeño simultáneo de dos actividades o puestos de trabajo o de percepción simultánea de dos retribuciones y, como consecuencia de tal prohibición, la necesidad de cesar en la realización de una de las actividades o en la percepción de una de las retribuciones. Tal es, en sustancia, el núcleo esencial de la noción de incompatibilidad, al cual debiera entenderse referida la reserva de Ley Electoral establecida por el artículo 70.1 CE. Es cierto que, para el supuesto de que se produzca la situación de incompatibilidad, habrán de articularse reglas procedimentales que determinen las diferentes vías a través de las cuales se dilucidará cuál es la actividad o la remuneración que puede continuar desempeñándose o percibiéndose, y cuál es aquélla en la que ha de cesarse. Es cierto también que tales reglas han tenido y tienen un contenido típico en el Derecho español —aunque, como se indicará, no es imposible hallar alguna excepción—, consistente en fijar un plazo para que el interesado pueda optar y, en defecto de tal opción, declarar producida la renuncia tácita al puesto correspondiente al órgano cuyo concreto régimen de incompatibilidades se está regulando. Pero una cosa es que tal sea la forma habitual de resolución de la incompatibilidad y otra la pretensión de que este conjunto de reglas de carácter procedimental vengán a constituir el núcleo sustantivo de la institución de la incompatibilidad, la cual, como ya se ha indicado, entraña primariamente la prohibición del desempeño simultáneo de dos actividades, sin que las normas específicas a través de las cuales se determina el puesto en el que haya de cesarse sean sino el medio técnico para hacer efectivas las consecuencias de la mencionada prohibición.

En realidad, el origen de la discrepancia radica en que el concepto estricto de incompatibilidades contempla la cuestión desde la perspectiva objetiva de los puestos de trabajo que se declaran incompatibles, obviando que, en último término, los regímenes reguladores de las incompatibilidades de tales puestos proyectan su eficacia sobre una sola persona —que constituye el destinatario de las normas correspondientes—, desde cuyo punto de vista es rigurosamente indiferente cuál es la norma (reguladora de uno u otro órgano) en la que se impone la incompatibilidad, pues el efecto jurídico práctico es, en todo caso, idéntico: la prohibición de simultanear el desempeño de ambas actividades y el deber subsiguiente de cesar en una de ellas.

Abonan la procedencia de aceptar el concepto sustantivo de incompatibilidad las consideraciones siguientes:

a) Ante todo, la circunstancia de que, como ya se apuntó con anterioridad, no es imposible hallar excepciones al régimen típico de resolución de la incompatibilidad que quedó expuesto. Así, el artículo 211.3 LOREG, tras declarar la incompatibilidad de la condición de Diputado al Parlamento Europeo con la de miembro de las Cortes Generales y con la de miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (letras c) y d) del apartado 2), dispone que en tales supuestos “la incompatibilidad se resuelve a favor de la condición parlamentaria adquirida en último término”. Esto es, la LOREG establece el cese automático en la condición de Diputado autonómico por la concurrencia sobrevenida de la causa de incompatibilidad consistente en la adquisición de la condición de Diputado europeo; es decir, regula lo que, conforme al concepto estricto de incompatibilidad, sería una incompatibilidad de los Diputados autonómicos, y no de los Diputados del Parlamento Europeo, pese a que, en principio, la LOREG no disciplina, quizá por exceder de la competencia estatal, las incompatibilidades de los mencionados Diputados de las Asambleas autonómicas.

b) En segundo lugar, resulta significativo comprobar cómo, en ocasiones, las normas se limitan a declarar la prohibición del desempeño simultáneo de dos puestos, sin determinar ellas mismas las reglas para la resolución de la concurrencia de condiciones, y sin que, pese a tal circunstancia, quepa entender que aquellas normas no son definitivas de causas de incompatibilidad.

— Así, es indudable que, cuando el artículo 67.1 CE dispone que “nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado del Congreso”, está estableciendo una verdadera incompatibilidad, tanto de los Diputados de las Cortes Generales como de los autonómicos, y ello pese a que no determina la condición que debe entenderse automáticamente perdida en defecto de opción expresa al respecto del interesado.

— Resulta, asimismo, relevante que, cuando el artículo 70.1 CE establece la reserva de Ley Electoral para la regulación de inelegibilidades e incompatibilidades de Diputados y Senadores, preceptúa a continuación un contenido mínimo de la futura Ley que se refiere exclusivamente a la perspectiva sustantiva de los puestos que no será posible simultanear con el de miembro de una de las Cámaras, sin aludir en absoluto a las consecuencias concretas que se derivarían de la vulneración de tal prohibición. Es más, la reserva de Ley Electoral se refiere literalmente por el artículo 70.1 CE a “las causas de inelegibilidad e incompatibilidad”, y no a los mecanismos técnicos a través de los que se hacen efectivas unas y otras.

— En fin, debe subrayarse que el propio Proyecto de Ley por la que se crea el CES se limita a declarar la incompatibilidad de la condición de miembro de éste con la titularidad de determinados cargos, sin precisar en absoluto que la concurrencia de ésta conllevará la imposibilidad de acceder a la condición de miembro del CES o el cese sobrevenido en ella. En efecto, y al contrario de lo que ocurre con las regulaciones propias de otros órganos (por ejemplo, artículos 23.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 36 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, 7.3 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y 10.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), el Proyecto de Ley no incluye entre las causas de cese de los miembros del CES la concurrencia de una incompatibilidad sobrevinida (véase su artículo 3.5). Es posible, no obstante, que, como entiende el Informe del Servicio Jurídico del Estado, tal cese haya de producirse en todo caso (págs. 11 y 12), pues tal es la forma normal de resolución de las incompatibilidades, que probablemente habría de regularse en las normas de desarrollo previstas por la Disposición Final Segunda del Proyecto de Ley. Pero la propia omisión de toda

referencia a las técnicas concretas de resolución de la incompatibilidad acredita que la sustancia de la institución de las incompatibilidades radica simplemente en el establecimiento de la prohibición del desempeño simultáneo de dos actividades, siendo posible, por el contrario, deferir incluso a normas de rango reglamentario la regulación de las consecuencias de la concurrencia en las dos actividades declaradas incompatibles.

c) Resulta, en tercer lugar, relevante el tenor literal del artículo 157.1 LOREG, integrado en el Capítulo II del Título II de ésta, regulador de las incompatibilidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo. Conforme a aquel precepto, en efecto, “el mandato de los Diputados y Senadores se ejercerá en régimen de dedicación absoluta en los términos previstos en la Constitución y en la presente Ley”. El tenor de esta previsión acredita, en efecto, que la esencia del régimen de incompatibilidades consiste, ante todo, en la imposibilidad de “dedicarse” a otras actividades con carácter simultáneo al ejercicio de la función parlamentaria, quedando relegada a un papel secundario la cuestión relativa a los términos en los que ha de producirse la resolución de la concurrencia de actividades.

En suma, si una norma establece, al regular el régimen de incompatibilidades de los miembros de un órgano determinado, que éstos no podrán compatibilizar su función con la de miembro de las Cortes Generales, es claro que tal previsión afecta al status de las personas que ostentan la condición de Diputados y Senadores, los cuales, en virtud de la mencionada prohibición, se verán impedidos de realizar una actividad que, de no haberse introducido aquélla, podrían, sin embargo, desempeñar. Así, y sin perjuicio de lo que después se dirá en relación con el artículo 156.1 LOREG, es claro que, como consecuencia del artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley, los Diputados y Senadores no van a poder ser a la vez miembros del CES, y ello aunque la incompatibilidad no se establezca en la LOREG, sino en la Ley por la que se crea el CES, y cualquiera que sea, en todo caso, el régimen que se prevea para resolver la incompatibilidad. En suma, pretender que, en un supuesto como en el descrito, no se están regulando “las causas de incompatibilidad de Diputados y Senadores” mencionadas por el artículo 70.1 CE, so pretexto de que tal regulación nunca conllevaría el cese automático en la condición de Diputado o Senador, supondría no sólo olvidar el significado ordinario de los términos (criterio her-

menéutico de primer orden, consagrado por el artículo 3.1 del Código Civil), sino también, y sobre todo, preterir el núcleo sustantivo de la noción de incompatibilidad, cuyo régimen no se dirige a disciplinar en abstracto el conjunto de facultades y deberes inherentes a las entidades y órganos, sino a determinar en concreto los supuestos en los que una persona va a poder simultanear o no el desempeño de varias actividades o puestos de trabajo.

Naturalmente, no obsta a la conclusión expuesta la circunstancia de que, como el CES es un órgano de nueva creación y de carácter voluntario, la incompatibilidad establecida por el Proyecto de Ley que lo crea no afecta al status de los Diputados y Senadores, ya que éstos “no tienen derecho previo a pertenecer” a él (Informe del Servicio Jurídico del Estado, pág. 5). Es evidente que no se puede pertenecer a un órgano inexistente, pero la cuestión radica en que, de no haberse introducido la causa de incompatibilidad establecida en el artículo 3 bis.1.a) (y a salvo, una vez más, de lo que se dirá en relación con el artículo 156.1 LOREG), los Diputados y Senadores podrían ser miembros de aquel Ente, mientras que, por el contrario, la introducción de la mencionada referencia conlleva la imposibilidad de que se produzca tal simultaneidad de condiciones. El status de Diputados y Senadores resulta, pues, indudablemente afectado. Lo contrario significaría permitir que, siempre que se cree un nuevo órgano, pudiera excluirse a los parlamentarios, mediante una norma de cualquier rango, de la facultad de acceder a él (pues aquéllos nunca podrían invocar un derecho previo a tal acceso o desempeño), reducción al absurdo que pone de relieve la imposibilidad de aceptar la argumentación expuesta.

De las consideraciones precedentes resulta que, en principio, parece razonable entender que, siempre que una norma declara que el desempeño de una determinada actividad es incompatible con la condición de Diputado o Senador, se está estableciendo una causa de incompatibilidad de éstos, a efectos del artículo 70.1 CE, ya que, de hecho, el efecto práctico de aquella prohibición consiste en impedir a las personas que ostentan la condición de parlamentarios el desempeño simultáneo de otra actividad que, en otro caso, podrían realizar.

2. *Significación del carácter orgánico de la Ley en la que han de regularse las causas de incompatibilidad de Diputados y Senadores.*

Una segunda línea argumental gira en torno a la incidencia que sobre la materia cuestionada tiene el carácter orgánico de la Ley a la que el artículo 70.1 CE reserva la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores.

Así, y con independencia de la valoración que pudieran merecer los argumentos expuestos en el apartado anterior, podría sostenerse que, en todo caso, cuando la competencia para regular el régimen de incompatibilidades de los dos órganos entre los que se establece la incompatibilidad está atribuida a instituciones distintas (por ejemplo, las Cortes Generales de un lado, y las Asambleas autonómicas de otro), cada una de tales instituciones, en el ejercicio de su competencia, y en virtud de la autonomía que justifica la atribución de ésta, podría valorar independientemente los intereses materiales correspondientes al órgano objeto de su propia regulación, con el fin de establecer causas de incompatibilidad no previstas por la legislación reguladora del otro órgano. Por ejemplo, aunque las Cortes Generales, desde la perspectiva del interés propio de esta institución, no consideraran necesario establecer la incompatibilidad de la condición de Diputado o Senador con la de los miembros de los Consejos Económicos y Sociales autonómicos, quizá cabría entender que, pese a ello, los Parlamentos autonómicos tienen legitimidad para, desde la perspectiva del interés propio de estos órganos, incompatibilizar a sus miembros con el ejercicio de la función parlamentaria nacional. Tal criterio podría resultar avalado por las declaraciones contenidas en las Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1981 y 76/1989, a las que se hará posterior referencia, y podría incluso entenderse amparado por la potestad de autoorganización inherente a la noción de autonomía y otorgada por el artículo 148.1.1 CE, aunque, por no ser éste el objeto específico del presente Informe, no resulta necesario profundizar más en este extremo.

Sin embargo, cuando la competencia para regular las dos instituciones entre las que se establece la incompatibilidad (Cortes Generales y Consejo Económico y Social) corresponde a un mismo sujeto (las propias Cortes Generales), la situación puede variar. Es evidente que las Cortes Generales pueden, en principio, apreciar de manera diferente las exigencias específicas del interés de cada institución en relación con el posible es-

tablecimiento de una incompatibilidad entre las condiciones de miembros de ambas. Es claro, además, que tal apreciación puede variar en el tiempo y que, cuando una institución se crea *ex novo*, como ocurre con el CES, resulta sencillamente imposible pretender que la conveniencia del establecimiento de la incompatibilidad se hubiera apreciado con anterioridad, en el momento de dictar la LOREG. Ahora bien, cuando la competencia de las Cortes Generales para regular el régimen de incompatibilidades de cada una de las dos instituciones ha de ejercerse a través de tipos normativos diferentes, de tal manera que uno de ellos conlleva mayores exigencias procedimentales que el otro (como ocurre con las Leyes Orgánicas, que han de ser aprobadas por el voto favorable de la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del Proyecto, conforme al artículo 81.2 CE, frente a la mayoría simple necesaria para la aprobación de las Leyes ordinarias), las Cortes, en trance de establecer una incompatibilidad entre los miembros de ambas instituciones, no pueden obviar las exigencias inherentes al tipo normativo procedimentalmente cualificado mediante el recurso al tipo normativo ordinario. Por ejemplo, si se deseara prohibir el desempeño simultáneo de las condiciones de Diputado y Concejal, no parece razonable que tal interdicción, que hipotéticamente podría no contar con el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso, pudiera realizarse, no mediante la correspondiente reforma de la LOREG, sino en virtud de la modificación, aprobada por la mayoría simple de la Cámara, del artículo 73 de la Ley de Bases de Régimen Local. La admisibilidad de tal vía entrañaría la obtención de un resultado práctico (prohibición del desempeño simultáneo del cargo de Diputado y de otra actividad), que la Constitución ha querido reservar a una Ley Orgánica, mediante el recurso al ejercicio de la potestad legislativa ordinaria de la que las Cortes disponen en relación con numerosas entidades y órganos, comprendido el CES: esto es, nos hallaríamos ante un verdadero fraude de Constitución, a los efectos de lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil.

Las consideraciones que preceden abonan, pues (y con exclusiva referencia al supuesto de que se trate de instituciones reguladas por las Cortes Generales), el criterio que con carácter general resultaba del examen de la noción de causas de incompatibilidad acogida por el artículo 70.1 CE.

3. *Práctica legislativa postconstitucional desarrollada en relación con diversos supuestos análogos al presente.*

Quizá resulte de alguna relevancia conocer los términos en los que la cuestión planteada en este Informe ha sido objeto de resolución con anterioridad en relación con otras instituciones.

1. Existen, ante todo, diversas normas dictadas por el Estado, distintas de la LOREG, en las que se ha declarado la incompatibilidad de la condición de miembro del órgano que en cada caso se estaba regulando con la de Diputado o Senador. Tales normas se pueden agrupar en diferentes categorías:

a) Declaran la incompatibilidad del cargo correspondiente con la condición de Diputado o Senador, en términos más o menos explícitos, los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; 7.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; 389.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con Magistrados y Jueces; 31 y 57.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en relación con los Fiscales en activo; y 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

En relación con este primer grupo de supuestos, no parece plantearse ningún problema acerca de la eventual vulneración de la reserva de Ley Electoral, ya que la previsión de su incompatibilidad con la condición de Diputado o Senador se establece en la propia Constitución (artículos 70.1.a) y 159.4, para los Magistrados del Tribunal Constitucional; artículo 70.1.c), para el Defensor del Pueblo; artículo 70.1.d), para Jueces y Magistrados y Fiscales en activo; y artículo 136.3, para los miembros del Tribunal de Cuentas) y en la propia LOREG [artículo 6.1.c), d) y h)].

b) En segundo lugar, declaran la incompatibilidad de los puestos correspondientes con la condición de Diputado o Senador los artículos 117 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para los miembros del Consejo General del Poder Judicial; 12.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, para los miembros de éste; 10 del Estatuto de la Radio y la Televisión, para el Director General del Ente Público RTVE; 8.4 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, para los Adjuntos a éste; 2.1 de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, para los Altos Cargos; y la ya derogada Disposición Adicional Primera de la Ley 20/1982,

de 9 de junio, de Incompatibilidades en el sector público, para el personal comprendido en su ámbito de aplicación.

Las incompatibilidades previstas por estas normas no hallan, ciertamente, explícito amparo en el texto constitucional (aunque quizá pudieran entenderse implícitamente exigidas por éste en algún caso). Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la vigente LOREG incompatibiliza a los Diputados y Senadores con la condición de titular de aquellos órganos o puestos: artículo 6.1.b) y c), para los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado; artículo 6.1.1), para el Director General del Ente Público RTVE; artículo 6.1.d), para los Adjuntos al Defensor del Pueblo; artículo 6.1.f), entre otros, para la mayor parte de los supuestos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983; y artículo 157.3 para la Función Pública y el desempeño de cualquier otro puesto al servicio de las Administraciones Públicas. En consecuencia, las incompatibilidades mencionadas existen y están vigentes como consecuencia de su previsión en la LOREG, norma a la que la Constitución reserva su establecimiento. Y respecto de la constitucionalidad de las referencias contenidas en las Leyes citadas, el problema se plantea en los mismos términos que para el Proyecto de Ley por la que se crea el CES, considerado en relación con el artículo 156.1 LOREG, que se analizarán en el número 6 de esta parte del presente Informe.

En particular, debe indicarse que el artículo 4 de la Ley 25/1983 dispone que “los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado podrán compatibilizar sus cargos con el de Diputado o Senador de las Cortes Generales”. Dejando al margen el supuesto de los miembros del Gobierno, que halla explícita cobertura constitucional en el artículo 70.1.a) CE, y al margen de que el mencionado artículo 4 no establece propiamente una causa de incompatibilidad, sino precisamente lo contrario, debe subrayarse que, en la actualidad, tal precepto es concordante con lo que resulta, *a contrario sensu*, del artículo 6.1.f) LOREG, que únicamente incompatibiliza a Subsecretarios, Secretarios Generales, Directores Generales de Departamentos Ministeriales y equiparados. La cuestión se plantearía, pues, en los mismos términos que respecto de los preceptos anteriormente citados.

2. En segundo lugar, diversas Leyes autonómicas declaran, asimismo, la incompatibilidad de la condición de miembros de los órganos que regulan con la de Diputado o Senador. A este respecto deben distinguirse los siguientes grupos:

a) En primer lugar, las normas relativas a los miembros de determinadas instituciones autonómicas elegidas por la correspondiente Asamblea Legislativa:

— Instituciones similares al Defensor del Pueblo: artículo 6.1.a) de la Ley vasca 3/1985, de 27 de febrero, del Ararteko; artículo 8.1.a) de la Ley catalana 14/1984, de 20 de marzo, del Sindic de Greuges; artículo 7.1 de la Ley gallega 6/1984, de 5 de junio, del Valedor del Pueblo; artículo 7.1 de la Ley andaluza 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz; artículo 7.1.a) de la Ley valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios; artículo 10.1.a) de la Ley aragonesa 4/1985, de 27 de junio, del Justicia de Aragón; y artículo 7.1 de la Ley canaria 1/1985, de 12 de febrero, del Diputado del Común.

— Instituciones similares al Tribunal de Cuentas: artículo 22.b) y c) de la Ley catalana 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas; artículo 31 de la Ley Foral navarra 9/1984, de 20 de diciembre, de la Cámara de Comptos de Navarra; artículo 13.2.b) y c) de la Ley gallega 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas; artículo 23.1.b) y c) de la Ley balear 1/1987, de 18 de febrero, de Sindicatura de Cuentas; y artículo 16.4.b) y c) de la Ley vasca 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

— Instituciones similares al Consejo de Estado: artículo 6.1 de la Ley catalana 1/1981, de 25 de febrero, por la que se crea el Consejo Consultivo de la Generalidad; y artículo 6.1 de la Ley canaria 4/1984, de 6 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

Todos los supuestos que se acaban de mencionar deben entenderse comprendidos en la referencia que el artículo 154.2 LOREG realiza a “los miembros de instituciones autonómicas que por mandato estatutario o legal deban ser elegidos por la Asamblea Legislativa correspondiente”, a efectos de declararlos inelegibles para el cargo de Diputado o Senador e incompatibles con éste. Así pues, el problema,

desde el punto de vista de la significación práctica de la eventual vulneración de la reserva de Ley Orgánica en estos supuestos, es similar al que se expuso con anterioridad en relación con el segundo grupo de normas estatales.

b) En segundo lugar, las Leyes autonómicas que declaran la incompatibilidad de la condición de miembro de los órganos que regulan con la de Diputado o Senador, sin que, en principio, pueda hallarse en la LOREG ningún precepto que quepa considerar concordante con aquéllos, salvo las cláusulas generales contenidas en los artículos 157.2 y 158.1. Integran este supuesto el artículo 14 de la Ley asturiana 10/1988, de 31 de diciembre, de creación del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias; artículo 7.b) de la Ley de Castilla y León 13/1990, de 25 de noviembre, del Consejo Económico y Social; artículo 9.b) de la Ley de Madrid 6/1991, de 4 de abril, de creación del Consejo Económico y Social; artículo 7.c) de la Ley riojana 3/1989, de 23 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social; y artículo 8.b) de la Ley vasca 4/1984, de 15 de noviembre, sobre el Consejo Económico y Social Vasco.

En relación con estos supuestos, y no obstante la ausencia de una explícita mención en la LOREG, así como en relación también con las normas autonómicas mencionadas en el apartado anterior, deben tenerse en cuenta, en todo caso, las consideraciones que, respecto de la autonomía y la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, a la luz de la jurisprudencia constitucional, se realizaron en el epígrafe número 2 de esta parte del Informe.

3. En tercer lugar, y aunque no constituya propiamente un supuesto de práctica legislativa española, puede aludirse al hecho de que el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aprobado por Protocolo firmado en Bruselas el 17 de abril de 1957, dispone que sus miembros “no pueden ejercer ninguna función política o representativa”, siendo de aplicación a este caso, *a fortiori*, las consideraciones anteriormente realizadas en relación con los supuestos en los que la competencia para regular las dos instituciones entre las que se establece la incompatibilidad se atribuye a sujetos distintos.

4. Por otra parte, existen diversos supuestos en los que, de una forma u otra, parece haberse reconocido el monopolio de la LOREG

para la regulación de las prohibiciones de desempeño simultáneo de la condición de Diputado o Senador y de otra actividad:

a) Así, el artículo 19.1 del Reglamento del Congreso dispone que “los Diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidades establecidas en la Constitución y en la Ley Electoral”, y no, por consiguiente —aparentemente al menos—, en ninguna otra norma.

b) En segundo lugar, el artículo 157.1 LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1991, dispone, en la misma línea, que “el mandato de los Diputados y Senadores se ejercerá en régimen de dedicación absoluta en los términos previstos en la Constitución y en la presente Ley”, sin referencia, pues, a ninguna otra.

c) La pretensión monopolizadora de la LOREG luce también en su artículo 156.4, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1991, conforme a la cual “los Senadores designados por las Comunidades Autónomas, sean o no simultáneamente miembros de las Asambleas Legislativas de éstas (...) sólo podrán desempeñar aquellas actividades que como Senadores les están expresamente autorizadas en la Constitución y en esta Ley, cualquiera que fuese el régimen que les pudiera corresponder por virtud de su designación por la Comunidad Autónoma”.

d) La misma línea inspiradora parece justificar el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central en su reunión del día 21 de septiembre de 1989 (recogido en “Código Electoral”, II, Arnaldo Alcubilla y Delgado Iribarren-García Campero, Madrid, 1991), conforme al cual “la prohibición establecida en un precepto de la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de... de que los Consejeros ejerzan funciones representativas distintas del mandato parlamentario en la Asamblea Legislativa de la Comunidad, no puede interpretarse como restrictiva del derecho de los Consejeros de los Gobiernos autónomos a ser candidatos al Senado, elegibilidad que resulta a sensu contrario del artículo 154.2 LOREG”.

e) Diversas normas estatales reguladoras de determinados órganos o instituciones se remiten expresamente a la legislación electoral en relación con la eventual incompatibilidad de la condición de miembro

de aquéllos con la de Diputado o Senador: así, artículo 73.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y artículos 6.1 y 9.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en relación con Concejales y Diputados Provinciales; y Disposición Adicional Octava de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en relación con el personal incluido en el ámbito de aplicación de ésta.

5. Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que los precedentes normativos que se han mencionado tienen un valor muy reducido en orden a la resolución de la cuestión objeto del presente Informe, dado que la conformidad o no con la Constitución de las normas integrantes del ordenamiento no se encuentra en el ámbito de la libre disponibilidad de quienes las han dictado ni de quienes, pudiendo hacerlo, no han solicitado del Tribunal Constitucional que se pronuncie acerca de aquella conformidad.

4. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.*

Los diversos pronunciamientos realizados por órganos jurisdiccionales en relación, más o menos directa, con la materia objeto del presente Informe se pueden agrupar en tres categorías diferentes.

1. En primer lugar, deben mencionarse las Sentencias 40/1981 y 76/1989, fallos ambos en los que el Tribunal Constitucional declaró que, en relación con los Senadores designados por las Comunidades Autónomas a los que se refiere el artículo 69.5 CE, las correspondientes Leyes autonómicas podían fijar causas de inelegibilidad e incompatibilidad adicionales a las previstas por la legislación electoral estatal. En concreto, y en relación con las causas de incompatibilidad, el primero de los citados fallos declaró válido el artículo 2 de la Ley 4/1981, de 18 de marzo, del Parlamento Vasco, sobre designación de Senadores representantes de Euskadi, que preveía que serían causas de incompatibilidad, además de las señaladas en las Leyes Electorales Generales, “las específicas que determinen las Leyes del Parlamento Vasco”. El Tribunal Constitucional pone, en efecto, de relieve que, frente al argumento según el cual el status de Senador tiene carácter nacional, “esta contraposición

entre la esfera comunitaria y la nacional no es aquí tan clara como en otras situaciones o instituciones, por cuanto los Senadores del artículo 69.5 CE quedan parcialmente sometidos, para las condiciones y modalidades de su designación, al ordenamiento jurídico estatutario” (FJ 1.e).

Este pronunciamiento implica, por consiguiente, que, en relación con el supuesto considerado, la LOREG no monopoliza el establecimiento de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las Sentencias aluden exclusivamente al supuesto de los Senadores previstos por el artículo 69.5 CE, en relación con los cuales se pone de relieve su “especificidad”, derivada de que “el proceso de acceso de los Senadores de las Comunidades Autónomas, aunque se haga por elección, presenta el rasgo diferencial de que es una elección de segundo grado, en el seno de las respectivas Asambleas Legislativas, y para subrayar su peculiaridad lo califica expresamente el artículo 69.5 de “designación”, la cual se lleva a cabo de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos en cada caso” (FJ 1.b). Es cierto que, con posterioridad, el propio Tribunal Constitucional subraya que “el tema que en el presente caso se ventila guarda la más estrecha conexión con el concepto de autonomía” (FJ 1.d), idea de la que podrían deducirse, como se sugirió con anterioridad, relevantes consecuencias en relación con todos los supuestos en los que una Asamblea autonómica, en el ejercicio del poder de autoorganización, regula el régimen de incompatibilidades propio de una institución de la Comunidad. Pero, por el contrario, es claro que los fallos mencionados resultan rigurosamente irrelevantes, a efectos de pretender excluir el monopolio de la LOREG, cuando se está contemplando el régimen de incompatibilidades de los miembros de una institución estatal, como es el caso del CES.

2. En segundo lugar, ha de mencionarse la STC 72/1984, que anuló el Proyecto de Ley Orgánica sobre Incompatibilidades de Diputados y Senadores cuya tramitación parlamentaria concluyó el 20 de diciembre de 1983, por infracción del artículo 70.1 CE, el cual “contiene efectivamente una reserva en favor de la Ley Electoral para la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores” (FJ 3). Aunque sin abordar directamente la cuestión del concepto de incompatibilidad analizada con anterioridad, el intérprete supremo de la Constitución defendió con energía en dicho fallo el monopolio

de la LOREG para la regulación de las causas de incompatibilidad de los parlamentarios.

3. En fin, particular relevancia, por referirse directamente a la cuestión objeto del presente Informe, tienen los dos fallos siguientes:

a) En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de mayo de 1988 (Aranzadi 4169), que pareció decantarse abiertamente en favor del concepto de incompatibilidades que pudiera calificarse como estricto, cuya aplicación al presente supuesto determinaría el criterio favorable al carácter ordinario del inciso correspondiente del artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley. En efecto, la cuestión sometida al Tribunal era la de si la Disposición Adicional Primera de la Ley 20/1982, de 9 de junio, antes mencionada, debía entenderse como inconstitucional a la luz de la también citada STC 72/1984. Pues bien, sin perjuicio de otras consideraciones, el Tribunal Supremo declara que “la Ley 20/1982 no regula directamente causas de inelegibilidad o incompatibilidad de los miembros de las Cortes Generales, sino que se ocupa del personal que se enumera en el artículo 1.3 de la misma (...). Ciertamente, la modalidad citada menciona ‘la condición de Diputado o Senador’ como punto de referencia para que surta efecto respecto del ‘personal comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Ley’; es a ese personal al que somete a la situación de excedencia y al que permite en su caso optar por una u otra retribución (...), de modo que tanto la incompatibilidad impuesta a los miembros del personal de que venimos hablando, como las modalidades de solución consideradas, pesan sobre ellos en cuanto prestan servicios extraparlamentarios y no rozan de ninguna manera al status delineado en el artículo 71 CE para Diputados y Senadores, los cuales nunca podrían ser privados de sus escaños y derechos inherentes o excluidos de los trabajos parlamentarios por razón de la aplicación automática de la Ley 20/1982 (...). Por todo lo expuesto, y reafirmando que la CE, al consagrar que lo que se ha llamado reserva de Ley Orgánica Electoral para determinar ‘las causas de inelegibilidad o incompatibilidad de Diputados o Senadores’, no ha restringido la facultad legislativa ordinaria ‘para regular el sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos’ (artículo 103.3 CE)”, el Tribunal Supremo se niega a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la mencionada Disposición Adicional (FJ.4 y 5).

b) Por otra parte, la STC 19/1991, de 31 de enero, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en relación con el artículo 29.2.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. La promoción de la cuestión de inconstitucionalidad se fundaba en la duda por parte del órgano jurisdiccional promoviente de que el mencionado precepto fuera compatible con la reserva de Ley Orgánica Electoral General establecida por el artículo 70.1 CE, a la luz de la STC 72/1984. El Tribunal desestima la cuestión por entender que el artículo 29.2.f) de la Ley 30/1984 no establecía propiamente una causa de incompatibilidad, sino que únicamente determinaba la situación administrativa en la que habían de quedar los funcionarios afectados por aquélla. Sin embargo, y pese a lo fácil que hubiera resulta al Tribunal, en el caso de haber compartido tal criterio, indicar que la declaración de inconstitucionalidad no hubiera procedido en ningún caso, por tratarse de una regulación de las incompatibilidades de los funcionarios, y no de los Diputados o Senadores (como argumentó el Abogado del Estado, según resulta del Antecedente número 4), el intérprete supremo de la Constitución, por el contrario, reafirma su doctrina relativa a la reserva de Ley Electoral para la regulación de las incompatibilidades de Diputados y Senadores (FJ 3), y realiza diversas manifestaciones que parecen anticipar inequívocamente su criterio contrario a la posibilidad de que una Ley ordinaria pueda prohibir el desempeño simultáneo de una determinada actividad con la de Diputado o Senador:

— Ante todo, y tras recordar que la Sala promoviente de la cuestión considera vulnerado el artículo 70.1 CE, añade que la circunstancia de que el artículo 29.2.f) de la Ley 30/84 presuponga, de hecho, la prohibición del desempeño simultáneo de la función pública y de la función parlamentaria “no puede suponer la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, *cuyo objeto no es la definición de causa alguna de incompatibilidad*, sino la determinación del régimen jurídico en el que ha de desarrollarse la relación de servicio entre el funcionario y la Administración Pública cuando éste acceda a la condición de Diputado o Senador” (FJ 3). Esto es, el Tribunal da a entender que la declaración de inconstitucionalidad sí hubiera procedido en el caso de que la Ley hubiera definido sustantivamente una incompatibilidad.

— En segundo lugar, el FJ 4 declara lo siguiente: “al existir una norma en la Ley Electoral que declara la causa de incompatibilidad, el precepto cuestionado sirve para definir la situación administrativa que corresponde a los funcionarios que accedan al ejercicio de una concreta función o actividad incompatible (...). *Es precisamente esa caracterización instrumental del artículo 29.2.f) la que, tomando en consideración el principio de conservación de las disposiciones legales, permite que el precepto cuestionado pueda ser interpretado y aplicado de conformidad con la Constitución*”. Parece, pues, que, de haber tenido un carácter sustantivo, y no meramente instrumental, el precepto cuestionado hubiera sido anulado.

— Por último, el párrafo final del FJ 4 subraya que “faltaba el presupuesto normativo que remitiese a la situación de servicios especiales, *cual era la norma legal que determinase la incompatibilidad entre el ejercicio de la función pública y el desempeño de aquellos cargos parlamentarios, materia que el artículo 70.1 CE reserva a la Ley Electoral*”; esto es, la reserva de Ley Electoral afecta a la simple definición objetiva de las actividades incompatibles, cualquiera que sea el órgano desde cuyo punto de vista se realice y cualesquiera que sean las reglas establecidas para resolver la incompatibilidad.

4. El examen de la Sentencia 19/1991 resulta de suma relevancia a efectos del examen de la materia objeto del Informe. El principio general de cautela que ha de presidir la calificación como orgánicas u ordinarias de las iniciativas legislativas, en consideración a la muy diversa entidad de los efectos que se derivarían de un “error” en la calificación, parece aconsejar, en efecto, en unión de todos los argumentos anteriores, la adopción de un criterio favorable al carácter orgánico del inciso considerado.

5. *La reserva de Ley Orgánica relativa al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con el artículo 23.2 de la Constitución.*

Hay una última perspectiva, no objeto de consideración hasta el momento presente, que podría fundar asimismo la calificación como orgánico del inciso referido a los Diputados y Senadores en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley.

El artículo 23.2 CE, integrado en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I, y por tanto afectado, en cuanto a su desarrollo, por la reserva de Ley Orgánica establecida por el artículo 81.1 CE, reconoce a los ciudadanos el “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”. El Tribunal Constitucional ha reconocido explícitamente (véanse, por ejemplo, las Sentencias 45/1983, FJ 1, y 28/1986, FJ 2) que la determinación de las causas de inelegibilidad afecta al derecho fundamental reconocido por el mencionado artículo 23.2. Pues bien, según la propia jurisprudencia constitucional (entre otras muchas, Sentencias 28/1984, FJ 4, y 76/1989, FJ 2), el artículo 23.2 CE comprende no solamente el derecho a acceder a un cargo público, sino también el derecho a permanecer en él de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.

En la medida en que la tipificación de las causas de incompatibilidad puede llevar como consecuencia el cese en la condición de titular de un cargo público, cabría entender que aquélla constituye, a efectos del artículo 81.1 CE, un desarrollo del artículo 23.2 CE, necesitado, por consiguiente, de Ley Orgánica.

La STC 96/1988, de 26 de mayo, podría abonar este criterio, dado que, en un supuesto en el que se planteaba la aplicación de la Disposición Adicional Primera de la Ley 20/1982, únicamente excluyó del ámbito del artículo 23.2 CE “el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas por las Leyes o normas aplicables”, pero no el derecho mismo a la permanencia en un cargo y, en su caso, a simultanear el desempeño de las actividades correspondientes a la condición de funcionario de la Generalidad y de Diputado del Parlamento de Cataluña (FJ 3). Por lo demás, la doctrina ha sugerido asimismo esta posibilidad (Ballarín, Javier, “Círculo de impaciencias: la Sentencia 72/1984, de 14 de junio, en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 14, 1985, pág. 239).

La aceptación de este criterio, no obstante, debiera considerarse con suma cautela, habida cuenta de la notable amplitud de su alcance y de que, en todo caso, no parece resultar imprescindible para la resolución de la cuestión objeto del presente Informe.

6. *Efectos de la consideración de la referencia a los Diputados y Senadores contenida en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley como incurso en la reserva de Ley Orgánica del Régimen Electoral General.*

1. De cuanto se ha expuesto en los apartados anteriores, parece razonable inferir, teniendo en cuenta en particular el carácter orgánico de la Ley a la que se reserva la regulación de las causas de incompatibilidad y la jurisprudencia constitucional, el criterio favorable a la calificación como orgánica de la referencia a Diputados y Senadores contenida en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley. De dicha calificación resultaría, en principio, conforme al criterio reiteradamente seguido por la Mesa de la Cámara, la procedencia de desglosar la parte del Proyecto que regula la materia reservada a la LOREG y tramitar dicha parte como un Proyecto independiente de Ley Orgánica.

2. Ahora bien, y en la misma línea que la anunciada anteriormente, en el número 3 de esta parte del Informe, en relación con diversas normas en las que se preveía la incompatibilidad con la condición de Diputado o Senador de la de miembro del órgano en cada caso regulado, se suscita ahora la cuestión de si la incompatibilidad entre las condiciones de Diputado o Senador y de miembro del CES ya está establecida por la propia LOREG y de si, en caso afirmativo, tal circunstancia excluye la inconstitucionalidad de la mención del Proyecto de Ley incurso en materia reservada a la LOREG.

Aunque la LOREG no alude expresamente (y no podía hacerlo, ya que el órgano sencillamente no existía) al CES, parece posible entender implícitamente comprendida la referencia a éste en la fórmula general acuñada por el artículo 156.1 de aquélla. Así resulta, en efecto, de la consideración de los siguientes artículos de la LOREG: artículo 157.1, que establece el principio de “dedicación absoluta en los términos previstos en la Constitución y en la presente Ley”; artículo 157.2, que dispone que “el mandato de los Diputados y Senadores será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma”; y por último, el artículo 156.1, conforme al cual “los Diputados y Senadores únicamente podrán formar parte de los órganos colegiados de dirección o Consejos de Administración de Organismos, entes públicos o empresas con participación pública mayoritaria, directa o indirecta, cuando su elección

corresponda a las respectivas Cámaras, a las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas". El CES es un "Ente de Derecho Público" (artículo 1.3 del Proyecto de Ley), cuyos miembros no son elegidos por órganos parlamentarios (véase el artículo 2 del Proyecto de Ley), razón por la que la interpretación *a contrario sensu* del artículo 156.1, en relación con los demás preceptos citados, obliga a concluir, como hace también el Informe del Servicio Jurídico del Estado, que la LOREG ya establece, por sí sola, la incompatibilidad de las condiciones de Diputado o Senador y miembro del CES.

Del hecho de que la propia LOREG incompatibilice el desempeño simultáneo de la condición parlamentaria y de la condición de miembro del CES resulta, por consiguiente, que la referencia a tal incompatibilidad contenida en el Proyecto de Ley resulta innecesaria (aunque tal mención quizá pudiera tener alguna relevancia en relación con la propia competencia del CES para apreciar la concurrencia de la causa de incompatibilidad y con el posible cese automático en la condición de miembro del Ente). Esto es, la incompatibilidad existe, pero no deriva su existencia de la mención contenida en el Proyecto de Ley, sino de la prevista en la LOREG, ya que aquélla está, como se ha demostrado, incurso en la reserva de Ley Orgánica Electoral.

3. Ahora bien, supuesta la ineficacia desde el punto de vista sustantivo de la prohibición del desempeño simultáneo de ambos puestos contenida en el Proyecto de Ley, por tratarse de materia reservada a la LOREG, ¿constituye un obstáculo a su consideración como inconstitucional la circunstancia de que la incompatibilidad ya se establezca en la propia LOREG?

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones acerca de la validez desde el punto de vista constitucional de las normas dictadas por un sujeto incompetente para hacerlo (y el presente caso podría estimarse de incompetencia procedimental), pero que se limitan a reproducir el contenido de otra norma dictada por el sujeto competente:

a) En diversos casos, el Tribunal ha procedido a anular la norma dictada por el órgano incompetente, subrayando no solamente la incorrección de tal práctica desde el punto de vista técnico-legislativo, sino también la invasión de las competencias de otro sujeto que se

deriva del simple hecho de la reproducción: en esta línea pueden mencionarse las Sentencias 10/1982, FJ 8; 149/1985, FJ 3; y 62/1991, FJ 4 (esta última, con un voto particular discrepante). No han faltado, por el contrario, supuestos en los que se ha excluido la declaración de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta “el carácter no innovativo del precepto, la falta completa de trascendencia práctica y la entidad totalmente minúscula de la cuestión” (STC 38/1982).

b) Especial relevancia, a efectos del presente Informe, tienen los dos pronunciamientos siguientes, referidos a supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad:

— STC 40/1981, en cuyo FJ 1.c) se pone de relieve que una Ley Vasca, al fijar las causas de inelegibilidad de los Senadores designados por el Parlamento Vasco, “podrá resultar superflua, por cuanto se limita prácticamente a reproducir disposiciones de la legislación estatal correspondiente (parte del artículo 70.1 CE), y en todo caso no tiene validez en cuanto es tal reproducción; pero no por ello debe ser calificada de inconstitucional. Al hacer dicha afirmación, este Tribunal no desconoce los inconvenientes que resultan de utilizar una técnica consistente en la reiteración en normas de rango inferior de lo que se establece por norma de rango superior, teniendo en cuenta que (...) esta técnica duplicativa se presta a un margen de inseguridad y error (...), y siempre queda sometida a la necesidad de atender en su día a las eventuales modificaciones de las normas superiores así “incorporadas” al ordenamiento de rango inferior”.

— STC 154/1989, de 5 de octubre, en relación con la Ley canaria 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo FJ 6 se llega a declarar inconstitucional por omisión un precepto de la Ley impugnada en el que se omitía la referencia a una causa de incompatibilidad ya establecida por el Estatuto de la Radio y la Televisión, y en consecuencia ya aplicable. En efecto, “aunque ciertamente la incompatibilidad sería aplicable (...), sin embargo su omisión en el artículo 6.3 de la Ley autonómica produce (...) la posible confusión de entender excluida (...) la causa de incompatibilidad”, razón por la que “la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 CE” obliga a declarar la inconstitucionalidad.

Los dos últimos fallos del Tribunal Constitucional, unidos a la circunstancia de que la LOREG no menciona explícitamente la incompatibilidad con la condición de miembro del CES, e incluso a la conveniencia de contar en el texto regulador de éste con el elenco de todas las causas de incompatibilidad de sus miembros, impiden considerar inconstitucional el inciso contenido en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley, que, aunque carente de eficacia sustantiva de por sí, constituye un recordatorio dirigido a evitar la confusión jurídica, que la propia Constitución podría incluso demandar (cuestión distinta sería, claro está, que desde el punto de vista técnico fuera preferible una simple remisión a la legislación electoral).

B) *Carácter orgánico u ordinario de la referencia a los “miembros de otros órganos constitucionales” contenida en el artículo 3 bis.1.c) del Proyecto de Ley*

1. Se plantea, en primer lugar, la cuestión de cuáles sean tales “órganos constitucionales”, ya que, en sentido estricto, tal como resulta de los artículos 1.1, 59.3 y 73.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y por oposición a los denominados órganos de relevancia constitucional, únicamente serían órganos constitucionales el Tribunal Constitucional, el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. Por el contrario, en sentido amplio, se comprenderían también en aquella noción el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo y el Consejo de Estado.

2. Todos los órganos mencionados en el número anterior (naturalmente, con la excepción del Gobierno, conforme al art. 98.4 CE) se hallan afectados por una reserva de Ley Orgánica que comprende, indudablemente, la regulación de las incompatibilidades de sus miembros: artículos 165, 122, 107, 136 y 54 CE.

3. Las normas reguladoras de las incompatibilidades de los miembros de tales órganos no mencionan explícitamente, como es lógico, al CES, por más que en muchas de ellas podría entenderse implícita tal referencia: así, artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al aludir a “cargo administrativo”; artículo 117.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que emplea una fórmula tan amplia que sin duda cubre la pertenencia al CES; artículo 12.1 de la Ley Orgánica

del Consejo de Estado, que se remite a la Ley 25/1983, cuyo artículo 2.1 podría también comprender al CES; artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, que se remite al régimen de incompatibilidades de Jueces y Magistrados; y artículo 7.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que alude al servicio activo en la Administración Pública.

4. En la medida en que los mencionados preceptos de las Leyes Orgánicas reguladoras de los órganos constitucionales comprendan implícitamente la referencia al CES, será de aplicación al inciso contenido en el artículo 3 bis.1.c) del Proyecto de Ley cuanto se dijo acerca de la mención de Diputados y Senadores: ineficacia sustantiva del precepto, por afectar a materia reservada a Ley Orgánica, pero carácter constitucional en cuanto mero recordatorio sistemático para evitar la confusión jurídica. Si, por el contrario, se entendiera que las normas reguladoras de algunos de tales órganos constitucionales no comprenden al CES, resulta claro que el Proyecto de Ley no puede, por sí solo, declarar la incompatibilidad. Ahora bien, el carácter innominado de la referencia no permite considerar su formulación abstracta como inconstitucional, sin perjuicio de que, cuando se pretenda su aplicación a cada órgano, haya de discernirse, en concreto, si puede tener lugar o no.

III. CONCLUSIONES

1. De la opción por el concepto sustantivo de causas de incompatibilidad, referido a todo supuesto de prohibición de desempeño simultáneo de dos actividades, resulta, por las razones expuestas en los números 1 y 2 del apartado A) del Informe, que la referencia a los Diputados y Senadores contenida en el artículo 3 bis.1.a) del Proyecto de Ley es una materia reservada, por los artículos 70.1 y 81.1 de la Constitución, a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

2. La conclusión expuesta en el número anterior podría no resultar aplicable a los supuestos en los que la competencia para regular el órgano a cuyos miembros se pretende incompatibilizar con la condición de Diputado o Senador corresponde a un sujeto distinto de las Cortes Generales y, en particular, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

3. En los supuestos en los que la competencia para regular el mencionado órgano corresponde también a las Cortes Generales, los precedentes legislativos y la jurisprudencia han seguido criterios diferentes, si bien en todo caso sería posible salvar la constitucionalidad de aquellos precedentes y la más reciente línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional parece inclinarse por la calificación como incursas en la reserva de Ley Orgánica del Régimen Electoral General de todas las prohibiciones de desempeño simultáneo de la condición de Diputado o Senador y de la de miembro del otro órgano regulado por las Cortes Generales.

4. La conclusión resultante de los números anteriores no conduce, en el presente caso, a la necesidad de desglosar del Proyecto de Ley la referencia a los Diputados y Senadores, ya que ésta, aunque carente de eficacia sustantiva de por sí, constituye, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, un recordatorio sistemático de lo ya previsto por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y, en consecuencia, dirigido a evitar la confusión jurídica, que la propia Constitución podría incluso demandar (cuestión distinta sería que desde el punto de vista técnico fuera preferible una simple remisión a la legislación electoral).

5. Por último, la referencia a los miembros de otros órganos constitucionales contenida en el artículo 3 bis.1.c) del Proyecto de Ley también regula una materia reservada a las Leyes Orgánicas de los respectivos órganos y, como tal, carece de eficacia sustantiva para establecer causas de incompatibilidad de los miembros de éstos. Sin embargo, tal afirmación tampoco conduce a su consideración como inconstitucional, bien porque las Leyes Orgánicas de los respectivos órganos ya establecen, de por sí, la incompatibilidad con la condición de miembro del CES (con lo que aquella referencia constituiría un recordatorio sistemático dirigido a evitar la confusión jurídica), bien porque, en todo caso, el carácter innominado de la referencia a los órganos constitucionales no permite considerar su formulación abstracta como inconstitucional, sin perjuicio de que, cuando se pretenda su aplicación a cada órgano, haya de discernirse, en concreto, si puede tener lugar o no.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 6 de mayo de 1991.