

Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias



Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre

Boletín Oficial del Estado
Parlamento de Canarias



COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA 1/2018,
DE 5 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA
DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

Directores

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA
JUAN RAMÓN RODRÍGUEZ DRINCOURT ÁLVAREZ

Coordinadores

SALVADOR IGLESIAS MACHADO
ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

Comentarios a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

 BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO


Parlamento
de Canarias

Primera edición: diciembre de 2020

En cubierta y guardas: escudo de la Comunidad Autónoma de Canarias



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Parlamento de Canarias por los trabajos incluidos en esta obra

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<http://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 090-20-191-5 (edición en papel)

090-20-192-0 (edición en línea, PDF)

090-20-193-6 (edición en línea, ePub)

ISBN: 978-84-340-2658-2

Depósito legal: M-26049-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

Índice Sistemático

Prólogo	19
Estudio preliminar	
Sobre la génesis y tramitación de la Reforma	
José Miguel RUANO LEÓN	25
PREÁMBULO	
Preámbulo	
José Miguel PÉREZ GARCÍA	39
TÍTULO PRELIMINAR	
Disposiciones generales [arts. 1 a 8]	
Artículo 1. <i>Archipiélago atlántico</i>	
José Miguel RUANO LEÓN	51
Artículo 2. <i>Los poderes de Canarias</i>	
Luciano PAREJO ALFONSO	55
Artículo 3. <i>Lejanía, insularidad y ultraperiferia</i>	
Luciano PAREJO ALFONSO	61
Artículo 4. <i>Ámbito espacial</i>	
Vicente NAVARRO MARCHANTE	65
Artículo 5. <i>Capitalidad y sede de la Presidencia</i>	
Luciano PAREJO ALFONSO	69
Artículo 6. <i>Condición política de canarios</i>	
Juan HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA	72
Artículo 7. <i>Símbolos</i>	
Juan HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA	76
Artículo 8. <i>Las comunidades canarias en el exterior</i>	
Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ	80

Índice Sistemático

TÍTULO PRIMERO

DE LOS DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS RECTORES

CAPÍTULO I

Disposiciones generales [arts. 9 a 11]

Artículo 9. <i>Titulares</i>	
Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ	89
Artículo 10. <i>Aplicación e interpretación</i>	
Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ	93
Artículo 11. <i>Derecho de igualdad y cooperación</i>	
Carmen M. ^a BARRETO HERNÁNDEZ	98

CAPÍTULO II

Derechos y deberes [arts. 12 a 36]

Artículo 12. <i>Familia</i>	
Carolina MESA MARRERO	107
Artículo 13. <i>Derechos de las personas menores de edad</i>	
Carolina MESA MARRERO	111
Artículo 14. <i>Derechos de las personas jóvenes</i>	
María Elvira AFONSO RODRÍGUEZ	115
Artículo 15. <i>Derechos de las personas mayores</i>	
María Aránzazu CALZADILLA MEDINA	119
Artículo 16. <i>Derechos de las personas en situación de discapacidad y de dependencia</i>	
Carmen GRAU PINEDA	124
Artículo 17. <i>Derecho a la igualdad entre mujeres y hombres</i>	
M. ^a Elena SÁNCHEZ JORDÁN	130
Artículo 18. <i>Derecho a la orientación sexual</i>	
Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ	135
Artículo 19. <i>Derechos en el ámbito de la salud.</i>	
David BERCEDO TOLEDO	140
Artículo 20. <i>Derecho a formular instrucciones previas</i>	
Carlos G. ORTEGA MELIÁN	145
Artículo 21. <i>Derechos en el ámbito de la educación</i>	
David BERCEDO TOLEDO	150
Artículo 22. <i>Derecho de acceso a la vivienda</i>	
Ángel Aday JIMÉNEZ ALEMÁN	155
Artículo 23. <i>Derechos en el ámbito laboral y profesional</i>	
Francisco ALEMÁN PÁEZ	160
Artículo 24. <i>Derecho a una renta de ciudadanía</i>	
Víctor Manuel CUESTA LÓPEZ	167
Artículo 25. <i>Derechos de consumidores y usuarios</i>	
David BERCEDO TOLEDO	171
Artículo 26. <i>Derechos en el ámbito del medio ambiente</i>	
Adolfo JIMÉNEZ JAÉN	175

Artículo 27. <i>Derecho en el ámbito cultural</i> Myriam DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ	181
Artículo 28. <i>Derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación</i> Elena ZÁRATE ALTAMIRANO	189
Artículo 29. <i>Derechos en el ámbito de los servicios sociales</i> Elena ZÁRATE ALTAMIRANO	193
Artículo 30. <i>Derecho a la protección de los datos personales</i> José Miguel HERNÁNDEZ LÓPEZ	198
Artículo 31. <i>Derechos de participación</i> Víctor Manuel CUESTA LÓPEZ	202
Artículo 32. <i>Derecho a una buena administración</i> Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT	207
Artículo 33. <i>Derechos en el ámbito de la justicia</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	211
Artículo 34. <i>Derecho a la memoria histórica</i> Juan RODRÍGUEZ-DRINCOURT	216
Artículo 35. <i>Derechos de los animales</i> Francisco ALEMÁN PÁEZ	221
Artículo 36. <i>Garantía de los derechos</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	230

CAPÍTULO III

Principios rectores [art. 37]

Artículo 37. <i>Principios rectores</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	237
---	-----

TÍTULO II

DE LAS INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

CAPÍTULO I

Del Parlamento [arts. 38 a 43]

Artículo 38. <i>Naturaleza</i> Salvador IGLESIAS MACHADO	247
Artículo 39. <i>Régimen electoral</i> Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR	253
Artículo 40. <i>Estatuto de los diputados</i> M. ^a Cristina DUCE PÉREZ-BLASCO	260
Artículo 41. <i>Organización y funcionamiento</i> M. ^a Cristina DUCE PÉREZ-BLASCO	264
Artículo 42. <i>Comisiones de investigación</i> Jorge L. MÉNDEZ LIMA	273
Artículo 43. <i>Funciones</i> Salvador IGLESIAS MACHADO	278

Índice Sistemático

CAPÍTULO II

De las leyes y demás normas con fuerza de ley [arts. 44 a 47]

Artículo 44. <i>Iniciativa legislativa</i> Piedad GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ	291
Artículo 45. <i>Delegación legislativa</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	303
Artículo 46. <i>Decretos-leyes</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	311
Artículo 47. <i>Promulgación y publicación</i> Jorge L. MÉNDEZ LIMA	319

CAPÍTULO III

De la Presidencia de Canarias [arts. 48 a 49]

Artículo 48. <i>Elección</i> José Miguel RUANO LEÓN	327
Artículo 49 <i>Estatuto personal</i> José Miguel RUANO LEÓN	330

CAPÍTULO IV

Del Gobierno [arts. 50 a 52]

Artículo 50. <i>Funciones</i> Israel EXPÓSITO SUÁREZ	337
Artículo 51. <i>Composición</i> Israel EXPÓSITO SUÁREZ	342
Artículo 52. <i>Cese</i> Israel EXPÓSITO SUÁREZ	347

CAPÍTULO V

De las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno [arts. 53 a 56]

Artículo 53. <i>Responsabilidad política</i> Daniel BERZOSA LÓPEZ	355
Artículo 54. <i>Cuestión de confianza</i> Fernando REVIRIEGO PICÓN	360
Artículo 55. <i>Moción de censura</i> Esther GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ	365
Artículo 56. <i>Disolución anticipada del Parlamento</i> Enrique ARNALDO ALCUBILLA	371

CAPÍTULO VI

Órganos de relevancia estatutaria [arts. 57 a 60]

Artículo 57. <i>Diputación del Común</i> Carlos DE MILLÁN HERNÁNDEZ-EGEA	379
--	-----

Artículo 58. <i>Consejo Consultivo de Canarias</i> Pablo MATOS MASCAREÑO	384
Artículo 59. <i>Audiencia de Cuentas</i> Pedro PACHECO GONZÁLEZ	389
Artículo 60. <i>Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública</i> Pedro PACHECO GONZÁLEZ y José María VÁZQUEZ GONZÁLEZ	396

CAPÍTULO VII

De la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias [arts. 61 a 63]

Artículo 61. <i>Organización de la Administración</i> Berta PÉREZ HERNÁNDEZ	405
Artículo 62. <i>Régimen jurídico</i> Berta PÉREZ HERNÁNDEZ	412
Artículo 63. <i>Control de normas, actos y acuerdos</i> Berta PÉREZ HERNÁNDEZ	418

TÍTULO III

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE CANARIAS [art. 64]

Artículo 64. <i>Disposición general</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	425
---	-----

CAPÍTULO I

De las islas y los cabildos insulares [arts. 65 a 74]

Artículo 65. <i>Islas y territorios insulares</i> Juan José RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	431
Artículo 66. <i>Capitales insulares</i> Juan José RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	438
Artículo 67. <i>Organización</i> Juan José RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	443
Artículo 68. <i>Composición y régimen electoral</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	450
Artículo 69. <i>Funcionamiento y régimen jurídico</i> Juan José RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	454
Artículo 70. <i>Competencias insulares</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	457
Artículo 71. <i>Transferencia y delegación de funciones</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	468
Artículo 72. <i>Actividad de fomento y fijación de políticas propias de los cabildos insulares</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	475
Artículo 73. <i>Coordinación de la actividad de los cabildos insulares</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	477
Artículo 74. <i>Conferencia de Presidentes</i> Juan José RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	480

Índice Sistemático

CAPÍTULO II

De los municipios canarios [arts. 75 a 76]

Artículo 75. <i>Los municipios</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA y JUAN MANUEL PADRÓN MORALES	487
Artículo 76. <i>Consejo Municipal de Canarias</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA y JUAN MANUEL PADRÓN MORALES	496

TÍTULO IV

DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CANARIAS [art. 77]

Artículo 77. <i>Competencia de los órganos judiciales</i> Ezequiel OSORIO ACOSTA	503
--	-----

CAPÍTULO I

Del Tribunal Superior de Justicia y del Fiscal del Tribunal Superior de Canarias [arts. 78 a 81]

Artículo 78. <i>El Tribunal Superior de Justicia</i> Pablo SAAVEDRA GALLO	511
Artículo 79. <i>El Presidente del Tribunal Superior de Justicia</i> Antonio DORESTE ARMAS	521
Artículo 80. <i>Competencias del Tribunal Superior de Justicia</i> Rosa RODRÍGUEZ BAHAMONDE	525
Artículo 81. <i>El Fiscal Superior de Canarias</i> LUÍS DEL RÍO MONTEDEOCA	528

CAPÍTULO II

Del Consejo de Justicia de Canarias [arts. 82 a 84]

Artículo 82. <i>Naturaleza del Consejo</i> Rosa RODRÍGUEZ BAHAMONDE	535
Artículo 83. <i>Composición y atribuciones</i> Rosa RODRÍGUEZ BAHAMONDE	537
Artículo 84. <i>Control de los actos del Consejo de Justicia</i> Rosa RODRÍGUEZ BAHAMONDE	543

CAPÍTULO III

Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la Administración de Justicia [arts. 85 a 93]

Artículo 85. <i>Atribuciones</i> Emilio MORENO Y BRAVO	547
Artículo 86. <i>Oposiciones y concursos</i> Emilio MORENO Y BRAVO	551
Artículo 87. <i>Personal no judicial</i> Cesáreo RODRÍGUEZ SANTOS	553

Artículo 88. <i>Medios materiales</i> Cesáreo RODRÍGUEZ SANTOS	561
Artículo 89. <i>Oficina judicial</i> José Ramón GARCÍA ARAGÓN	566
Artículo 90. <i>Justicia gratuita</i> Cesáreo RODRÍGUEZ SANTOS	570
Artículo 91. <i>Demarcación y planta judiciales</i> Juan Luis LORENZO BRAGADO	573
Artículo 92. <i>Justicia de paz y de proximidad</i> José Ramón GARCÍA ARAGÓN	577
Artículo 93. <i>Solución extrajudicial de conflictos</i> Rosa PÉREZ MARTELL	580

TÍTULO V

DE LAS COMPETENCIAS

CAPÍTULO I

Disposiciones generales [arts. 94 a 102]

Artículo 94. <i>Clases de competencias</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	589
Artículo 95. <i>Competencias exclusivas</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	595
Artículo 96. <i>Competencias de desarrollo legislativo y de ejecución</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	598
Artículo 97. <i>Competencias ejecutivas</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	603
Artículo 98. <i>Principio de prevalencia</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	605
Artículo 99. <i>Principio de territorialidad</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	609
Artículo 100. <i>Atribución de materias de competencia estatal</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	613
Artículo 101. <i>Modulación de la normativa estatal por razón de la condición ultraperiférica de Canarias</i> Julián ZAFRA DÍAZ	617
Artículo 102. <i>Fomento</i> Ángel ADAY JIMÉNEZ ALEMÁN	624

CAPÍTULO II

Materias institucionales y administrativas [arts. 103 a 113]

Artículo 103. <i>Organización territorial</i> Ana M. ^a de LEÓN EXPÓSITO	631
--	-----

Índice Sistemático

Artículo 104. <i>Organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias</i> David BERCEDO TOLEDO	637
Artículo 105. <i>Régimen territorial</i> Juan Luis MAURY-VERDUGO GARCÍA	640
Artículo 106. <i>Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias</i> Marta CABRERA DE ARRATE	645
Artículo 107. <i>Función pública y personal al servicio de las administraciones públicas de Canarias</i> María José GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	652
Artículo 108. <i>Participación ciudadana</i> Víctor Manuel CUESTA LÓPEZ	656
Artículo 109. <i>Corporaciones de Derecho público</i> Emilio GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	660
Artículo 110. <i>Asociaciones y fundaciones</i> Francisco J. DÍAZ BRITO	665
Artículo 111. <i>Notariado y registros públicos</i> Alfonso CAVALLE CRUZ	669
Artículo 112. <i>Relaciones con entidades religiosas</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	674
Artículo 113. <i>Protección de datos</i> José MIGUEL HERNÁNDEZ LÓPEZ	677

CAPÍTULO III

Económico-financieras [arts. 114 a 123]

Artículo 114. <i>Planificación, ordenación y promoción de la actividad económica</i> José Carlos FRANCISCO DÍAZ	683
Artículo 115. <i>Atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias</i> María Jesús VARONA	685
Artículo 116. <i>Cajas de ahorro y entidades cooperativas de créditos.</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	692
Artículo 117. <i>Crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	701
Artículo 118. <i>Cooperativas y economía social</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	704
Artículo 119. <i>Mercados de valores y centros de contratación</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	708
Artículo 120. <i>Promoción y defensa de la competencia</i> Teresa SÁNCHEZ ARMAS	712

Artículo 121. <i>Consumo</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	717
Artículo 122. <i>Estadística</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	720
Artículo 123. <i>Publicidad</i> Urbano MEDINA HERNÁNDEZ	722

CAPÍTULO IV

Actividades industriales, comerciales y turísticas [arts. 124 a 129]

Artículo 124. <i>Industria, artesanía, control metroológico y contraste de metales</i> Elena ZÁRATE ALTAMIRANO	727
Artículo 125. <i>Propiedad intelectual e industrial</i> Elena ZÁRATE ALTAMIRANO	732
Artículo 126. <i>Comercio interior y ferias no internacionales</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	737
Artículo 127. <i>Comercio exterior y ferias internacionales</i> Begoña DELGADO CASTRO	741
Artículo 128. <i>Juego y espectáculos</i> Elena ZÁRATE ALTAMIRANO	746
Artículo 129. <i>Turismo</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	750

CAPÍTULO V

Sector primario [arts. 130 a 132]

Artículo 130. <i>Agricultura, ganadería, aprovechamientos forestales y desarrollo rural</i> Antonia BARRIOS MARICHAL	757
Artículo 131. <i>Caza, pesca, actividades marítimas y ordenación del sector pesquero</i> María DEL PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ	761
Artículo 132. <i>Denominaciones de origen e indicaciones geográficas y de calidad</i> Antonia BARRIOS MARICHAL	767

CAPÍTULO VI

Educación, investigación, cultura y deporte [arts. 133 a 138]

Artículo 133. <i>Educación</i> David PÉREZ-DIONIS CHINEA	773
Artículo 134. <i>Universidades</i> Ciro GUTIÉRREZ ASCANIO	780
Artículo 135. <i>Investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica</i> Francisco Javier LÓPEZ HERNÁNDEZ	784

Índice Sistemático

Artículo 136. <i>Cultura</i>	
José Carlos HERNÁNDEZ SANTANA	790
Artículo 137. <i>Patrimonio cultural</i>	
Miguel Ángel CLAVIJO REDONDO	794
Artículo 138. <i>Deporte y actividades de ocio</i>	
Francisco HERNÁNDEZ PADILLA	796

CAPÍTULO VII

Empleo, sanidad y políticas sociales [arts. 139 a 147]

Artículo 139. <i>Empleo y relaciones laborales</i>	
Margarita I. RAMOS QUINTANA	803
Artículo 140. <i>Seguridad Social</i>	
Pablo SEGADO RODRÍGUEZ	810
Artículo 141. <i>Salud, sanidad y farmacia</i>	
Elena ZARATE ALTAMIRANO	814
Artículo 142. <i>Servicios sociales</i>	
M. ^a Adela ALTAMIRANO MEDEROS	820
Artículo 143. <i>Vivienda</i>	
Ángel ADAY JIMÉNEZ ALEMÁN	824
Artículo 144. <i>Inmigración</i>	
Luis V. PÉREZ GIL	828
Artículo 145. <i>Políticas de género</i>	
Sarai RODRÍGUEZ GONZÁLEZ	834
Artículo 146. <i>Política de juventud</i>	
Alberto LEMUS GORRÍN	842
Artículo 147. <i>Voluntariado, menores y promoción de las familias</i>	
Marta BONNET PAREJO	849

CAPÍTULO VIII

Seguridad [arts. 148 a 151]

Artículo 148. <i>Policía autonómica</i>	
María Belén CABRERA GUEMBE	855
Artículo 149. <i>Protección civil y salvamento marítimo</i>	
Rubén David FERNÁNDEZ GONZÁLEZ	860
Artículo 150. <i>Seguridad privada</i>	
Félix Elio MESA MORENO	865
Artículo 151. <i>Sistema penitenciario</i>	
Francisco Javier RODRÍGUEZ DEL CASTILLO	870

CAPÍTULO IX

Ordenación de los recursos naturales [arts. 152 a 158]

Artículo 152. <i>Aguas y obras hidráulicas</i>	
Martín OROZCO MUÑOZ	877
Artículo 153. <i>Medio ambiente</i>	
José Ramón BAUDET NAVEROS	885

Artículo 154. <i>Espacios naturales protegidos</i> José Ramón BAUDET NAVEROS	892
Artículo 155. <i>Servicio de meteorología</i> Antonia BARRIOS MARICHAL	896
Artículo 156. <i>Ordenación del territorio y del paisaje</i> Luciano PAREJO ALFONSO	898
Artículo 157. <i>Ordenación y gestión del litoral</i> Luciano PAREJO ALFONSO	908
Artículo 158. <i>Urbanismo</i> Luciano PAREJO ALFONSO	918

CAPÍTULO X

Infraestructuras y redes [arts. 159 a 164]

Artículo 159. <i>Obras públicas</i> Elena ZÁRATE ALTAMIRANO	933
Artículo 160. <i>Transportes</i> Carlos CABRERA PADRÓN	938
Artículo 161. <i>Infraestructuras del transporte</i> Carlos CABRERA PADRÓN	945
Artículo 162. <i>Carreteras y ferrocarriles</i> Marta BONNET PAREJO	954
Artículo 163. <i>Energía, hidrocarburos y minas</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA	958
Artículo 164. <i>Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual</i> Carlos CABRERA PADRÓN	963

TÍTULO VI

ECONOMÍA Y HACIENDA

CAPÍTULO I

Del Régimen Económico y Fiscal de Canarias [arts. 165 a 168]

Artículo 165. <i>Disposiciones generales</i> Francisco CLAVLJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	971
Artículo 166. <i>Principios básicos</i> Francisco CLAVLJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	975
Artículo 166. <i>Principios básicos</i> Sonia MAURICIO SUBIRANA	990
Artículo 167. <i>Modificación</i> Francisco CLAVLJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	975
Artículo 168. <i>Principio de solidaridad interterritorial</i> Marcos M. PASCUAL GONZÁLEZ	994

CAPÍTULO II

Del régimen financiero y tributario [arts. 169 a 188]

Artículo 169. <i>Los recursos de la hacienda autonómica canaria</i> Francisco CLAVLJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	999
---	-----

Índice Sistemático

Artículo 170. <i>Los recursos de las islas</i> Victor Manuel SÁNCHEZ BLÁZQUEZ	1009
Artículo 171. <i>Principio de autonomía financiera</i> Francisco CLAVIJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	1013
Artículo 171. <i>Principio de autonomía financiera</i> Sonia MAURICIO SUBIRANA	1019
Artículo 172. <i>Participación en los tributos estatales</i> Francisco CLAVIJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	1023
Artículo 173. <i>Recargos</i> Marcos M. PASCUAL GONZÁLEZ	1029
Artículo 174. <i>Reclamaciones económico-administrativas</i> José Andrés GONZÁLEZ SÁNCHEZ	1032
Artículo 175. <i>Gestión de los fondos europeos</i> Arturo MELIÁN GONZÁLEZ y José Andrés DORTA VELÁZQUEZ	1036
Artículo 176. <i>Medidas compensatorias</i> Diego LÓPEZ TEJERA	1041
Artículo 177. <i>Asignaciones complementarias</i> Marcos M. PASCUAL GONZÁLEZ	1045
Artículo 178. <i>Operaciones de crédito y deuda</i> Francisco CLAVIJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	1047
Artículo 179. <i>Planificación económica.</i> Francisco CLAVIJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	1052
Artículo 180. <i>Coordinación de políticas fiscales y financieras</i> Francisco CLAVIJO HERNÁNDEZ y Alberto GÉNOVA GALVÁN	1058
Artículo 181. <i>Instrumentos de Solidaridad Interinsular</i> Arturo MELIÁN GONZÁLEZ y José Andrés DORTA VELÁZQUEZ	1061
Artículo 182. <i>Beneficios fiscales</i> José Andrés DORTA VELÁZQUEZ y Arturo MELIÁN GONZÁLEZ	1065
Artículo 183. <i>Reserva de ley</i> Francisco HERNÁNDEZ GONZÁLEZ	1068
Artículo 184. <i>Otras competencias del Gobierno</i> José Andrés DORTA VELÁZQUEZ y Arturo MELIÁN GONZÁLEZ	1073
Artículo 185. <i>Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma</i> Arturo MELIÁN GONZÁLEZ y José Andrés DORTA VELÁZQUEZ	1077
Artículo 186. <i>Gestión de tributos</i> Eugenio MEMBRILLA HERNÁNDEZ	1083
Artículo 187. <i>Colaboración interadministrativa</i> Marcos M. PASCUAL GONZÁLEZ	1088
Artículo 188. <i>Sector público económico autonómico</i> Marta BONNET PAREJO	1091

CAPÍTULO III

Del patrimonio [arts. 189 a 190]

Artículo 189. <i>El patrimonio de la Comunidad Autónoma</i> Alejandro RODRIGUEZ FERNÁNDEZ-OLIVA	1097
---	------

Artículo 190. <i>El patrimonio insular</i> Alejandro RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ-OLIVA	1101
--	------

TÍTULO VII

DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES Y ACCIÓN EXTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

CAPÍTULO I

Relaciones interadministrativas [arts. 191 a 194]

Artículo 191. <i>Relaciones de colaboración y de cooperación</i> Alberto LEMUS GORRÍN	1109
Artículo 192. <i>Comisión Bilateral de Cooperación</i> Israel EXPÓSITO SUÁREZ	1116
Artículo 193. <i>Convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas</i> Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI.....	1123
Artículo 194. <i>Relaciones con otras administraciones públicas canarias</i> David BERCEDO TOLEDO	1132

CAPÍTULO II

Acción exterior de Canarias [arts. 195 a 199]

Artículo 195. <i>Acción exterior</i> José Ignacio NAVARRO MÉNDEZ	1139
Artículo 196. <i>Relaciones con la Unión Europea</i> José Ignacio NAVARRO MÉNDEZ	1144
Artículo 197. <i>Aplicación y desarrollo del Derecho de la Unión Europea</i> José Ignacio NAVARRO MÉNDEZ	1149
Artículo 198. <i>Información y participación en los tratados internacionales</i> Begoña DELGADO CASTRO	1153
Artículo 199. <i>Actuaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i> José Ignacio NAVARRO MÉNDEZ	1158

TÍTULO VIII

DE LA REFORMA DEL ESTATUTO [arts. 200 a 202]

Artículo 200. <i>Procedimiento general de reforma del Estatuto</i> Óscar BOSCH BENÍTEZ	1165
Artículo 201. <i>Del procedimiento de reforma abreviado</i> Óscar BOSCH BENÍTEZ	1171
Artículo 202. <i>Audiencia a los cabildos insulares</i> Óscar BOSCH BENÍTEZ	1175

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición adicional primera. <i>Tributos cedidos</i> Marcos M. PASCUAL GONZÁLEZ	1179
---	------

Índice Sistemático

Disposición adicional segunda. <i>La Agencia Tributaria de Canarias</i> Marcos M. PASCUAL GONZÁLEZ	1182
Disposición adicional tercera. <i>Compensación por modificaciones tributarias</i> Diego LÓPEZ TEJERA	1185
Disposición adicional cuarta. <i>La Comisión Mixta de Transferencias</i> Israel EXPÓSITO SUÁREZ	1186
Disposición adicional quinta. <i>Sede de la Delegación del Gobierno</i> Manuel LUBARY LÓPEZ	1192
Disposición adicional sexta. <i>Gestión de las telecomunicaciones</i> Carlos CABRERA PADRÓN	1196

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Disposición transitoria primera. <i>Sistema electoral</i> Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR.....	1201
Disposición transitoria primera. <i>Sistema electoral</i> Rosario GARCÍA MAHAMUT.....	1207
Disposición transitoria segunda. <i>Régimen transitorio de los cabildos insulares</i> Antonio DOMÍNGUEZ VILA y Juan José RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.....	1212

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Disposición derogatoria. <i>Derogación de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre</i> Gerardo PÉREZ SÁNCHEZ	1215
---	------

DISPOSICIÓN FINAL

Disposición final. <i>Entrada en vigor</i> Israel EXPÓSITO SUÁREZ	1221
---	------

PRÓLOGO

PRÓLOGO

GUSTAVO A. MATOS EXPÓSITO

PRESIDENTE DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

La presente obra constituye, sin lugar a dudas, uno de los mayores esfuerzos hechos hasta ahora para entender, desde un punto de vista técnico jurídico, una norma esencial que constituye el pilar básico de nuestro autogobierno. El Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, supuso la culminación de un esfuerzo de más de una década de formaciones políticas y agentes sociales por alcanzar un acuerdo que, por fin, vio la luz en el Senado de España una mañana del mes de noviembre de 2018. Constituye, hasta la fecha, el último estatuto de autonomía aprobado en Cortes, y el hacerlo por amplia mayoría, con un enorme consenso, en medio de un contexto sociopolítico en el que está en debate intenso el modelo territorial y autonómico de España desarrollado a partir de la Constitución de 1978, le confiere un valor añadido incalculable.

Esta obra es, por tanto, una referencia imprescindible para quienes deseen profundizar en el sentido jurídico, no solo del Estatuto de Canarias en sí mismo, cuestión de por sí ya lo suficientemente importante, sino para buscar en él soluciones a cuestiones relativas al desarrollo del autogobierno en el contexto de la España actual.

Pertenezco a una generación que creció en los albores de la aprobación de la Constitución de 1978 y del Estatuto de Autonomía de Canarias de 1982. Y con la referencia que ello supone, puede afirmarse que ambos textos jurídicos, fruto de una intensa negociación en momentos políticos muy convulsos, han dado a España y a Canarias el periodo de desarrollo político, de libertades, social, económico y cultural más intenso y profundo de nuestra historia. Por ello, el reto de este nuevo estatuto de autonomía es el de refrescar todo el edificio de nuestro autogobierno, robustecerlo y garantizar otras tantas décadas de prosperidad social, económica, cultural y política para Canarias. El actual estatuto es, además, el fruto de un trabajo técnico ingente y, en consecuencia, ha culminado en la elaboración de un excelente marco normativo que pondrá las bases del apuntalamiento de lo que será Canarias en las próximas décadas.

El Estatuto, que aquí es profundamente analizado por un elenco de juristas de altísima talla técnica de nuestras universidades públicas, debe asumir en su desarrollo los grandes retos para los que su articulado fue intensamente debatido en el proceso de su aprobación. Y así recoge algunos mandatos para su desarrollo, que deberán ser atendidos por los nuevos y futuros legisladores conforme al espíritu que ha dado lugar a su aprobación. En este punto es donde esta obra cobra su importancia y su absoluto carácter imprescindible, pues no solo sirve como herramienta de interpretación de su articulado, sino que debe convertirse en referencia obligada para los miembros del Parlamento de Canarias, en su desarrollo; y para el Gobierno, en su aplicación.

Con el nuevo estatuto, Canarias logra blindar algunos aspectos de su autogobierno que resultan esenciales para, a partir de ellos, asegurar el bienestar social de su población, su inserción en el engranaje de la construcción del proyecto europeo y dotar a las islas de herramientas para poder competir económicamente en un mundo complejo y globalizado. En la presente obra se abordan con profundidad algunos de ellos.

Al mismo tiempo, el Estatuto de Autonomía de Canarias introduce varias novedades que, sin duda, tratan de acercar la norma al contexto social y político en el que nace. Por ello, surge con una clara vocación de ser una norma acorde a los tiempos en los que se ha fraguado y de perdurar con plena vigencia para la sociedad canaria del futuro que ya se atisba. Entre otros asuntos, la inclusión de la denominada renta de ciudadanía, regulada en su artículo 24, el voto delegado, la eliminación del aforamiento para los diputados y diputadas en una nueva regulación sobre el estatuto de diputado y diputada recogida en el artículo 40, un nuevo régimen electoral con nuevos topes y una circunscripción regional, así como la posibilidad de disolver anticipadamente el Parlamento que confiere al Presidente del Gobierno de Canarias el artículo 56, son algunas de las novedades introducidas en el nuevo estatuto.

La renta de ciudadanía se convierte, en este sentido, en una clara apuesta del Estatuto por unas islas más sostenibles desde el punto de vista social, constituyendo, mediante un mandato expreso al Parlamento de Canarias, un derecho de ciudadanía perfectamente exigible y que obliga a quien legisla a diseñar un nuevo sistema de corrección de desigualdades que venga a paliar la situación crónica que, en este sentido, sufre de un modo estructural Canarias. Ciertamente es que el propio Estatuto, como no podía ser de otra manera, no desarrolla, más allá de la literalidad del precepto, el alcance y la aplicación de ese derecho, pero no cabe duda alguna de que lo eleva a una categoría que es una novedad, no solo respecto al texto del estatuto anterior, sino que es una novedad en comparación con las normas equivalentes en el resto de comunidades autónomas.

Lo mismo sucede con lo relativo a la posibilidad de disolución anticipada del Parlamento, dotando, así, el Estatuto a la Presidencia del Gobierno de una herramienta, hasta ahora inexistente, en la normativa autonómica. Es una novedad que tiene una profundidad política de calado, dados los antecedentes de las legislaturas autonómicas y del sistema político de las islas, en el cual la convocatoria de las elecciones locales a ayuntamientos y cabildos insulares siempre ha coincidido, hasta el momento, con las elecciones a la Cámara regional, lo que ha condicionado siempre la conformación de los diferentes gobiernos al hacerlos depender, en gran medida, desde el punto de vista político, de la constitución de aquellas instituciones, al tiempo que ha generado fenómenos de complicados equilibrios parlamentarios cuando los acuerdos de Gobierno han cambiado en medio de un periodo legislativo. Esto, a partir de la inclusión de la posibilidad de disolver el Parlamento y dar por finalizada la legislatura recogida en el artículo 56, abre un nuevo tiempo en el sistema político de las islas.

El estatuto político de los diputados y diputadas, como ya hemos indicado, también introduce una novedad importante, en este caso, la eliminación de la condición de aforados que mantenían el estatuto anterior. El actual artículo 40 del Estatuto mantiene la inviolabilidad de los diputados y diputadas, que sigue configurándose como un elemento estructural de ese estatuto del parlamentario, pero elimina la mención al aforamiento que preveía el artículo 9.3 del estatuto anterior, el cual remitía al Tribunal Superior de Justicia de Canarias las causas que se abrieran contra los diputados y diputadas. El Estatuto se sitúa, así, a la vanguardia normativa en nuestro país al adelantarse, no solo al resto de ordenamientos jurídicos autonómicos, sino que por de-

lante de la normativa estatal, que mantiene el aforamiento para diputados y senadores cuya eliminación requeriría una modificación del artículo 71.3 de la Constitución Española, cuestión cuya viabilidad y conveniencia ya tuvo oportunidad de valorar el Consejo de Estado en su informe de 15 de noviembre de 2018. Se supera, por tanto, con el nuevo estatuto, el clásico concepto perfectamente delimitado por la doctrina del Tribunal Constitucional, que concebía el sometimiento de los miembros de las cámaras legislativas a un órgano jurisdiccional concreto como una prerrogativa de las propias cámaras más que un privilegio del diputado o diputada para garantizar la independencia y el sosiego en el ejercicio de la actividad parlamentaria frente a posibles presiones externas. Un concepto que, aunque con un amplio arraigo en el derecho parlamentario, parece superado por el devenir de los tiempos y por el sentir social al respecto.

Por otra parte, el nuevo Estatuto de Autonomía ha supuesto una revisión en profundidad del sistema electoral regulador de las elecciones al Parlamento de Canarias. La disposición transitoria primera del Estatuto, en relación con el artículo 39, suponen, sin lugar a dudas, uno de los hitos más relevantes de este nuevo estatuto y, probablemente, el más conocido por el profundo debate que se produjo hasta su culminación. Ha supuesto un reajuste de las normas electorales y es el fruto del acuerdo entre fuerzas políticas y movimientos sociales que fueron adaptando sus posiciones iniciales para llegar a este punto común recogido en la nueva norma estatutaria. La rebaja de topes insulares y regionales, la introducción de una nueva circunscripción regional con nueve diputados y el reequilibrio del número de mismo por islas, ajustando mejor el criterio poblacional, constituyen cambios profundos y que abren un nuevo tiempo en el sistema político de las islas. Pero el Estatuto, además, impone una obligación al Parlamento, a través de esa disposición transitoria, al establecer un mandato mediante el cual en el plazo máximo de tres años desde la aprobación del mismo la Cámara debe aprobar la ley a la que se refiere el artículo 39.2, lo que, de manera obvia, obliga a que la maquinaria parlamentaria funcione a la altura de ese compromiso y cumpla con el encargo estatutario.

Por todo ello, por las profundas novedades que constituyen el nuevo armazón estatutario, que marcan una nueva etapa del autonomismo canario y de nuestro autogobierno, esta obra se presenta como una herramienta imprescindible para entender e interpretar el alcance de las mismas, intuyendo, ya desde ahora, que se convertirá en la obra de referencia para todos y todas las que deseen acercarse al nuevo Estatuto de Autonomía con el rigor que corresponde.

ESTUDIO PRELIMINAR

ESTUDIO PRELIMINAR

Sobre la génesis y tramitación de la Reforma.

D. JOSÉ MIGUEL RUANO LEÓN

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS
PONENTE DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA
DE CANARIAS POR EL PARLAMENTO DE CANARIAS

Cuando los profesores Domínguez Vila y Rodríguez Drincourt me propusieron colaborar en estos «*Comentarios...*», entendía necesario que el lector conociera no sólo el contenido pormenorizado de cada artículo, sino que pudiera acercarse al Estatuto de Autonomía de Canarias en sentido material; conocer el proceso de profunda reforma que se inicia en 2004 y que —tras diversas vicisitudes políticas y de procedimiento— acabó con su aprobación mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre¹.

En el debate final, ante el Pleno del Senado, la entonces Ministra de Política Territorial y Función Pública —Meritxell Batet— se refería a que culminaba un proceso largo y difícil y señalaba que «...*el consenso no es un dato sobre el que se edifica una reforma; es el fruto del trabajo de quienes asumen la responsabilidad de dar respuestas a las demandas de reforma que, en su inicio, pueden ser muy distintas y hasta contrapuestas (...). Lo vimos en la elaboración de la Constitución que hace cuarenta años dio origen a nuestra democracia y lo hemos vuelto a ver en la reforma del Estatuto de Canarias...*»².

Aunque la Ministra fijó el origen del texto estatutario en 2006, puesto que aquél primer texto había tenido entrada en el Congreso de los Diputados el 14 de septiembre de 2006, es preciso conocer su tramitación en Canarias desde 2004 para identificar muchos aspectos que —tras la definitiva reforma, que se inicia en 2013— hoy son Derecho vigente con el *nuevo* Estatuto.

Hay que puntualizar que, aunque la reforma estatutaria ha sido total y —por tanto— contamos con un nuevo texto que deroga al anterior, se trata de una Ley Orgánica de **reforma del Estatuto** porque, en términos formales, el Estatuto se aprobó como tal en 1982, tras el ejercicio de la iniciativa estatutaria. Ese es el criterio que se ha seguido en todas las reformas de los Estatutos aunque el alcance de la misma haya sido absoluto y se haya sustituido el texto que se deroga por un texto *nuevo*.

La Propuesta de Reforma del Estatuto (2004-2006). En la legislatura autonómica 2003-2007 resultó elegido Presidente del Gobierno Adán Martín. En su discurso de investidura, el en-

¹ Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

² *Diario de Sesiones del Senado* núm. 86, de 24 de octubre de 2018, págs. 151 a 153.

tonces candidato hizo mención a aumentar las cotas de autogobierno mediante la modificación del Estatuto pero, ciertamente, dicha propuesta no constituyó uno de los ejes de su discurso³. Tras las Elecciones Generales de 2004, el candidato —más tarde investido Presidente— José Luis Rodríguez Zapatero dijo: «...desde distintas Comunidades Autónomas se han adoptado iniciativas de reforma estatutaria. Quiero dejar clara mi posición: reformar los estatutos es optar por vivir dentro de ellos, es aplicar la Constitución y, en consecuencia, apoyaremos las propuestas de reforma. La legitimidad de las reformas estatutarias sólo tiene para nosotros dos condiciones: el respeto a la Constitución y su aprobación mediante mayorías que supongan un amplio consenso político y social...»⁴. Ese fue el origen de la decisión del Presidente Adán Martín para iniciar formalmente una reforma estatutaria, tras consultar con las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria.

Aunque ahora —dieciséis años más tarde— pueda resultar paradójico tras el proceso iniciado por el secesionismo catalán, que ha llevado a la aplicación de la coerción estatal del art. 155 CE⁵ y a severas consecuencias penales⁶, aquella declaración en la investidura del Presidente Zapatero tenía su origen en la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña⁷ —en trámite entonces— y fue la reforma catalana la que contribuyó a la apertura del proceso de reformas de los Estatutos de *segunda generación*.

También Andalucía, Asturias y Valencia, iniciaron el proceso de reforma de sus respectivos Estatutos. El País Vasco, con la *Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi* (conocida como el *plan Ibarretxe*) emprendió otro proceso que fue rechazado por amplia mayoría del Congreso el 2 de febrero de 2005.

En aquel escenario político del año 2004, el Presidente Adán Martín creó el «Comité Asesor para la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias»⁸. El Decreto del Presidente establecía, en su motivación, lo siguiente: «El artículo 64 del Estatuto establece como sujeto legitimado para proponer su reforma, al Gobierno de Canarias. Ésta, no obstante, ha de hacerse con unos contenidos mínimos de acuerdo entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria⁹ y con los estudios técnicos precisos para afrontar el proceso de reforma con las debidas garantías». Aún a pesar de esa motivación, el acuerdo con los Grupos Parlamentarios fue que el Gobierno no ejercería la iniciativa de reforma estatutaria sino que los Grupos propondrían al Presidente a los miembros del Comité Asesor y se constituiría una Ponencia institucional en el Parlamento,

³ *Diario de Sesiones del Parlamento de Canarias* núm. 3, de 3 de julio de 2003, pág. 14.

⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 2, de 15 de abril de 2004.

⁵ Contra la aplicación del art. 155 CE se presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del G. P. Unidos Podemos y por el Parlamento de Cataluña. Ambos fueron desestimados por STC 89/2019 y por STC 90/2019, respectivamente.

⁶ La STS 459/2019, de 14 de octubre, condena por varios delitos a los principales implicados; considerando la sedición el más grave.

⁷ BAYONA, A. (coord.): *Informe sobre la reforma del Estatuto* (Edit. Instituto de Estudios Autonómicos, Generalitat de Catalunya, «Departament de Governació i Relacions Institucionals») primera edición, noviembre, 2003.

⁸ Decreto del Presidente 103/2004, de 13 de mayo (BOC núm. 94, de 17 de mayo).

⁹ El Comité quedó integrado por Rafael Fernández Valverde, magistrado del Tribunal Supremo; Francisca Sarmiento Peña, Viceconsejera de Administración Pública; Sonia Mauricio Subirana, profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la ULPGC; José Adrián García Rojas, profesor titular de Ciencia Política de la ULL; Julio Pérez Hernández, abogado y profesor de Derecho Mercantil de la ULL; Fernando Ríos Rull, profesor de Derecho Político de la misma Universidad e Ignacio Díaz de Aguilar Cantero, abogado. El Secretario fue el jefe de servicio de estudios y documentación de la Presidencia del Gobierno, José J. Torres Lana y lo presidió, por delegación del Presidente, el Consejero de Educación, José Miguel Ruano León.

que recibiría los trabajos de ese Comité mediante una Comunicación del Gobierno. La iniciativa de reforma sería de los Grupos Parlamentarios.

En octubre de 2004, se presentó esa Comunicación del Gobierno¹⁰. El contenido de los Anexos de la Comunicación que el Ejecutivo remitió a la Cámara contenía tres partes, además de proponer que el Parlamento introdujera un Preámbulo en el nuevo texto estatutario. Esas tres partes eran: a) Estructura institucional. b) Régimen competencial y c) Régimen económico-financiero.

La Ponencia institucional¹¹, por acuerdo del Pleno de 6 y 7 de octubre de 2004, recibió las actas y anexos del Comité Asesor. Organizó sus trabajos y, conforme al Reglamento del Parlamento, presentó a la Mesa de la Cámara una Propuesta de Reforma¹². Ésta siguió la tramitación correspondiente y en Pleno del 13 de septiembre de 2006 se aprobó la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.¹³

La Propuesta de Reforma no fue finalmente apoyada por el Grupo Popular¹⁴, lo que condicionaría —meses más tarde— el rechazo a su toma en consideración en el Congreso por parte del Grupo Popular de la Cámara Baja.

Es importante destacar que la modificación proyectada no contenía sólo la Propuesta de Reforma del Estatuto. Paralelamente se tramitó una Proposición de Ley Orgánica de Transferencias Complementarias para Canarias¹⁵, conocida como *LOTRACA 2*. El Parlamento canario había identificado ámbitos materiales en los que la condición de región ultraperiférica de Canarias, su lejanía e insularidad, podían requerir un tratamiento singular en materias de la exclusiva competencia del Estado, *ex art.149.1 CE*.

La Proposición de Ley ante las Cortes Generales de *LOTRACA 2* fue aprobada en la misma sesión plenaria —13 de septiembre de 2016— que la Propuesta de Reforma del Estatuto. Su artículo 1 disponía que —de acuerdo con el art. 150.2 C. E.— se transferían a Canarias facultades de titularidad estatal sobre las siguientes materias:

- a) Gestión de puertos y aeropuertos de interés general.¹⁶
- b) Zona marítimo-terrestre, costas y playas.
- c) Residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios.
- d) Espacio radioeléctrico canario y telecomunicaciones, sin perjuicio de las competencias estatales en relaciones internacionales.
- e) Sanidad exterior.
- f) Transporte aéreo interinsular.
- g) Facultades normativas en las especialidades económicas y fiscales.
- h) Control fito y zoonosanitario.

¹⁰ Comunicación sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (*BOPC* núm. 147, de 6 de octubre de 2004). Obran en los Archivos de la Cámara los Anexos con los trabajos del Comité Asesor.

¹¹ Integrada por representantes de todos los Grupos Parlamentarios: Sra. González Taño y Sres. Barragán Cabrera, Belda Quintana y González Hernández por el G. P. de Coalición Canaria; Sres. Cruz Hernández, Hernández Spínola y Pérez García por el G. P. Socialista Canario; Sra. Tavío Ascanio y Sr. Rodríguez Pérez por el G. P. Popular; Sra. Déniz de León, por el G. P. Mixto y Sr. Díaz Hernández, diputado no-adscrito.

¹² Publicada en el *BOPC* núm. 48/2006, de 14 de febrero.

¹³ *BOPC* núm. 257, de 19 de septiembre de 2006.

¹⁴ Ver *Diario de Sesiones* núm. 50, de 13 de septiembre de 2006.

¹⁵ 6L/PPL-001 De Transferencias Complementarias a Canarias. *BOPC* núm. 59/2006.

¹⁶ La Disposición Adicional única preveía que esta transferencia se efectuaría a Consorcios entre la Administración del Estado, la Autonómica y Cabildos y Ayuntamientos.

Estas materias van a constituir una constante en la tramitación de la enmiendas al texto estatutario propuesto en 2006-2007 y, años más tarde, lo serán también en el debate de la Propuesta de Reforma que finalmente resultó aprobada por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, en los términos que veremos más adelante y que se estudiarán con detalle en esta publicación.

La Propuesta de *LOTRACA 2* —a pesar de que la Propuesta de reforma del Estatuto fue retirada a finales de 2007— siguió su curso en la legislatura estatal que comenzó en 2008 y resultaría rechazada en Pleno del Congreso, de 26 de mayo de 2009.¹⁷

La Propuesta de Estatuto y su tramitación en el Congreso de los Diputados. Su retirada por el Parlamento de Canarias (2007). La Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias fue debatida en sesión plenaria del Congreso de los Diputados el 6 de febrero de 2007.¹⁸ Superó el debate de totalidad por mayoría absoluta pero con la oposición del Grupo Popular del Congreso.¹⁹

La ausencia del Partido Popular del acuerdo constituía un problema para la tramitación, aprobación y vigencia del futuro Estatuto.

El concurso de los dos grandes partidos del Estado se hacía necesario para el buen término de los procesos de reforma estatutaria. En los antecedentes de reforma de los Estatutos de Autonomía, frente al modelo pactado de reforma del Estatuto de Andalucía (aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) y otros, se contaba con el antecedente de que noventa y ocho Diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuya reforma —tras referendo del pueblo catalán— fue aprobada por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Ese recurso acabaría años más tarde en la STC 31/2010, de 28 de junio, que declaró inconstitucionales catorce artículos del mismo y sometió a «*interpretación conforme*» del propio Tribunal Constitucional otros veintisiete preceptos.

Tras las Elecciones autonómicas de mayo de 2007 se conformó una mayoría parlamentaria que sustentó un gobierno de coalición entre Coalición Canaria y el Partido Popular²⁰. Éste sería, sin duda, un factor político determinante en la integración del Partido Popular en el acuerdo estatutario, si bien también sería decisivo para el alejamiento del Partido Socialista.

En el Congreso de los Diputados el plazo de enmiendas al articulado a la Propuesta de reforma del Estatuto fue ampliado en varias ocasiones y se cerró el 30 de junio de 2007. La Propuesta de reforma estatutaria recibió 191 enmiendas de todos los Grupos Parlamentarios²¹; una gran parte de ellas fueron presentadas conjuntamente por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso y el Grupo Mixto (Coalición Canaria), lo que representaba la integración del Partido Popular en una reforma que no había propuesto. En ellas aceptó la definición como «Archipiélago Atlántico».

¹⁷ El resultado fue de 311 votos en contra y 26 a favor; contó con el rechazo de los dos grandes Grupos: Socialista y Popular. Se confirmaba con ello que ninguno de los grandes partidos del Estado aprueba la vía del art.150.2 C. E. para alterar el régimen de distribución de competencias Estado-CC. AA.

¹⁸ Presentada en nombre del Parlamento de Canarias por los Sres. González Hernández (GP Coalición Canaria) y Alemán Santana (GP Socialista Canario) y la Sra. Déniz de León (GP Mixto).

¹⁹ Sobre 302 diputados y diputadas presentes, obtuvo 176 votos a favor y 126 en contra.

²⁰ El PSOE había ganado las elecciones con 26 escaños. No obstante se conformó en gobierno sustentado en 34 escaños: Coalición Canaria-PNC-AHI con 19 escaños y el Partido Popular con 15 escaños.

²¹ *BOCG*, Congreso, serie B, núm. 261-15, de 12 de julio de 2007.

co» (enmienda 77); la modulación de las políticas de los poderes públicos por la lejanía, insularidad y condición de RUP (enmienda 80); el ámbito marino dentro de la delimitación territorial (enmienda 82) y fórmulas de cooperación Estado-Canarias en las competencias de titularidad estatal que se habían incluido por el Parlamento canario en su propuesta de *Lotraca 2*: sanidad exterior (enmienda 111), *servicio*²² aéreo interinsular (enmienda 105), régimen especial de participación en la gestión de puertos y aeropuertos (enmienda 104), participación en la gestión de las telecomunicaciones (enmienda 131).

La propuesta de *LOTRACA 2* no era aceptada por ninguna de las dos grandes fuerzas políticas estatales; suponía traspasar competencias de titularidad estatal conforme al art. 150.2 CE y esa vía se consideraba cerrada.

Paralelamente, las enmiendas del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso revisaban algunos aspectos de importancia respecto del texto remitido por el Parlamento de Canarias, aunque la mayor repercusión política y pública la tuvo la enmienda 71 respecto del art. 16, que pretendía regular íntegramente el régimen electoral canario dentro del «cuerpo» estatutario —no en la Disposición Transitoria— sin capacidad para modificación alguna en el futuro por el legislador canario.

Tras varias reuniones de Ponencia, la Propuesta de reforma estatutaria se encontraba *bloqueada*. El Secretario de Organización del PSOE, José Blanco, anunció públicamente que no habría Estatuto si no se producía la reforma electoral, en la misma línea anunciada meses antes por el candidato socialista a la Presidencia del Gobierno de Canarias, Juan Fernando López Aguilar²³.

Poco tiempo más tarde, el Parlamento de Canarias retiró su Propuesta de reforma²⁴, a iniciativa de los Grupos Parlamentarios de Coalición Canaria y Popular.

EL NUEVO PROCESO DE REFORMA ESTATUTARIA (2013-2018)

La legislatura autonómica 2011-2015 se desarrolló con un Gobierno de coalición entre Coalición Canaria y el PSOE. A finales de ese mismo año, tras elecciones generales, se constituyó el Gobierno de España, sustentado en una mayoría absoluta del Partido Popular. Fue un periodo de recesión y dura crisis económica de carácter global con intensas repercusiones en España derivadas de la crisis inmobiliaria y en el que se produjo el *rescate* de diversas entidades financieras.

En ese escenario económicamente difícil se inició por el Gobierno de Canarias un nuevo proceso para la reforma del Estatuto. Así, el Gobierno remitió sus trabajos al Parlamento mediante «Comunicación» el 15 de octubre de 2013. Fue debatida en Pleno de 13 de enero de 2014²⁵, que aprobó varias Resoluciones para iniciar nuevamente el proceso de reforma estatutaria²⁶, si bien

²² Se omitía así la expresión «transporte aéreo» para eludir la competencia exclusiva del Estado sobre la navegación aérea.

²³ LÓPEZ AGUILAR, Juan F.: en *La Provincia*, de 6/6/2007 y BLANCO, José: en *Diario de Avisos*, de 21/10/2007, pág. 35.

²⁴ *Diario de Sesiones* núm. 16, de 12 de diciembre de 2007. La Mesa del Congreso tuvo por retirada la iniciativa por acuerdo de 10 de enero de 2008.

²⁵ *Diario de Sesiones* núm. 107, de 27 de enero de 2014.

²⁶ *BOPC* núm. 23, de 4 de febrero de 2014.

con matices vinculados a la priorización de medidas contra la crisis económica y presupuestaria.

La Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias se presentó sólo por los Grupos Parlamentarios de Coalición Canaria y PSOE²⁷ y, en el debate de toma en consideración, obtuvo los votos de estos dos Grupos únicamente²⁸. Sólo estos Grupos participaron de la Ponencia que elaboró el Informe. Tras la tramitación correspondiente, el 25 de marzo de 2015 se aprobó en Pleno la Propuesta de reforma²⁹. Una vez más, la reforma se iniciaba sin el concurso de uno de los dos grandes partidos del Estado, lo que podía dificultar o impedir su aprobación futura en las Cortes Generales.

Tras las elecciones autonómicas de mayo de 2015 y las sucesivas Elecciones Generales de diciembre de 2015 y junio de 2016, la nueva legislatura estatal empezó también con la investidura fallida del candidato Mariano Rajoy el 31 de agosto y el 2 de septiembre. Finalmente, resultó elegido el 29 de octubre de 2016. Este calendario en las Cortes condicionó los tiempos de tramitación de la nueva Propuesta de reforma estatutaria.

En su debate de investidura el candidato Rajoy se comprometió con la llamada «Agenda canaria»³⁰, que había suscrito con Coalición Canaria; este compromiso abría la puerta a una negociación con el Partido Popular para sumarse al acuerdo que se había alcanzado en Canarias entre Coalición Canaria y el PSOE en materia estatutaria.

El debate de totalidad de la Propuesta de reforma estatutaria se produjo el 13 de diciembre de 2016; tras la presentación por los representantes del Parlamento de Canarias³¹, las intervenciones confirmaron el apoyo del Grupo Popular, además de la que ya tenía del Grupo Socialista, del Grupo Mixto (en el que estaba integrada Coalición Canaria; asimismo, se sumó Nueva Canarias)³². El portavoz del Grupo Popular del Congreso, Sr. Matos Mascareño, dijo:

*«... Hoy el Estatuto que se presenta se ha basado en acuerdos, en limar todos aquellos visos que pudiera tener de inconstitucionalidad cualquiera de sus normas, lo que ha permitido llegar a un acuerdo para la toma en consideración y que los demás grupos políticos puedan hacer las aportaciones que quieran...».*³³

Efectivamente, antes del debate de totalidad, se habían iniciado reuniones en el seno del Ministerio de Presidencia y para las Administraciones Territoriales que propiciaron la votación favorable del Grupo Popular e hicieron posible el acuerdo posterior de los Grupos que apoyaron la *toma en consideración* para consensuar las enmiendas.

²⁷ BOPC núm. 59, de 6 de marzo de 2014.

²⁸ *Diario de Sesiones* núm. 119, de 22 de abril: De 57 presentes, 34 a favor (CC y PSOE), 20 en contra (PP) y 3 abstenciones (2 de NC y 1 PIL).

²⁹ *Diario de Sesiones* 163/2015, de 25 de marzo: De 54 presentes, 33 a favor (CC y PSOE), 18 en contra (PP) y 3 abstenciones (2 de NC y 1 PIL).

³⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 13, de 27 de octubre de 2016, pág. 84. La aprobación del Estatuto era el punto 3 de aquella Agenda suscrita por el Partido Popular y Coalición Canaria.

³¹ Sres. Ruano León (Coalición Canaria-PNC) y Álvaro Lavandera (PSOE), designados por el Pleno del Parlamento de Canarias el 10 de septiembre de 2015.

³² *Diario de Sesiones* núm. 20, de 13 de diciembre de 2016. Presentes 341; a favor, 236; en contra, 97 y 8 abstenciones.

³³ Página 19 del *Diario de Sesiones*, cit.

Tras el debate de totalidad, en el que se tomó en consideración la Propuesta de reforma estatutaria, el Ministerio identificó como asuntos controvertidos o a revisar en el debate parlamentario, los siguientes³⁴:

ARTÍCULO	OBSERVACIONES DEL MINISTERIO
Artículo 3: Lejanía, insularidad y ultraperiferia.	Cuestionan mandato al Estado invocando la STC 31/2010, de 28 de junio.
Artículo 4: ámbito espacial.	Referencias a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el territorio; a la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar y a la no-objeción por terceros Estados de las líneas de base recta trazadas por España en las islas e islotes orientales del Archipiélago.
Art. 6.3: respecto de los descendientes de canarios inscritos como españoles.	No referencia la «las leyes del Estado» sino sólo a las leyes, si bien admiten que cabe <i>«interpretación conforme»</i> .
Artículos 18; 20.3; 23; 32.2; 34; 35.i). Todos dentro del <i>Título I: De los derechos, deberes y principios rectores</i> :	Aunque señalan que nada se opone a su inclusión, cuestionan la rigidez normativa que adquieren, la necesidad del respeto a la normativa básica estatal y la interpretación de la STC 31/2010 respecto de la validez de las declaraciones de derechos de la ciudadanía respecto de las competencias autonómicas.
Artículo 62.1.	Se refieren a la «isla de La Graciosa», en relación al art.4. Valoran la posible finalidad del cambio y citan el procedimiento del art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, entablado en relación a la Disposición Adicional de la Ley 7/2015, de municipios canarios, que acabó con la sustitución del término «ente descentralizado» a «ente desconcentrado». Se requiere aclaración.
Artículos 75.2; 80; 81; 85 y 87 relativos a la organización de la Justicia en Canarias.	Se cuestionan competencias normativas respecto del personal no-judicial y otras materias de organización de la Administración de Justicia en Canarias.
Artículos 96 y 97.2, sobre principio de prevalencia del Derecho autonómico.	Referencia a que su redacción deviene inconstitucional.
h) Artículo 98, sobre atribución de materias de competencia estatal.	Referencia a que su redacción deviene inconstitucional.
Artículo 100: Fomento.	Referencia a que su redacción deviene inconstitucional, <i>ex</i> STC 13/1992.
Artículo 101: Organización territorial.	Referencia a que su redacción deviene inconstitucional, <i>ex</i> art. 149.18 C. E.
Artículo 104: Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias.	Referencia a que su redacción deviene inconstitucional.
Artículo 117: Mercados de valores y centros de contratación.	Plantean si el precepto es conforme con el principio de unidad de mercado.

³⁴ Numeración correspondiente al texto publicado en el *BOCG* (C), serie B, 9/9/2016, núm. 10-1.

ARTÍCULO	OBSERVACIONES DEL MINISTERIO
Artículo 122.3 sobre competencias exclusivas en materia de nuevas tecnologías.	Señala la exclusividad de la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones.
Art.124.b) y c) sobre competencia exclusiva en materia de comercio y ferias.	Referencia a que la salvaguardia de la legislación básica del Estado no es suficiente, dado el contenido del precepto.
Artículo 126.2: juego y espectáculos.	Reconocen la constitucionalidad de la redacción (FJ 87 STC 31/2010) si bien reparan sobre el valor determinante o no del informe autonómico.
Artículo 127.e), en lo relativo a la gestión de la red de Paradores de Turismo.	Objetan la gestión de esta red sin que medie transferencia del art. 150.2 C. E.
Artículo 133.2, sobre desarrollo y ejecución de centros y estructuras de investigación en Canarias.	El precepto alude a una competencia de desarrollo sobre una materia que no es básica, <i>ex art.149.1.15.^a</i>
Art.135, sobre patrimonio cultural	Piden que se salvaguarden las competencias estatales, <i>ex art.149.2 C. E.</i>
Artículo 138: Seguridad Social.	Objeciones al traspaso de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, por posible afectación al principio de unidad de caja.
Artículo 139.7, sobre servicios asistenciales de sanidad exterior.	Señalan como innecesaria si se refiere a «encomienda de gestión» e inviable por Estatuto en caso de tratarse de una transferencia o delegación, <i>ex art.150.2 C. E.</i>
Artículo 143, sobre políticas de género.	Se introduce como título transversal pero objetan que se trata de una materia que afecta a cuestiones ya establecidas como prevalentes; señalan las del art.149.1.7 sobre legislación laboral.
Artículo 147.2, sobre protección civil y salvamento marítimo.	Sugieren supresión de la referencia a la Comisión Bilateral, señalando que será la ley estatal la que determine las fórmulas de cooperación en la materia.
Artículo 150.2: Aguas y obras hidráulicas.	Insisten en que el Estatuto no puede ser norma que transfiera competencias del Estado (se refieren al acuerdo con el Estado para la ejecución, explotación y gestión).
Artículo 151: Medio ambiente.	Señalan inadecuación a lo previsto en el art.149.1.23 C. E.
Art.152.2: Declaración, delimitación y gestión de Parques Nacionales.	Referencia al art.149.1.23 C. E. y la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales.
Artículo 155: Ordenación y gestión del litoral.	Señalan no se corresponde con la distribución competencial; referencias al art.132.2 C. E. y a la STC 149/1991, de 4 de julio.
Artículo 157.3: Obras Públicas.	Señalan necesidad de contemplar convenios de colaboración con el Estado cuando se trate de obras de interés general.
Artículo 158: Transportes.	Cuestionan la competencia de transporte aéreo interinsular, <i>ex art.149.1.20 C. E.</i>
Artículo 159.3: Infraestructuras del transporte.	Referencia a la competencia exclusiva del Estado, <i>ex art.149.1.20 C. E.</i> y normativa estatal de desarrollo.

ARTÍCULO	OBSERVACIONES DEL MINISTERIO
Artículo 161.2, sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía.	Señalan no correspondencia con la distribución de competencias.
Artículo 162, sobre comunicaciones electrónicas.	Señalan no correspondencia con la distribución de competencias, <i>ex art.</i> 149.1.21 C. E.
Artículo 166: modificación del R. E. F.	Señalan no correspondencia con la distribución de competencias, en casos de discrepancia.
Artículo 167: Principio de solidaridad interterritorial.	Objetan no se corresponde con la regulación constitucional e invocan interpretación de la STC 31/2010.
Artículo 171: Participación en los impuestos estatales.	Objetan la participación de la Comisión Bilateral.
Artículo 174: Gestión de los fondos europeos.	Señalan no correspondencia con los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional, <i>ex</i> STC 13/1992.
Artículo 173: asignaciones complementarias.	Nueva objeción vinculada con la STC 31/2010.
Artículo 185.2, supuestos de tributos cedidos.	Señalan no correspondencia con la distribución de competencias, precisando corresponde a la legislación estatal determinar las facultades cedidas.
Artículo 195: Relaciones con la Unión Europea.	Nueva referencia a la STC 31/2010, señalando no se corresponde con la regulación constitucional.
Disposición Adicional Segunda: Agencia Tributaria de Canarias.	Nueva invocación a la STC 31/2010, señalando no se corresponde con la regulación constitucional
Disposición Adicional Cuarta: Comisión Mixta de Transferencias.	Diversas valoraciones sobre su contenido.
Disposición Adicional Sexta: Gestión de las Telecomunicaciones.	No correspondencia con la regulación constitucional en la materia.

Durante el año 2017 se produjeron diferentes reuniones con el Ministerio de Presidencia y para las Administraciones Territoriales³⁵ para estudiar esas discrepancias de fondo y facilitar la presentación de enmiendas a aquellos Grupos que —en la toma en consideración— se habían comprometido al impulso y aprobación final de la reforma propuesta. Tras sucesivas prórrogas, el plazo de presentación enmiendas quedó cerrado el 7 de noviembre de 2017 y, una vez calificadas y admitidas a trámite, éstas fueron publicadas días después³⁶. Un total de trescientas ochenta y seis.

Los temas de constitucionalidad planteados por el Ministerio conformaron la mayor parte de las enmiendas del Grupo Popular del Congreso.

³⁵ El trabajo del Ministerio, cuya titular era la Vicepresidenta del Gobierno Soraya Sáenz de Santamaría, estuvo dirigido por el Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales, Roberto Bermúdez de Castro y por el Secretario General de Coordinación Territorial, Juan Ignacio Romero Sánchez.

³⁶ *BOCG* (C), serie B, de 23/11/2017, núm. 10-4.

Otras materias, que iban a añadirse al texto como muy importantes en el trabajo de Ponencia fueron:

- El régimen electoral al Parlamento de Canarias: E.287 y E.320 del Grupo Socialista; E. 188 y 189 del Sr. Quevedo Iturbe, de Nueva Canarias (Grupo Mixto); E.266 del Grupo Podemos; E. 98 y E.188 del Grupo Ciudadanos.
- La separación entre los recursos del R. E. F. y los que puedan corresponder a Canarias dentro del régimen general de financiación autonómica: E.190 de la Sra. Oramas González-Moro y el Sr. Quevedo Iturbe (de Coalición Canaria-PNC y Nueva Canarias, integrados en el Grupo Mixto).
El texto finalmente acordado en esta materia (art.166.3 del Estatuto), antes de su inclusión por la Ponencia, requirió de las más altas gestiones políticas ante la oposición del Ministerio de Hacienda trasladada al Ministerio de Presidencia y para las Administraciones Territoriales.
- La de añadir un anexo cartográfico al texto del art.4 sobre delimitación del ámbito espacial o territorial: E.185 de la Sra. Oramas González-Moro, de Coalición Canaria-PNC (Grupo Mixto).
- La inclusión como órgano de relevancia estatutaria del Comisionado de la Transparencia: E.183 de la Sra. Oramas González-Moro, de Coalición Canaria-PNC (Grupo Mixto) y E.235 del Grupo Podemos.
- Las relativas al régimen de aforamiento de los miembros del Gobierno y de los diputados y diputadas, frente al aforamiento funcional de la propuesta estatutaria: E. 20 y E.38 del Grupo Ciudadanos; E.228 y E.232 del Grupo Podemos.

El trabajo de la Ponencia parlamentaria³⁷ fue intenso. Finalmente, el 23 de julio de 2018 fue publicado el correspondiente Informe³⁸, que detalla las modificaciones producidas, destacando un amplio número de acuerdos transaccionales.

El texto de Ponencia es de gran importancia porque no se produciría ninguna modificación respecto del mismo en los trámites subsiguientes en el Congreso, ni tampoco en el Senado. La rapidez en la tramitación estuvo muy condicionada por la posibilidad de disolución de las Cortes Generales, que se barajaba tras prosperar —el 31 de mayo— la moción censura por la que quedaba cesado el Gobierno presidido por Mariano Rajoy e investido Pedro Sánchez³⁹. La disolución de las Cámaras hubiera producido la necesidad de reiniciar la reforma en el ámbito de las Cortes.

El 13 de septiembre fue aprobada la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias por el Pleno del Congreso. En su tramitación se habían producido, sin duda, *modificaciones sustanciales* respecto de la Propuesta de reforma remitida por el Parlamento de Canarias. El texto tuvo entrada en el Senado pocos días después, el 23 de septiembre.

Modificaciones sustanciales: De acuerdo con lo previsto en el art.64.2 del entonces vigente Estatuto de Autonomía de Canarias, la *modificación sustancial* de la Propuesta de reforma es-

³⁷ Integrada por: Gregorio Cámara Villar y Sebastián Franquis Vera, por el G. P. Socialista; Pablo Matos Mascareño, María del C. Hernández Berto y Guillermo Mariscal Anaya, por el G. P. Popular; María Pita Cárdenes y Alberto Rodríguez Rodríguez por el G. P. Podemos; Saúl Ramírez Freire y Melisa Rodríguez Hernández por el G. P. Ciudadanos; Mikel Legarda Uriarte por el Grupo Vasco-PNV; Ana Oramas Glez.-Moro de CC-PNC y Pedro Quevedo Iturbe de NC (Grupo Mixto).

³⁸ BOCG(C), serie B, de 23/07/2018, núm. 10-5.

³⁹ https://www.elconfidencial.com/espana/2018-06-01/mocion-censura-rajoy-pedro-sanchez-gobierno_1572631

tatutaria requería su devolución al Parlamento de Canarias para nueva deliberación, acompañada de «mensaje motivado». Dado que las modificaciones se habían producido en el Congreso, los servicios jurídicos del Senado entendían —sin llegar a manifestarlo formalmente— debía haber sido la Cámara Baja la que trasladara el texto modificado al Parlamento canario.

En Pleno del Congreso, el 13 de septiembre de 2018, el ponente y portavoz del Grupo Vasco-PNV manifestaba su apoyo al Dictamen de la propuesta de reforma del Estatuto pero advertía que las modificaciones afectaban al principio dispositivo del Parlamento autonómico, entendiendo que se había ido más allá de un control de las posibles infracciones constitucionales.⁴⁰

La remisión por el Senado de un escrito relativo a la tramitación de la Propuesta de Reforma en la Cámara Alta, el 24 de septiembre —sin que se solicitara formalmente Informe— sirvió para que la Mesa y Junta de Portavoces del Parlamento de Canarias adoptaran acuerdo de convocatoria de sesión plenaria y fijación de procedimiento para Informe, a los efectos del art.64.2 del Estatuto⁴¹, dado que consideraba se habían producido modificaciones sustanciales.

El 10 de octubre, el Pleno del Parlamento de Canarias⁴² adoptó Acuerdo accediendo a las modificaciones producidas⁴³.

Como hemos dicho, en un marco de inestabilidad política estatal, la preocupación por la disolución anticipada de las Cortes Generales⁴⁴ condicionó el rápido pronunciamiento de la Cámara autonómica y la acelerada tramitación en el Senado.

Aprobación final. El 24 de octubre de 2018, sin modificaciones respecto del texto remitido por el Congreso y por amplia mayoría⁴⁵, el Senado aprobó la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias y puso término al largo proceso que se inició en 2004.

La tramitación en las Cortes Generales requirió de acuerdos entre los grandes partidos estatales y los partidos nacionalistas canarios, desde el respeto del contenido básico de la propuesta emanada del Parlamento de Canarias.

Con la aprobación del nuevo Estatuto, la identidad canaria se hace visible en una norma —la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma— en el marco de la Constitución española de 1978, dando contenido a lo que puede definirse como concepto político de *Archipiélago Atlántico*: con la definición de su territorio terrestre y marítimo, la adecuación de las políticas públicas a su condición RUP de la UE, las mayores garantías para el histórico REF, la actualización del autogobierno en el régimen de competencias y la precisión de los derechos fundamentales como principios rectores de las políticas públicas autonómicas.

⁴⁰ *Diario de Sesiones del Congreso* núm. 147, de 13/09/2018, pág. 51.

⁴¹ Acuerdo publicado en *BOPC* núm. 396, de 4/10/2018.

⁴² *Diario de Sesiones* 132/2018, de 10 de octubre.

⁴³ Véase el Acuerdo, sustentado en la propuesta conjunta de los Grupos Parlamentarios Nacionalista Canario (CC-PNC), Socialista Canario, Popular, Nueva Canarias y Mixto en el *BOPC* núm. 417 de 11/10/2018.

⁴⁴ Finalmente, las Cortes serían disueltas meses después por RD 129/2019, de 4 de marzo (*BOE* núm. 55, del 5 de marzo de 2019).

⁴⁵ De 235 votos emitidos, el texto fue aprobado 214 a favor, 18 en contra y 3 abstenciones (*Diario de Sesiones del Senado* núm. 86, de 24 de octubre de 2018, págs. 129-155).

PREÁMBULO

PREÁMBULO

JOSÉ MIGUEL PÉREZ GARCÍA

CATEDRÁTICO DE HISTORIA CONTEMPORÁNEA DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

El Preámbulo del Estatuto canario sitúa dos ideas centrales en las que persigue sustentar la legitimidad autonómica. De un lado, reitera que el origen autonómico emana de la Constitución. En segundo término, y como sucede en otros Estatutos de última generación en España, destaca los desarrollos históricos singulares del Archipiélago como origen también del hecho autonómico que se inició en 1982.

En relación al anclaje constitucional pueden distinguirse dos elementos principales que explican la reiteración del vínculo constitucional del texto autonómico. El primero porque fue la Constitución de 1978 la que posibilitó la creación del Estado de las Autonomías y con ello, de la Comunidad Autónoma de Canarias. Una organización político-administrativa para el Archipiélago sin precedentes en la historia de las islas. Recordemos que el Estatuto que se proyectaba en la II.^a República no llegó a aprobarse. La tramitación de aquél quedó interrumpida por el golpe de Estado del 18 de julio de 1936. Dos días antes se había remitido a los Ayuntamientos el acuerdo adoptado en reunión conjunta de las Mancomunidades Provinciales Interinsulares de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife para que, en el plazo de quince días, emitieran las observaciones pertinentes. Por entonces, la iniciativa constitucional de presentación del Estatuto estaba reservada a los Ayuntamientos. Por lo tanto, nos encontramos ante una fórmula política nueva que, junto al diseño de una nueva planta institucional conjugó tres principios que nunca antes se dieron juntos en las estructuras político-administrativas de Canarias: democracia, autogobierno y unidad política de las islas.

El segundo de los elementos estuvo presente también en los orígenes del Estatuto aprobado en 1982. La reiteración del vínculo constitucional se resaltó entonces como factor de contraposición a la situación internacional que afectaba por entonces a las islas. En los epígonos de la Guerra Fría y ante los apoyos externos hacia los movimientos independentistas canarios, se buscaba dejar sentado que las singularidades isleñas se daban en el marco constitucional que establecía la unidad de España.

Junto a esta idea central, en este Preámbulo se desarrolla con mayor extensión que en la redacción original del Estatuto, la relación de la autonomía canaria con sus singularidades históricas. Como hemos señalado, este proceder ha sido tónica habitual en los textos resultantes de las reformas producidas en otras muchas Comunidades Autónomas. Por otra parte, es muy frecuente que los cambios relevantes que se introducen en las estructuras políticas intenten situar su legitimidad también en la historia por muy distintos y nuevos que sean los resultados de aquellas alteraciones. No es un recurso reciente. Recordemos por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución Española de 1812. Aunque se trataba de introducir un régimen político que daba un giro copernicano al precedente e introducía el marco propio de la revolución liberal, el propósi-

to del Preámbulo redactado por Agustín de Argüelles pretendía legitimar también la novedad constitucional en las raíces del pasado. De esta manera, vinculaba el nuevo régimen a las Cortes medievales castellanas, como fundamento de soberanía genuino que luego sería interrumpida en los siglos siguientes por las etapas de las dinastías extranjeras de los Habsburgo y los Borbones. Tal proceder, que busca enraizar en orígenes históricos las nuevas soluciones puede generar algunas imprecisiones que, no obstante, terminan convirtiéndose en parte de las creencias colectivas y aún en el fundamento legislativo posterior. El texto que comentamos no será ajeno a tal proceder.

Las referencias históricas que se recogen en el Preámbulo del Estatuto canario se sostienen en dos aspectos. El primero alude a las peculiaridades del régimen administrativo isleño desde la Conquista castellana a fines del siglo xv y su posterior evolución secular. El segundo, con similares orígenes temporales, a las especificidades fiscales y económicas que se otorgaron al Archipiélago desde aquellos inicios de la colonización castellana.

Con respecto a la organización político administrativa, se sitúa una primera alusión en el diferente régimen que conocieron las distintas islas en función de sus procesos de conquista. Se trata de la presencia del régimen señorial —que se implantó con sus atribuciones en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, La Gomera y El Hierro— y del régimen de realengo instalado en Gran Canaria, Tenerife y La Palma. A lo largo de los siglos siguientes del Antiguo Régimen y desde la mencionada distinción se desarrollaron dos niveles complementarios para la administración de las islas: el de las instituciones propias del poder central de la monarquía hispánica y el correspondiente a la administración local. En el ámbito de la administración real, la Corona nombró un Gobernador para cada una de las islas centrales con funciones militares y hacendísticas. En el siglo xvii se unificó el mando bajo un Capitán General. Previamente, en 1527, se había creado la Real Audiencia competente en materia judicial. Para la administración local se crearon los Consejos o Cabildos en cada isla en coherencia con la dinámica que tuvo el proceso de conquista y colonización. La segregación geográfica que imponía la condición archipelágica tuvo continuidad en la organización política y social dominando también aquí el fragmento territorial.¹ Con dichas instituciones se puso una parte nada desdeñable del poder en manos de las oligarquías insulares, cuyos intereses quedaron enlazados con los de la Corona al ser nombrados por ella para los cargos, aunque también llegaron éstos a tener carácter hereditario e incluso, fueron objeto de venta. A las ventajas y poderes que la Corona asignaba a tales oligarquías se añadía la obligación cabildicia de mantener el coste de la defensa ante las invasiones foráneas.

Además de los señalados, aquella organización de la administración insular responde también a otros factores entre los que se encuentran las propias motivaciones que están tras la empresa de conquista del Archipiélago. La expansión atlántica bajomedieval, en la que rivalizaban distintos países, otorgó a Canarias la condición de enclave destacado y de notable relevancia geopolítica. La necesidad de asegurarse el control de estas islas y de las propias rutas oceánicas impulsó a la Corona castellana a fijar en ellas a la población, a asegurar su lealtad y a sostener la defensa ante los posibles intentos de las potencias rivales de ocupar el territorio insular. Otro factor de gran peso fue el papel que desempeñó Canarias en la expansión hacia América. Tanto por las obligaciones derivadas de las rutas y las formas de la navegación durante muchos siglos como por la función intermediadora de los mercados del nuevo continente, la Corona Canarias adaptó en Canarias la organización institucional y política de forma distinta a la de otros territorios.

¹ ROLDÁN VERDEJO, Roberto: «Canarias en la Corona de Castilla», en VV. AA. *Historia de Canarias*, Ed. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1995, págs. 251-309.

Ello permitió a las islas una excepcional relación tanto con los nuevas posesiones trasatlánticas como con otros países europeos. Otro factor nada desdeñable tiene que ver con el propio valor económico que aporta desde los primeros momentos el Archipiélago. Estuvo presente ya en los beneficios otorgados a los primeros colonizadores. Ya en el siglo *xvi*, la producción azucarera (el oro blanco) convirtió a Canarias en un poderoso enclave económico y en un centro destacado en los intercambios internacionales. Por todos estos factores pueden explicarse los orígenes de la organización institucional del Archipiélago. La imbricación de intereses, posibilitados por los dos niveles en los que aquella se distribuyó (central e insular), explica asimismo la escasa presencia del secesionismo criollista y también el hecho de que los conflictos jurisdiccionales que enfrentaron a los representantes de la Corona y de los Cabildos en algunos momentos no pusieran nunca en riesgo el mantenimiento de los vínculos de las islas con la Corona.

Este esquema institucional gestado desde inicios del proceso colonizador se vio alterado con la llegada del régimen liberal a partir del siglo *xix*. La instancia provincial y los ayuntamientos constitucionales presidieron el nuevo entramado organizativo. La primera supuso el intento de establecer la uniformidad jurídico administrativa en un proceso centralizador en el que se buscaba integrar los intereses locales. Su implantación en Canarias suscitó el conflicto de rivalidad interinsular entre las dos islas centrales. La pugna por la sede capitalina primero y por la división de la provincia a partir de la década de los cuarenta del siglo *xix* marcaría el devenir de la organización administrativa de Canarias en la época contemporánea. Por otro lado, la implantación de los ayuntamientos acabó con los antiguos Cabildos en un proceso que trajo consigo una reorganización del poder territorial en cada isla al multiplicarse los municipios en ellas.²

El segundo de los componentes citados en el Preámbulo para resaltar los elementos del hecho diferencial canario es el relativo a la peculiaridad de su régimen económico y fiscal. También aquí se establece su origen secular y que «a lo largo de la historia iría conformando para el *“corpus normativo” propio que moldeó la especificidad del régimen canario*», como se señala en este pórtico del Estatuto. Tanto la reducción de las cargas fiscales, de los aranceles que gravaban los intercambios como la habilitación excepcional de los puertos canarios para el comercio americano se sitúan, como señalábamos, en el desarrollo del modelo económico isleño tras la Conquista. Todo ello facilitó la fijación del poblamiento, incentivó el despliegue de una economía extrovertida, insertada en el comercio atlántico y propició una actividad exportadora muy notable con productos como el azúcar o el vino. La pérdida del monopolio comercial primero y de las propias posesiones americanas en las que se ejercía después propició el establecimiento de aranceles proteccionistas en la España de las primeras décadas del diecinueve. Se cortaron así en las islas las excepciones que, en la conciencia de las clases rectoras del Archipiélago, se asociaban al crecimiento económico y a las vías de superación de los tiempos de dificultad. La reclamación de las franquicias fue una constante de aquella primera mitad del siglo *xix* por parte de las burguesías isleñas en una fase coincidente con una larga etapa depresiva y para la cual no parecía existir otra alternativa que el añorado sistema de excepcionalidad fiscal.³ A mediados de aquel siglo se lograría en parte dicho objetivo. La presión de las burguesías isleñas y las que llevaron a cabo representantes de otros países, como Francia, interesados en la liberación aduanera de las islas para sus intereses en África, terminaron por obtener una norma favorable. En 1852, el Gobierno presidido por Bravo Murillo aprobó un Real Decreto declarando los puertos francos en Canarias. En el Preámbulo del Estatuto se destaca que *«desde ese momento y hasta*

² PÉREZ GARCÍA, José Miguel: «La organización político-administrativa de Canarias. Un balance histórico», en *Anales de Historia Contemporánea*, núm. 20, Murcia, 2004.

³ MACÍAS HERNÁNDEZ, Antonio M.: «Canarias, 1800-2000. La singularidad de la historia económica isleña», en *Historia Contemporánea*, núm. 42, 2004, Ed. UPV, págs. 225-259.

la actualidad, el régimen de franquicias fiscales y mercantiles ha generado la modernización socioeconómica y cultural». Cabe matizar tal afirmación pues si bien la historiografía canaria coincide en resaltar la importancia de la opción puertofranquista y sus efectos, no puede ocultarse que entre éstos se incluye el alto coste negativo que provocó para las clases subalternas isleñas y, por lo tanto para la mayoría de la población. En efecto, la normativa que abrió la salida puertofranquista posibilitó una fórmula eficiente para la reasignación de los recursos productivos del Archipiélago. A falta de un imposible desarrollo industrial, tampoco era previsible el desarrollo del capitalismo agrario isleño en un marco fiscal proteccionista. La producción agraria orientada a los mercados externos carecería así de capacidad de innovaciones tecnológicas y en estas condiciones los márgenes del negocio importador para la burguesía comercial se verían muy reducidos. Por otro lado, nos situamos en un contexto de creciente expansión de los flujos intercontinentales y era preciso abrirse a ellos y participar de una renta de situación en la que los mapas colocaban de nuevo al Archipiélago. Por lo tanto, es factible considerar el efecto benéfico para la economía del puertofranquismo. El Real Decreto de 1852 obtendría el carácter de Ley en las Cortes de 1870 y se verían ampliadas aún las ventajas fiscales en con nuevas normas en 1900.⁴

No obstante, es preciso también destacar los costes que tal orientación tuvo para la mayoría de la sociedad insular. Y es que con el Real Decreto de 1852, más que la desaparición generalizada de las cargas fiscales lo que se provocó fue una reasignación del objeto fiscal. De esta manera, se produjo como contrapartida un fuerte aumento en la contribución territorial para paliar la menor recaudación aduanera y ello afectó drásticamente a las clases campesinas. El incremento sobre tal figura impositiva se elevó entre un mínimo y un máximo del 325% y el 625%. También se produjo un incremento en las cargas del comercio local, con el encarecimiento de productos básicos en el consumo popular situándonos por lo tanto ante la otra cara de la realidad de aquel hecho diferencial. Una realidad que no debería ser ignorada y que sirve para ponderar con mayor precisión el alcance de lo que, por mitificarse, se usa luego para legitimar las opciones del presente. Similares cautelas de precisión historiográfica conviene también mantenerlas cuando se otorga en este Preámbulo la condición de «hito» a la Ley del REF de 1972, dentro de una Dictadura que en poco puede servir de base referencial para la conformación de una estructura política democrática y autonómica.

Los párrafos finales del Preámbulo justifican la nueva reforma y establecen los principios que rigen los propósitos de la misma. Un contexto temporal muy diferente al que existiera en los momentos de elaboración original del Estatuto cuyos rasgos no pueden perderse de vista. En los años de la transición a la democracia en España, la creación de la Comunidad Autónoma de Canarias partió de un acuerdo político suscrito por todas las fuerzas democráticas insulares.⁵ Sin embargo, desde 1978 a 1982 tuvo lugar un dilatado proceso que hubo de afrontar importantes diferencias hasta los últimos momentos de la elaboración del definitivo texto autonómico. Fue una etapa compleja, condicionada no solo por las variables de la política interna en España y en Canarias, sino también por los avatares internacionales de las últimas décadas de un orden mundial surgido a principios del siglo xx y, sobre todo, tras la II.^a Guerra Mundial. A finales de la pasada centuria, el Archipiélago Canario se vio inmerso nuevamente en una condición que ya tuvo precedentes en momentos históricos anteriores: la de situarse en un lugar central de la

⁴ PÉREZ GARCÍA, José Miguel: «La gestación de los Puertos Francos de Canarias», en BETHENCOURT MASSIEU, A. (Ed): *Canarias hacia una nueva historia*, Ed. Academia Canaria de la Historia, Las Palmas, 2005, págs. 225-237.

⁵ HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, Juan: *Franquismo y Transición Política. Historia Popular de Canarias*, Ed. CCPC, Tenerife 1992.

geopolítica que se definía en el área del Atlántico medio y del África noroccidental. Recordemos la incidencia que estas circunstancias tuvieron en los momentos iniciales de la elaboración del Estatuto de Autonomía a la hora de decidir sobre la vía constitucional a seguir: la prevista en el artículo 151 o la del 143 de la *CE*.

A tales dificultades, procedentes de factores externos, se les unieron las de orden interno. Fue ya significativo que al anteproyecto estatutario remitido a las Cortes por la Junta Preautonómica se le enmendase en el Congreso la práctica totalidad de su articulado, experimentando su redacción final cambios profundos respecto del texto inicial.⁶ El plano de las discrepancias internas se extendió desde el ámbito competencial al mismo diseño de la estructura institucional autonómica, pasando por el sistema para la elección de los representantes. Puede decirse que los debates alcanzaron hasta la propia raíz conceptual de lo que se estaba poniendo en pie. En el Preámbulo actual puede hoy verse como la denominación de la Comunidad Autónoma es la de «Canarias». En la tramitación del proyecto estatutario fue una entre otras posibles. Así, fueron propuestas las de «Archipiélago Canario» e «Islas Canarias». La primera de estas dos perseguía distinguir la entidad espacial porque incluía junto a las islas, el mar archipelágico. La de «Islas Canarias» ponía el énfasis en la prioridad de la instancia insular como entidad organizativa vinculada a la historia. Recordemos el debate inicial que a la hora de construir la planta autonómica dividió a quienes proponían a los Cabildos como base principal y a los partidarios de una nueva planta. La expresión «Canarias» se ajustaba más a éste último propósito al subrayar la fórmula unitaria para las nuevas instituciones de autogobierno.

Con éstas y otras diferencias de principio tan relevantes se construyó; sin embargo, un consenso final. Con él no se terminarían de cerrar todos los temas. Quedarían para posteriores momentos aspectos como la concreción del sistema electoral, la mayor precisión estatutaria del REF, planteada por buena parte de los sectores empresariales o la entidad de los Cabildos insulares como instituciones de administración autonómica. Pero desde aquella primera construcción se pudo iniciar una nueva experiencia política que, como se resalta en el Preámbulo, «ha consolidado el proceso modernizador de la sociedad canaria». Basta comprobar para ello los indicadores comparados relativos a las estructuras sociales, económicas, demográficas, políticas o culturales.

A fines de esta segunda década del siglo *xxi*, también con esta reforma del Estatuto se pretende ajustar el marco institucional y normativo a un nuevo tiempo y a los nuevos retos que éste impone a la sociedad canaria. Para abordarlos, el Preámbulo fija los principios rectores que deben seguirse en el articulado y en los desarrollos legislativos y políticos que emanen de sus instituciones. Los distribuye en seis apartados: la consolidación de la fórmula propuesta para la sociedad isleña en el marco de lo previsto en la *CE*; la nueva entidad que adquieren los Cabildos en su doble condición de administración autonómica y local; la adaptación de las políticas públicas a las condiciones específicas de la realidad insular que se vienen definiendo en términos de lejanía, aislamiento, fragmentación espacial o de su ubicación geográfica internacional; las garantías para la preservación del REF; la cohesión social, la intercontinentalidad derivada de la situación geográfica y de las relaciones históricas, y la promoción de la paz como contribución insular al orden internacional (un factor que estuvo ya muy presente en el texto original del Estatuto); finalmente, la opción por la democracia y el progreso social y económico. Un avance

⁶ Puede verse: NOREÑA SALTO, M.^a Teresa: «La larga marcha hacia la Autonomía», en: *Homenaje a Antonio de Bethencourt Massieu*, Ed. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1995, Tomo II, págs. 559-572.

que debe preservar el patrimonio isleño que, como el medioambiental, se recoge con novedosas precisiones en el articulado. Culmina con la aspiración integradora para todos los canarios. Habrá que entenderla desde una doble significación: la que se corresponde con los objetivos de igualdad y cohesión social y aquella otra que a lo largo de los siglos se reveló como dificultad extraordinaria: la de superar el fragmento que tantas veces impidió afrontar a la sociedad de las islas los retos que exigían respuestas comunes.

TÍTULO PRELIMINAR

DISPOSICIONES GENERALES [ARTS. 1 A 8]

Artículo 1

Archipiélago Atlántico

D. JOSÉ MIGUEL RUANO LEÓN

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL

LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

PONENTE DE LA PREACAN POR EL PARLAMENTO DE CANARIAS

1. Canarias es un archipiélago atlántico que, como expresión de su identidad singular basada en sus circunstancias geográficas, históricas y culturales, ejerce el derecho al autogobierno como nacionalidad, constituyéndose en Comunidad Autónoma en el marco del Estado español.

La Comunidad Autónoma de Canarias, a través de sus instituciones democráticas, asume como tarea suprema la defensa de los intereses canarios y de su identidad cultural y de su patrimonio natural y biodiversidad; la solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo canario; el desarrollo equilibrado de las islas y su contribución a la cooperación y a la paz entre los pueblos, así como a un orden internacional justo, en el marco constitucional y estatutario.

2. El autogobierno del pueblo canario se funda en la Constitución y se asienta en la excepcionalidad de su ubicación geográfica, el valor de su territorio y de sus recursos naturales, el arraigo de sus instituciones públicas o la vocación atlántica de su economía, así como el desarrollo de una identidad política propia, aparejada de una concepción específica de la historia, la cultura, el habla y las costumbres de las personas que habitan en el Archipiélago.

El art. 147.2 a) CE prevé que los Estatutos deberán contener «*La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica*». En el periodo estatuyente, el Estatuto aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, optó por la denominación «Canarias» frente a las otras posibles como «*Islas Canarias*» o «*Archipiélago Canario*». A pesar de que el texto del Proyecto de Estatuto de Autonomía presentado por la Asamblea de Consejeros de las Mancomunidades Provinciales interinsulares de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife y de diputados y senadores canarios (art. 146 C. E) incorporaba la denominación «Archipiélago Canario»¹, el texto proyectado fue modificado por la Ponencia del Congreso², sustituyendo esa denominación por la de «*Canarias*», que fue la finalmente aprobada.

Con la modificación parcial por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, el Estatuto mantuvo la denominación *Canarias* y la consideró como una «*nacionalidad*» (art. 2 CE) y, en la definición de su territorio —sin entrar en el tema del ámbito marítimo— señalaba en su artículo 2 que era el del «...Archipiélago canario, integrado por las siete islas de (...), así como las islas de (...）」³.

¹ BOCG(C), serie H, de 15/4/1981, núm. 55-I.

² BOCG(C), serie H, de 9/6/1982, núm. 55-I-1.

³ BOE núm. 315, de 31/12/1996.

En el debate de la reforma estatutaria que acaba con su aprobación por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, no se planteó un cambio en la denominación de la Comunidad Autónoma: «Canarias». Desde 2004, con los trabajos del Comité Asesor para la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias⁴, la denominación de la Comunidad no se cuestionaba; el debate se centró en fijar una definición de lo que es *Canarias*; definición que pudiera cumplir un doble objetivo:

- Jurídico: a semejanza de lo conseguido en el art. 299 del Tratado europeo de Ámsterdam (1997) —después reemplazado por el vigente art. 349 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2009)— con la definición como «*Región Ultraperiférica*»⁵.
 - Político: eludir la controversia del término «nación» empleada por el texto del Estatuto catalán, que se debatía entonces y que —más tarde— sería objeto de «*interpretación conforme*» por el Tribunal Constitucional.⁶
- Así, en 2005, en el debate en la Comisión General de CC. AA. del Senado, el entonces Presidente del Gobierno de Canarias —Adán Martín— lo expresaba así: «...*Ahora bien, precisemos qué cuestión es básica para nosotros en el Estatuto. No discutimos si somos región, si somos nacionalidad o si tenemos una identidad nacional. Discutimos y queremos que se nos denomine como “Archipiélago Atlántico” en África...*»⁷.

El objetivo jurídico, obviamente, no se refería sólo a una definición sino que se incardinaba en la redacción de otros artículos que —asimismo— buscaban su base en el reconocimiento de ese concepto de «*Región Ultraperiférica*» en el Derecho primario de la Unión Europea (UE).

En 2004 la Comisión Europea —como vía para el estrechamiento de la relación entre estas regiones singulares y la Unión— había fijado como prioridades: la accesibilidad de las regiones ultraperiféricas; su competitividad y su cooperación con el resto de las regiones europeas y —finalmente— la integración en la zona geográfica no-europea en que se encuentran⁸.

En ese contexto, la identificación de una región geográfica dentro del Océano Atlántico como es la Macaronesia⁹, con presencia de los archipiélagos portugueses de Azores y Madeira en el grupo de regiones ultraperiféricas e incluso de la República de Cabo Verde, ex colonia portuguesa, que había iniciado la negociación de un *partenariado* especial con la UE¹⁰— dieron como resultado la denominación de «*Archipiélago atlántico*», algo específico¹¹ e identitario¹² dentro del

⁴ Decreto del Presidente 103/2004, de 13 de mayo, cit. en el «Estudio Preliminar» de esta publicación.

⁵ El concepto de «Región Ultraperiférica» aparece como una declaración política antes de su incorporación al articulado del Tratado: *Declaración 26 anexa al Tratado de Maastricht (1992)*.

⁶ La STC 31/2010 (FJ 7 y 12), señaló que los «Preámbulos» no tienen valor normativo, haciendo innecesaria una declaración de inconstitucionalidad expresa respecto de su inclusión en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su reforma aprobada por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

⁷ *Diario de Sesiones del Senado* núm. 230, de 8/11/2005, pág. 87.

⁸ COM (2004),342 final, de 26 de mayo de 2004: *Estrechar la asociación con las regiones ultraperiféricas*.

⁹ Más adelante, en el periodo 2007-2013 del FEDER, se creará el programa MAC (Macaronesia: Madeira-Azores-Canarias) dentro de la política de gran vecindad de la UE.

¹⁰ El acuerdo se produjo en 2007: COM (2007),641 final, de 24 de octubre de 2007: *Sobre el futuro de las relaciones entre la UE y Cabo Verde*.

¹¹ Por todos, ver el tratamiento de la economía canaria como una *economía atlántica* en GUIMERÁ RAVINA, A.: «Canarias y su comercio interior: monopolio, librecambio y dependencia», en *Canarias ante el cambio (I Jornadas de estudios económicos canarios)*, Edit. Universidad de La Laguna, 1981.

¹² Lo *atlántico* está presente en la literatura, la plástica y la música canaria como parte de su identidad isleña:

Ver PADORNO, M.: *Canción atlántica*, Edit. Tusquets, Barcelona, 2003; Anuario de estudios atlánticos / Centro de Estudios Históricos del Centro Superior de Investigaciones Científicas. (1955); Edit. Patronato de la

conjunto de nacionalidades y regiones de España. Se trata de cuatro Archipiélagos incorporados en la expansión atlántica de los Reinos de Castilla y de Portugal durante el siglo xv, deslindándose las áreas de influencia de estos reinos con la firma del Tratado de Alcaçobas (1479)¹³ y, más tarde, en el Tratado de Tordesillas (1494).

Por otro lado, el término «archipiélago» no solo pretende definir un espacio territorial concreto, integrado por territorio marítimo y terrestre¹⁴, sino que es una expresión de unidad política de la Comunidad Autónoma frente a la fragmentación que el propio hecho insular representa o la posible articulación política sobre las provincias.¹⁵

Así, la denominación *Archipiélago Atlántico* que rubrica este artículo 1 y con la que identifica a la Comunidad Autónoma de Canarias, más que un concepto geográfico, pretende alcanzar valor político en el nuevo contenido del Estatuto:

- En el relato del Preámbulo.
- En la definición del ámbito territorial o espacial conteniendo el mar —sin perjuicio de las Convenciones de Derecho Internacional—, las islas¹⁶ e islotes, según el art. 4.
- En las previsiones de modulación de las políticas públicas —especialmente las estatales— a los hechos diferenciales de la lejanía, insularidad y ultraperiferia, previstos en el art. 3 y en el art. 101.
- En una serie de competencias de titularidad estatal en las que la cooperación-colaboración de la Comunidad Autónoma canaria se vincula a esa condición archipelágica:
 - En el transporte aéreo interinsular (art. 160.3).
 - En la planificación aeroportuaria y política de tasas (art. 161.4).
 - En la autorización de trabajo de extranjeros (art. 144.2).
 - En la gestión de las telecomunicaciones (Disposición Adicional Sexta).
- En la regulación del capítulo I, sobre el R. E. F., del Título VI:
 - Con la separación de los recursos de su histórico régimen económico y fiscal respecto de la financiación autonómica (art. 166.3).
 - Con las garantías procedimentales a su modificación (art. 167.2)
 - En la consideración de las infraestructuras como de interés general del Estado (art. 168).
- En la acción exterior y las relaciones de Canarias con la Unión Europea (arts. 195 y 196).

Casa de Colón, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1955— (...). Madrid-Las Palmas de Gran Canaria, anual desde 1955; GARCÍA RAMOS, J.M.: *Atlantidad*. Canarias y la comarca cultural atlántica, Edit. Altasur, La Laguna 2002; ALEMÁN, Saro: *Néstor, un pintor atlántico*, Edit. Labris, La Laguna, 1987; Canción «Atlántico», de Los Sabandeños: <https://www.musixmatch.com/es/letras/Los-Sabande%C3%B1os/Atl%C3%A1ntico>

¹³ Vid. MACÍAS HERNÁNDEZ, A.: «Panorama histórico de la economía canaria», en *Papeles de Economía Española, Economía de las Comunidades Autónomas*, núm. 15, 1995.

¹⁴ Ver RÍOS PÉREZ, V.: *¿Islas o Archipiélago?, Antecedentes e iniciativas parlamentarias sobre la delimitación del mar de Canarias*, Edit. Grupo Parlamentario de Senadores de Coalición Canaria, Tenerife, 2005.

¹⁵ En los Pactos Autonómicos UCD-PSOE de 1981 se decidió que no habría estructuras provinciales en el Estatuto de Canarias; sólo islas y Comunidad Autónoma. Ver COSCULLUELA MARTÍN, L.: «Los Estatutos de Autonomía y los Pactos Autonómicos», en: *Estudios Regionales*, núm. 44, pág. 52.

¹⁶ La inclusión de La Graciosa como isla presentaba problemas con la legislación básica de régimen local que quedaron resueltos con la redacción del artículo 65.1 del Estatuto y la consideración de los otros territorios insulares no habitados como «islotes». Se cumplía así la Proposición-no-de-Ley 0374, aprobada en la VIII Legislatura autonómica.

El segundo párrafo del apartado primero de este artículo 1 proclama «*tarea suprema*» de su organización institucional autonómica, dentro del marco constitucional y estatutario, la defensa de los siguientes objetivos:

- *De los intereses canarios.*
- *De su identidad cultural.*
- *De su patrimonio natural y biodiversidad.*
- *La solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo canario 17.*
- *El desarrollo equilibrado de las islas.*
- *Su contribución a la cooperación y a la paz entre los pueblos, así como a un orden internacional justo.*

La genérica remisión a los «intereses canarios» es una componente propia del ejercicio de la autonomía política que la Constitución prevé en su art. 137 para las Comunidades Autónomas y la autonomía administrativa de municipios y provincias.

En relación con la redacción original de 1982 —modificada en 1996— se incorpora en la nueva redacción de este art. 1 a esa *tarea suprema*, la de defender la «identidad cultural»; lo que se concreta en el tratamiento de las competencias (arts. 136 y 137) y en principios rectores de su política¹⁸. Asimismo, la defensa de su «*patrimonio natural y biodiversidad*» se suma a la redacción original¹⁹, lo que se concreta en los principios rectores respecto de la protección de los recursos naturales, la lucha contra el cambio climático y la promoción de las energías renovables (art. 37, apartados 14,15 y 16) y todo el capítulo IX, arts. 152 a 158, dentro del Título V, de las competencias. Finalmente, el último inciso suma a la «...cooperación con otros pueblos...», introducida por la reforma de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, las referencias a la «paz» y a «un orden internacional justo»; dado que esa previsión se establece dentro de los límites de la Constitución y el Estatuto, su concreción se plantea más como una política de fomento de programas y acuerdos de cooperación al desarrollo con los países vecinos y próximos, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del art. 11.

Conforme a lo expuesto sobre este apartado 1, el apartado 2 de este artículo que insiste en la excepcionalidad de la ubicación geográfica, el valor del territorio canario y sus recursos naturales, la vocación atlántica de su economía o la identidad cultural específica no añade nuevos elementos a todo lo contenido en el apartado 1.²⁰ Tan solo la referencia al «habla» de las personas que habitan en el Archipiélago resulta novedosa; lo que se conecta con lo señalado en el art. 37.7 del *español de Canarias* como variedad del *español atlántico*.

¹⁷ En la redacción derogada del art. 1 se incorporaba, tras *pueblo canario*, «...del que emanan sus poderes». Esta redacción se incorpora ahora al nuevo art. 2.

¹⁸ En el art. 37.7: «*La defensa, promoción y estudio del español de Canarias, como variedad lingüística del español atlántico*», introducida mediante enmienda en Ponencia del Congreso y en art. 37.18 y 20 sobre participación cultural y promoción cultural de la juventud.

¹⁹ Texto introducido en la Ponencia del Congreso de los Diputados.

²⁰ El apartado 2 se añadió mediante enmienda en la Ponencia del Congreso de los Diputados, en un intento de consensuar con todos los Grupos Parlamentarios el texto de la reforma estatutaria.

Artículo 2

Los poderes de Canarias

LUCIANO PAREJO ALFONSO

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

- 1. Los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias emanan de la Constitución y del pueblo canario, en los términos del presente Estatuto de Autonomía, que es su norma institucional básica.*
- 2. Los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno.*
- 3. Las islas se configuran como elementos esenciales de la organización territorial de Canarias, siendo sus cabildos, simultáneamente, instituciones de la Comunidad Autónoma y órganos de gobierno, administración y representación de cada isla.*

1. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA COMO NORMA INSTITUCIONAL BÁSICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Lo primero que debe destacarse en este precepto es la calificación del Estatuto de Autonomía como norma institucional básica que, si en principio innecesaria en tanto que establecida ya tal condición en el artículo 147.1 CE (junto con la precisión de su reconocimiento y amparo por el Estado como parte integrante de su ordenamiento jurídico), tiene sin duda el sentido, no obstante y en este contexto, de enfatizar la función constitutiva y organizativa de la Comunidad Autónoma de tan peculiar y específica norma y, por tanto, de su posición superior en el seno del ordenamiento autonómico.

Es claro que el Estatuto de Autonomía de Canarias, al igual que el de otras Comunidades Autónomas, desborda el contenido a que se refiere expresamente el art. 147.2 CE, pero también lo es que la doctrina del Tribunal Constitucional ha otorgado cobertura, dentro de ciertos límites, a tal circunstancia. La Sentencia 31/2010, de 28 de junio (resolutoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la reforma en 2006 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) ha dejado señalado, en efecto, que:

- a) Los Estatutos de Autonomía son (al no ser expresión de un poder soberano) normas subordinadas a la CE en tanto que resultado del ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la CE misma (en este sentido ya, STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). En nada afecta a dicha subordinación la posibilidad de la calificación del cometido de los Estatutos como materialmente constitucional, pues su contenido no se integra en el ordenamiento bajo la veste de la Constitución formal.

- b) Los Estatutos de Autonomía se integran en el ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de Ley estatal: la Ley orgánica (arts. 81 y 147.3 CE). Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las Leyes orgánicas. Pero en el entendido de que, en este caso, la reserva de Ley orgánica no es la genérica, sino una específica. Por ello, no es una forma fungible: siendo singular, las restantes Leyes orgánicas se relacionan con ella también de acuerdo con el principio de la distribución competencial. La posición relativa de los Estatutos respecto de otras Leyes orgánicas es cuestión que depende, pues, del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros.
- c) La CE no determina expresamente cuál es el contenido posible de un Estatuto de Autonomía. Sólo prescribe su contenido necesario (el del art. 147.2 CE y de las disposiciones que traen causa de mandatos constitucionales específicos). Este contenido necesario puede ser también suficiente, pero la CE permite, además, un contenido adicional. Existe, por tanto, un contenido constitucionalmente obligado y un contenido constitucionalmente posible. Y a ambos se suma aún un contenido adicional: el que, sin resultar de un mandato constitucional expreso o de una autorización igualmente explícita del constituyente, encuentre fundamento implícito en la función y en la cualidad que la CE atribuye a los Estatutos (en este sentido ya la STC 247/2007, de 12 de diciembre).
- d) Lo anterior es consecuencia de que los Estatutos confieren a la autonomía de las Comunidades Autónomas el insoslayable carácter político que le es propio (en este sentido ya la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, entre otras). La primera función constitucional de los Estatutos de Autonomía radica, por tanto, en la diversificación del ordenamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos, todos ellos subordinados jerárquicamente a la CE y ordenados entre sí con arreglo al criterio de competencia. Respecto de tales sistemas normativos autónomos el Estatuto es norma institucional básica, norma de garantía de la indemnidad del sistema autónomo y norma atributiva de competencias.
- e) La naturaleza y la función constitucionales de los Estatutos de Autonomía determinan su posible contenido. Al mínimo del art. 147.2 CE y al fundado en disposición constitucional expresa, se añade el basado de la condición de norma institucional básica (art. 147.1 CE), que permite previsiones y disciplinas muy dispares, aunque siempre dejando a salvo las reservas establecidas por la Constitución en favor de Leyes específicas o para la disciplina de materia orgánica no estatutaria. La delimitación del contenido estatutario posible sólo puede realizarse, en sede de la jurisdicción constitucional, mediante la garantía de la observancia de ciertos límites, de entre los cuales los más amplios son los que marcan la divisoria entre la CE y los poderes constituidos, y, por otro, de aquellos que permiten la eficacia regular del sistema en su conjunto. En todo caso existen límites:
- Cuantitativos (no precisables en abstracto), toda vez que la especial rigidez del Estatuto de Autonomía supone una petrificación de su contenido que puede llegar a no compadecerse con un efectivo derecho a la participación política en el ejercicio de los poderes estatuidos.
 - Y también cualitativos: los que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la CE y los Estatutos.

2. LOS PODERES CANARIOS Y LAS INSTITUCIONES AUTONÓMICAS

Ya el propio rótulo del precepto anticipa la cuestión que éste plantea: el significado y alcance precisos del término «poderes de la Comunidad Autónoma» y su relación con el de «instituciones» también de la Comunidad Autónoma.

Por lo que respecta a la primera expresión, la evidente inspiración de su empleo en el artículo 1.2 CE, que alude, en efecto, a «los poderes del Estado», no despeja la duda. Pues el texto constitucional i) no vuelve a utilizar esta última expresión; ii) recurre a la de «poder(es) público(s)» —la fórmula que más frecuentemente utiliza (hasta 30 veces)— cuando quiere hacer una alusión igualmente genérica a la acción del complejo de organizaciones constituidas sea desde la perspectiva de las garantías generales¹ o específicas frente a su incidencia en la esfera propia de los ciudadanos, sea desde la de la actuación de la referida organización en desarrollo, concreción y realización de los principios rectores de la política social y económica; y iii) solo califica de poder al judicial (justamente la función estatal —consistente en el ejercicio de una potestad, cabalmente la «jurisdiccional»; art. 117.3 CE— de menor interés desde la perspectiva autonómica dado el carácter único de dicho poder: art.122 CE), pues tanto las Cortes Generales, como el Gobierno aparecen determinados, además de orgánicamente (las Cortes como órgano bicameral de representación del pueblo español —art. 66.1 CE— y el Gobierno como órgano colegiado con determinada composición —art. 98.1 CE), por relación a la simple enumeración de sus cometidos característicos, expresados en términos, en el primer caso, de ejercicio de la potestad legislativa del Estado, aprobación de los Presupuestos, control de la acción del Gobierno y de las demás competencias atribuidas por el texto constitucional (art. 66.2 CE), y, en el segundo caso, de desempeño de la función ejecutiva² y ejercicio de la potestad reglamentaria (aparte la dirección de la política y la Administración y la defensa del Estado; art. 97 CE).

La fórmula «poderes de la Comunidad Autónoma» del Estatuto de Autonomía no coincide con la empleada en el art. 2.1 CE (aunque al EAC no es desconocida la expresión constitucional «poder público»— se emplea en él hasta 36 veces, es decir, con mayor frecuencia incluso que en el texto fundamental—, lo hace con el mismo carácter genérico con que lo hace este último y, por ello, se ve frecuentemente obligado a precisar el círculo de poderes públicos a que se refiere calificándolos de «canarios»). Por más que los aludidos poderes autonómicos emanen del pueblo canario —el cual, sea dicho incidentalmente, aún siendo solo parte del pueblo español, adquiere en sede de la norma institucional básica entidad política propia (de ahí el inciso «en los términos del presente Estatuto de Autonomía») — no lo hacen solo, por de pronto, del pueblo canario, sino también de la Constitución. Se entiende desde luego el sentido de la alusión aquí a la norma fundamental, pero lo que de ésta verdaderamente emana es el derecho de acceso a la autonomía territorial (art. 2 CE) que está en la base de la organización que pone en pie —cabalmente en calidad de norma institucional básica materialmente «constituyente» de aquélla— el Estatuto de Autonomía. Como dice con mayor precisión el art.1.2 del propio EAC, el autogobierno del pueblo canario se funda en la CE.

La redacción literal del apartado 2 del precepto no contribuye precisamente a la claridad cuando señala que los poderes canarios se ejercen «a través» de determinados órganos, pues con ello «poderes» parece equivaler más a «competencias» (asumidas en el Estatuto) que, como sería más lógico, a los órganos estatutarios enumerados (en los que se agota la responsabilidad de las funciones de legislar y ejecutar, descentralizables en el modelo territorial políticamente descentralizado que asume la CE). Ocurre, sin embargo, que la redacción comentada aparece forzada justamente por el recurso a «poderes» como sujeto de la oración. En realidad, la normativa estatutaria no se aparta aquí del modo de proceder del texto constitucional: identificación de los

¹ Artículo 9.3 CE.

² En este caso se utiliza una expresión alusiva a la división funcional del poder propia del Estado de Derecho, pero sin conceptualizar al Gobierno como poder.

órganos legislativo (el Parlamento, con precisión de su carácter representativo; art. 38.1 EAC) y ejecutivo (el órgano complejo Gobierno³) y determinación de las funciones de uno y otro (mediante sendos listados relativamente amplios: arts. 43 y 50 EAC).

Estos órganos forman parte, conforme resulta de la estructura del título II del EAC, de las instituciones de la Comunidad Autónoma, categoría ésta que asegura la coherencia entre los dos últimos apartados del precepto comentado. Pues tales instituciones se clasifican en:

- Instituciones de la organización general de la Comunidad Autónoma, en las que coexisten los órganos estatutarios (especie paralela a la de los órganos constitucionales, de la que forman parte los tres órganos antes mencionados) y los órganos de relevancia estatutaria (especie paralela a la de los órganos de relevancia constitucionales, integrada por los órganos enumerados en los arts. 57 a 60 EAC).
- Instituciones de la organización territorial de la Comunidad Autónoma articulada —como es lógico en un archipiélago y en la calidad de elemento básico— sobre la isla (especie paralela a la de la organización territorial del Estado, integrada por los Cabildos insulares; art. 65.1 y 2 EAC).

3. LA ISLA COMO ELEMENTO BÁSICO DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA Y EL CABILDO INSULAR COMO ORGANIZACIÓN DE NATURALEZA DOBLE: AUTONÓMICA Y LOCAL

La peculiaridad del territorio de Canarias —constituir un archipiélago— destacada en el frontispicio mismo del EAC (art. 1.1.) está reconocida desde 1978 (al igual que para el caso de las Islas Baleares) por la CE que, por ello, alude a las islas y determina para ellas una administración propia justamente en forma de Cabildos o Consejos. Lo que aquí (en el último apartado del precepto comentado) añade el EAC es hacer de las islas —incluso por razones históricas⁴— los «elementos esenciales», es decir, las piezas clave de la estructura territorial interna de la Comunidad Autónoma.

La isla tiene la condición, ya por prescripción constitucional (art. 137, en relación con art. 141.4, CE), de entidad que cuenta con una organización (el Cabildo) para su administración propia y que, ya por la ubicación sistemática de su regulación en el texto constitucional, forma parte de la Administración local. De lo que se deduce, con toda naturalidad, que gozan

³ Aunque el art. 2.2 EAC singulariza al Presidente de Canarias, éste no es tanto un órgano estatutario funcionalmente cualificado y diferenciado del Gobierno, cuanto el responsable político principal de la función ejecutiva (ante el Parlamento, que es quien lo elige) y director de la política autonómica y, consecuentemente, del Gobierno, del que forma parte.

⁴ Así se encarga de desatacarlo el preámbulo del EAC:

«Hasta principios del siglo XIX, cada isla constituye un solo municipio, con su cabildo respectivo, de manera que el archipiélago estaba configurado en siete términos municipales perfectamente diferenciados. Eran los cabildos, precisamente, el núcleo central de la Administración local en Canarias que, ya desde entonces, revistieron características en las que se asientan, sin duda, el claro carácter y matiz autonómico que, desde 1913, y a lo largo del siglo XX y hasta la actualidad, han venido teniendo también como gobiernos insulares.

Al estar el archipiélago organizado en islas, cada una de las cuales estaba, a su vez, regida por su respectivo cabildo, y al no existir un ente político que extendiera su jurisdicción al conjunto de las islas, la historia política de Canarias entre los siglos XVI al XVIII fue la historia de siete unidades administrativas, donde los únicos órganos con competencias en todo el archipiélago eran la Audiencia, el Obispado y la Comandancia o Capitanía General.»

también de la garantía constitucional de la autonomía local (y confirma la doctrina constitucional⁵ y, como no podía ser de otra manera, el art. 64.1 EAC). El EAC desdobra, sin embargo, la naturaleza de los Cabildos en dos: son ciertamente entidades territoriales locales, pero, al mismo tiempo e inescindiblemente, instituciones de la Comunidad Autónoma (doble naturaleza que explícita con claridad el art. 65.2 a 4 EAC). De ahí i) la atención que les presta el título III del propio Estatuto; ii) la articulación de su organización en órganos necesarios e, implícitamente, complementarios y la de los órganos necesarios sobre la trilogía de órganos características de los entes locales (art. 67.1 y 2 EAC), con regulación del órgano de gobierno ejecutivo con amplitud suficiente como para poder otorgar cobertura a la inclusión en él de miembros no electos: art. 67.4 EAC); y iii) la distinción, en sus competencias (art. 70 EAC), entre las propias, transferidas y delegadas (que se corresponden con la condición de ente local) y las «ejecutivas de carácter insular» (que se corresponden con la condición de institución autonómica).

Este tratamiento de la organización de los Cabildos, en la que se expresa un grado significativo de interiorización de la instancia insular, plantea la cuestión de su conformidad con el orden constitucional de la Administración local, cuya respuesta es positiva a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional:

- a) Por lo que hace a la doble naturaleza —local y autonómica— de los Cabildos y, por tanto, la relativa interiorización por la Comunidad Autónomas de éstos, las SsTC 132/2012, de 19 de junio, y 153/2014, de 25 de septiembre de 2014 (en las que se apoya la STS 1 de abril de 2019, rec. cas. 438/2019) tienen señalado que:

«[L]a singularidad del hecho o fenómeno insular explica el especial tratamiento que a las islas se dispensa en los correspondientes textos estatutarios de los archipiélagos canario y balear (art. 143.1 CE), constituidos en Comunidades Autónomas. Al propio tiempo interesa advertir que, de igual modo que la isla no sustituye a la provincia en dichos archipiélagos, tampoco las instituciones a las que corresponde la administración de las islas —los Consejos Insulares en el caso balear— pueden ser caracterizadas como trasunto de las Diputaciones provinciales, sino como entes específicos por expresa voluntad del poder constituyente plasmada en el art. 141.4 CE. Dicho de otro modo, si bien la consideración constitucional de la isla en los archipiélagos canario y balear como ente local con administración propia en forma de cabildos o consejos resulta indisponible para el legislador estatutario, la Constitución no se opone en modo alguno a que los Consejos Insulares (o, en el caso canario, los Cabildos) se configuren como instituciones autonómicas en el Estatuto de Autonomía, “norma institucional básica” de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), siempre y cuando esa configuración estatutaria de los consejos insulares no suponga detrimento de su natura-

⁵ La STC 132/2012, de 19 de junio (FJ 3) señala:

«...[L]a garantía constitucional de la autonomía local alcanza a las islas, en los archipiélagos balear y canario, lo que se corresponde con la caracterización de las mismas como entidades locales territoriales que figura en el art. 3.1 c) LBRL.

En su calidad de entidades locales territoriales, las islas del archipiélago balear son titulares de la autonomía local reconocida por los arts. 137 y 140 CE que, según reiterada doctrina de este Tribunal, se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que todos los legisladores deben respetar y que se concreta básicamente, en lo que ahora estrictamente interesa, en el “derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias” (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4).»

leza de administración local de cada isla (o agrupaciones de islas), ni merma de su autonomía para la gestión de los intereses propios de la isla...»

- b) Por lo que hace al carácter representativo de los órganos de gobierno insulares, la CE gradúa la vinculación del gobierno y la administración local dicho carácter representativo: tal vinculación es mínima justamente en el caso de las islas (toda vez que el texto constitucional guarda silencio a este respecto); media en el de las provincias (para las que el texto constitucional solo prescribe la existencia de una corporación de carácter representativo); y máxima en el de los municipios (composición de los ayuntamientos por alcaldes y concejales elegidos popularmente (STC 103/2013, de 25 de abril).

Artículo 3

Lejanía, insularidad y ultraperiferia

LUCIANO PAREJO ALFONSO

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Dada la lejanía, la insularidad y la condición ultraperiférica de Canarias, reconocidas por los Tratados constitutivos de la Unión Europea, la Constitución y el presente Estatuto, los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta estas circunstancias cuando sea preciso adaptar sus políticas y actuaciones legislativas y reglamentarias, así como sus decisiones financieras y presupuestarias, cuando dichas circunstancias incidan de manera determinante en tales competencias, fijando las condiciones específicas para su aplicación en el Archipiélago. Especialmente, esta adaptación se producirá en materia de transportes y telecomunicaciones y sus infraestructuras; mercado interior; energía; medio ambiente; puertos; aeropuertos; inmigración; fiscalidad; comercio exterior; y, en especial, en el abastecimiento de materias primas y líneas de consumo esenciales y cooperación al desarrollo de países vecinos.

Este precepto tiene por objeto determinar las circunstancias que determinan la peculiaridad de la Comunidad Autónoma y sus efectos sobre la acción de los poderes públicos.

Son tres las circunstancias singularizadoras que identifica el EAC:

- 1.^a La puramente geográfica de la lejanía, se entiende respecto del territorio peninsular, que ciertamente puede afirmarse que es —en términos comparativos (por ejemplo respecto del archipiélago balear y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla)— nota distintiva de Canarias. Aunque el precepto alude también a la Constitución, su reconocimiento solo se contiene en el TFUE (art. 349, pero como nota integrante de la condición ultraperiférica a la que se hará alusión después) y el EAC.
- 2.^a La insularidad, que no es sólo ya geográfica, pues tiene también relevancia jurídica, aunque no es exclusiva de Canarias (en tanto que compartida con las Islas Baleares). La reconoce no solo el EAC, sino también la CE y el TFUE (art. 349, pero, al igual que la lejanía, como nota integrante de la condición ultraperiférica a la que se aludirá después). El texto constitucional, en particular, considera esta circunstancia para:

— Excepcionar las provincias insulares de la regla general de la provincia como circunscripción para la elección de Senadores. El art. 69.3 CE determina, en efecto, que en dichas provincias «... cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores —Gran Canaria, Mallorca y Tenerife— y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma».

- Excepcionar igualmente el régimen general de la instancia local provincial a favor de los dos archipiélagos, disponiendo (art. 141.4 CE) que las islas tienen su administración propia en forma de Cabildos o Consejos.
- Modular, por razón de «las circunstancias del hecho insular» el principio de solidaridad propio del modelo de organización territorial del Estado para imponer la atención, en particular, del referido hecho (art. 138.1 CE).
- Atribuir también a los «territorios insulares», por intermedio —en Canarias— del órgano interinsular, ejercicio (inicial) del derecho a la autonomía para el acceso al autogobierno y constitución en Comunidad Autónoma (art. 143 CE).
- Y reconocer la subsistencia del régimen económico y fiscal propio del archipiélago canario [(prescribiendo la precisión, para su modificación, del informe previo de la Comunidad Autónoma (disp. ad. 3.ª CE)].

3.^a La condición ultraperiférica, que guarda relación con la circunstancia de la lejanía, pero que toma como centro de referencia no exclusivamente el territorio nacional peninsular, sino el de la Unión Europea en su conjunto. Se trata, pues, de una característica no tanto geográfica cuanto socio-económica¹ con relevancia jurídica, reconocida por el Derecho originario de la Unión Europea (art. 349 TFUE)² e incorporada por el EAC, pero desconocida para la CE (aunque no para el Derecho español tras la incorporación de España a la actual UE, como es bien obvio). La condición se traduce, en la UE, en un mandato al Consejo para:

- La adopción, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, de medidas específicas que fijen las condiciones de aplicación de los Tratados en dichas regiones, incluidas las políticas comunes.
- Conforme a un criterio: las características y exigencias especiales de estas regiones, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico supranacional, incluido el mercado interior y las políticas comunes.
- Preferentemente en determinadas materias, concretamente las de política aduanera y comercial, política fiscal, zonas francas, políticas agrícola y pesquera, condiciones de abastecimiento de materias primas y de bienes de consumo esenciales, ayudas públicas y condiciones de acceso a los fondos estructurales y a los programas horizontales.

Se entiende así que desde 2004 se hayan formulado, en las correspondientes Comunicaciones, hasta cuatro estrategias específicas para estas regiones, cuya realización presupone —cuando no se crean grupos de trabajo específicos— la colaboración entre la Comisión Europea, las propias regiones ultraperiféricas y sus Estados miembros (Francia, Portugal y España), así como la participación del Parlamento Europeo (a través de un intergrupo de nueve diputados que representan a aquellas regiones). La Comunicación de la Comisión de 24 de octubre de 2017 (COM(2017) 623 final), «Una asociación estratégica renovada y más fuerte con las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea», propone un nuevo enfoque basado en cuatro pilares:

1.º Una asociación fuerte, gracias a una cooperación más estrecha entre las regiones ultraperiféricas, sus respectivos Estados miembros y la Comisión Europea, refor-

¹ El art. 349 TFUE la relaciona, en efecto, con la situación estructural social y económica.

² Son nueve las regiones ultraperiféricas de la UE, así calificadas por encontrarse geográficamente a gran distancia del continente europeo, no obstante lo cual forman parte integral de la UE y en ellas es de aplicación la legislación comunitaria. Son, además de las Islas Canarias: la Guayana Francesa, Guadalupe, Martinica, Mayotte, Reunión y San Martín (Francia), Azores y Madeira (Portugal). Estas regiones representan, en total, a una población de 4,8 millones de ciudadanos.

zando el diálogo en el establecimiento y la ejecución de los programas y las políticas de la UE.

- 2.º El aprovechamiento de los activos propios mediante i) inversiones en áreas que fomenten el crecimiento, como la economía azul, la investigación, la economía circular, las ciencias del espacio, el turismo responsable o las energías renovables; y ii) la modernización de sectores tradicionales clave, como la pesca y la agricultura.
- 3.º La facilitación del crecimiento y la creación de empleo, en especial mediante el reforzamiento los intercambios en el ámbito de la enseñanza superior y la formación, y promover la movilidad de los profesionales jóvenes.
- 4.º La intensificación de la cooperación con los países vecinos para propiciar la adopción de iniciativas y proyectos conjuntos.

El artículo estatutario comentado constituye una suerte de «prolongación» en el ordenamiento del estatuto ultraperiférico supranacional establecido por el art. 349 TFUE. Pues:

- a) Tiene la misma estructura interna que el precepto del Tratado: mandato de actuación, supuesto de actualización de éste y criterio para su cumplimiento tanto en general como, en particular, en ciertas materias. Aunque por efecto de la prevalencia del Derecho europeo presenta modulaciones en cuanto al alcance del mandato y las materias en que opera especialmente el mandato.
- b) Establece efectivamente un mandato a los «poderes públicos», se entiende que a los españoles (pues las instituciones europeas no pueden ser destinatarias de mandatos inscritos en el ordenamiento estatal), pero desde luego no solo a los autonómicos destinatarios primarios del Estatuto de Autonomía, sino también a los estatales en sentido estricto y, por tanto, a todos los sometidos a la CE y al deber derivado del art. 9.1. y 2 CE, respectivamente (así deriva de la precisión por el artículo estatutario comentado de que el mandato lo es en el ámbito de las respectivas competencias). Pues el EAC es una Ley orgánica que forma parte integrante del ordenamiento estatal.
Solo aparentemente posee el mandato la escasa fuerza que deriva del solo requerimiento de tenerse en cuenta las circunstancias de la condición ultraperiférica, pues su potencia real procede de la exigencia (ser precisa) de adaptación a dichas circunstancias de las políticas públicas correspondientes; adaptación a la que presta, además, su propia potencia la vinculación que produce el Derecho europeo en el ámbito de las propias políticas determinadas por la condición ultraperiférica. En todo caso, el mandato apunta, al igual que el supranacional, a la fijación de las condiciones de aplicación de las políticas (incluidas las financieras y presupuestarias), estén o no formalizadas en Leyes y normas reglamentarias, de los poderes públicos estatales y autonómicos. Lo que es lógico, ya que, en el ámbito de las europeas, dichas políticas no pueden sino estar en línea de ejecución de aquéllas y, más allá del aludido ámbito, deben ser conformes o, cuando menos, compatibles con las mismas.
- c) El mandato debe cumplirse con arreglo al criterio de cuanto sea preciso para adaptar las políticas públicas generales y, en su caso, autonómicas a las circunstancias específicas del archipiélago canario a los efectos de su aplicación en éste. La precisión de la adaptación se mide no sólo por el rasero sustantivo de los requerimientos de las apuntadas circunstancias, sino del de la incidencia de las circunstancias de que se trate en la competencia constitutiva del título legitimante de la formulación de la política pública de que se trate. Este último requisito deberá tenerse por cumplido siempre que la política pública interna deba inscribirse en o estar condicionada por una política europea formulada al amparo del art. 349 TFUE.

Esta regla general se complementa, al igual que en dicho precepto del TFUE, con una especial: la de la precisión en todo caso de la adaptación en las materias que se enumeran en el inciso final del precepto estatutario y que no coinciden con las de la especial europea.

Artículo 4

Ámbito espacial

VICENTE NAVARRO MARCHANTE

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *El ámbito espacial de la Comunidad Autónoma de Canarias comprende el archipiélago canario, integrado por el mar y las siete islas con administración propia de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como por la isla de La Graciosa y por los islotes de Alegranza, Lobos, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste.*

2. *Sin perjuicio de la delimitación de las líneas de base existentes, entre los puntos extremos más salientes de las islas e islotes que integran, según el apartado anterior el Archipiélago canario, se trazará un contorno perimetral que siga la configuración general del archipiélago, tal como se establece en el anexo de este Estatuto. Las aguas que queden integradas dentro de este contorno perimetral recibirán la denominación de aguas canarias y constituyen el especial ámbito marítimo de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

3. *El ejercicio de las competencias estatales o autonómicas sobre las aguas canarias y, en su caso, sobre los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias sobre los que el Estado español ejerza soberanía o jurisdicción se realizará teniendo en cuenta la distribución material de competencias establecidas constitucional y estatutariamente tanto para dichos espacios como para los terrestres.*

4. *El Estado en el ejercicio de sus competencias tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter archipelágico y promoverá la participación de la Comunidad Autónoma en las actuaciones de competencia estatal en dichas aguas.*

5. *El trazado del contorno perimetral no alterará la delimitación de los espacios marítimos de las Islas Canarias tal y como están establecidos por el ordenamiento jurídico español en virtud del Derecho Internacional vigente.*

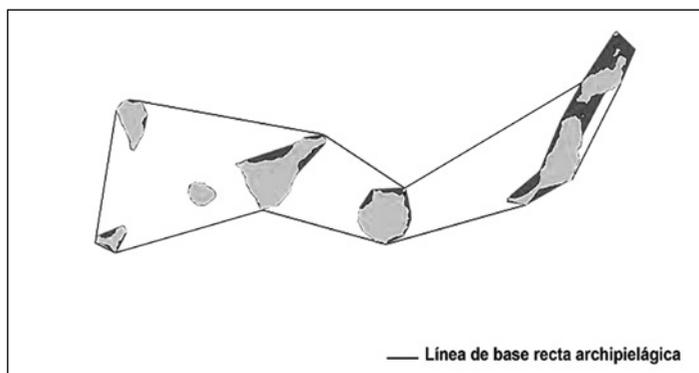
El art. 147.2.b) de la CE impone como contenido necesario de los EEAA la delimitación de su territorio. Este art. 4 viene a cumplir con esa obligación y supone dos novedades respecto al anterior art. 2 del Estatuto de 1982 (que mantuvo esencialmente su redacción con la reforma de 1996). Por un lado se hace una distinción entre islas (con y sin administración propia) e islotes, y por otro, lo que supone la principal novedad, incorpora al mar como parte integrante de la delimitación espacial del Archipiélago¹.

¹ El Estatuto de Autonomía del otro archipiélago español, según la redacción dada con la reforma de la LO 1/2007, de 28 de febrero, prevé en su art. 2: «El territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears es el formado por el de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y por el de las otras islas menores adyacentes».

El nuevo art. 4 viene a establecer una triple categorización de los territorios insulares. Por un lado distingue entre islas e islotes (el antiguo art. 2 sólo hablaba de Islas, si bien haciendo dos grupos). Respecto a las islas, diferencia entre las que tienen administración propia (El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife; cuya enumeración sigue manteniendo el orden alfabético) y la isla de La Graciosa², a la que reconoce como tal pero sin equipararla con las anteriores. Entre los islotes enumera los territorios que ya estaban mencionados en el Estatuto de 1982, —Alegranza, Lobos, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste— (con la exclusión de La Graciosa que queda en un lugar intermedio como se ha señalado), si bien ahora se omite la mención a su vinculación administrativa a Lanzarote o Fuerteventura.

La principal novedad de este precepto, sin equiparación posible con alguna otra Comunidad Autónoma costera española, como se mencionaba al inicio, es la incorporación del mar como parte integrante de la delimitación del ámbito espacial de Canarias. Se trata, sin duda, de un intento de reforzar el carácter archipelágico de la Comunidad Autónoma, de entenderla como un conjunto de islas unidas, y no separadas, por el mar.

Como precedente inmediato, al margen del intento de reforma del EACan de 2006³, hay que hacer mención de la Ley 44/2010, de 30 de diciembre, de Aguas Canarias (*BOE* núm. 318 de 31 de diciembre de 2010). Esta norma estatal ya establecía que las aguas interinsulares que hay entre las islas e islotes de Canarias (delimitadas por un perímetro de líneas rectas que unen los puntos más salientes de las diferentes Islas, según se especifica de forma descriptiva en el Anexo 1 de la Ley y de forma gráfica en el Anexo 2) se denominarán «aguas canarias y constituyen el especial ámbito marítimo de la Comunidad Autónoma de Canarias» (apartado 1 de su artículo único). Por tanto, el EACan viene a consolidar, con norma de rango estatutario, la calificación de las aguas interinsulares como «aguas canarias» (art. 4.2).



Fuente: elaboración propia.

² La mención de La Graciosa como isla está en la línea del apoyo manifestado por la Comisión General de las CCAA del Senado de 26 de junio de 2018 (Diario de Sesiones núm. 305, pág. 41) a la declaración de La Graciosa como octava isla canaria habitada. No obstante, ni esta declaración ni el EACan implica que La Graciosa haya dejado de ser parte del término municipal del municipio lanzaroteño de Tegüise ni, menos aún, que suponga tener Cabildo Insular propio.

³ Véase la proposición de ley del Parlamento de Canarias presentada en las Cortes Generales en Boletín Oficial de las Cortes Generales de 22 de septiembre de 2006 y que fue finalmente retirada por el legislativo autonómico, donde su art. 3.1 decía «El ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias comprende el archipiélago canario, integrado por las siete islas de El Hierro, Fuerteventura (...), por el mar que las conecta y por el espacio aéreo correspondiente».

No obstante, hay que señalar que la delimitación de los espacios marítimos de los Estados está regulado por normas de derecho internacional, concretamente por el Convenio de Montego Bay de 1982⁴, que diferencia distintas categorías: aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental⁵. Para el caso de los archipiélagos, el Convenio prevé que se pueda establecer una categoría específica de «aguas archipelágicas» (arts. 46 a 54), pero sólo lo permite para aquellos archipiélagos que son un Estado, es decir, un Estado archipelágico, pero no para los archipiélagos que políticamente están vinculados a un Estado continental, como sería el caso de Canarias. En consecuencia, aunque alrededor de cada una de las islas de Canarias se pueden establecer zonas de aguas interiores y de 12 millas de mar territorial⁶, entre la mayor parte de las islas hay aguas internacionales. De hecho, tanto el legislador nacional en la Ley 44/2010 como el legislador estatutario en 2018 (art. 4.5 EACan), conscientes de que una norma nacional no puede modificar un Tratado Internacional, señalan expresamente que la declaración de las «aguas canarias» no supone alterar los espacios marítimos en torno a Canarias que prevé el Derecho Internacional.

Una especial atención merece lo relativo al control del intenso tráfico marítimo de tránsito entre las Islas y su incidencia medioambiental, que tanto preocupa en una Comunidad Autónoma dependiente de su imagen, biodiversidad y patrimonio natural que posibilita que el turismo (mayoritariamente de playa y mar) sea la principal y destacada actividad económica. La propia Convención del Derecho del Mar de 1982 (arts. 65 y 194) buscan favorecer las medidas para evitar la contaminación del medio marino, pero es el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques⁷ el que específicamente prevé la delimitación de áreas especiales, por sus condiciones oceanográficas y ecológicas. Este Convenio permite que las zonas especiales declaradas Zona Marítima Especialmente Sensible tengan una protección acordada por la Organización Marítima Internacional que, entre otras medidas de control, permite establecer limitaciones al tráfico de buques con mercancías peligrosas y desviarlos por determinadas rutas. La aprobación provisional de Canarias como ZMES⁸ se produjo en 2004 y entró en vigor el 1 de di-

⁴ La Convención de 1982 entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, un año después de recibir su 60.^a ratificación. España no suscribió el Convenio inmediatamente, lo firmó el 5 de diciembre de 1984, ratificándolo mediante instrumento el 20 de diciembre de 1996, depositado ante Naciones Unidas el 15 de enero de 1997. Se publicó en los *BOE* núm. 38 y 39 de 13 y 14 de febrero de 1997 y entró en vigor para nuestro país este último día.

⁵ La ONU, en virtud de lo dispuesto en el art. 76 del Convenio de 1982, acordó atender las demandas de los Estados ribereños de ampliar la plataforma más allá de las 200 millas de la ZEE que hubiesen sido realizadas antes de 2014. Por esa razón, España realizó los correspondientes informes oceanográficos y solicitó en diciembre de 2014 una petición de ampliación de casi 300.000 kilómetros cuadrados al oeste del Archipiélago (junto a otras ventajas económicas, tiene especial trascendencia el descubrimiento de minerales raros, como el telurio, en esta zona).

⁶ La norma nacional española que hace la delimitación es la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre el mar territorial (*BOE* núm. 7 de 8 de enero); también hay que tener en cuenta el RD 2.510/1977, de 5 de agosto (*BOE* núm. 234 de 30 de septiembre). Respecto a la ZEE, España, con anterioridad al Convenio de 1982, ya estableció esas 200 millas con la Ley 15/1978, de 20 de febrero, (*BOE* núm. 46/1978, de 23 de febrero) con la particularidad de que fueran calculadas a partir de la línea de base recta arquipielágica, algo que luego el Convenio restringiría a los Estados Archipelágicos; en consecuencia, teniendo en cuenta nuestro sistema de fuentes del Derecho, tras la entrada en vigor en España del Convenio, debemos entender que la normativa nacional de delimitación de los espacios marítimos queda desplazada. Pese a ello, la Ley 2/2010 que modifica el art. 3 de la Ley 20/1991 referido al ámbito espacial del Impuesto General Indirecto de Canarias prevé que, a efectos de este impuesto, se tenga en cuenta las «doce millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base, siguiendo el perímetro resultante la configuración general del Archipiélago. Respecto a los efectos de la delimitación de los espacios y temas de fiscalidad también conviene atender a la STS de 18 de junio de 1992 y STS de 16 de junio de 2008.

⁷ Este Convenio fue firmado por España en 1979 y ratificado 1984, es comúnmente conocido como MARPOL (Mar Pollution).

⁸ Para una información exacta de la zona delimitada, medidas tomadas, procedimientos, etc. véase la página de Internet de la Asociación Canaria de Oficiales de la Marina Mercante www.oficialesdelamarinamercante.com/zmescanarias.html.

ciembre de 2006. El nuevo *status* de Canarias como ZMES ha permitido que se restrinja el tráfico de buques con hidrocarburos, mercancías peligrosas o contaminantes⁹ a dos rutas definidas de tránsito interinsular, al este y oeste de Gran Canaria, aunque lo idóneo habría sido desviar a esos buques en tránsito a más de 20 millas al oeste de las costas más occidentales del Archipiélago, impidiendo, por tanto, el paso interinsular.

En lo que se refiere a la distribución competencial interna, entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias, los apartados 4.3 y 4.4 del EACan (con el precedente de la Ley 44/2010) prevén que se tenga en cuenta las singularidades archipelágicas para reforzar la participación de Canarias en las competencias estatales que se desplieguen sobre los espacios marítimos (art. 132.2 CE). En todo caso, téngase en cuenta que la STC 38/2002 (FJ 6.º) ya señalaba que «En el mar territorial excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad esta que dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario (...) bien de la naturaleza de la competencia» que pudiera proyectarse sobre el medio marino. Así, en diversas materias (espacios naturales protegidos, extracción de hidrocarburos, instalaciones eólicas, investigación oceanográfica, patrimonio histórico, obras públicas, actividades turísticas y deportivas, entre otras; junto a las de evidente dimensión marítima: pesca, marisqueo y acuicultura, ordenación del litoral, transporte marítimo, puertos o salvamento marítimo) es razonable pensar que la CAC dispone de una mejor posición para negociar con el Estado una gestión integral y más eficaz del litoral marítimo-terrestre con algún grado de cooperación interadministrativa de acuerdo con el nuevo régimen estatutario que supone una modificación en las normas del bloque de la constitucionalidad a los efectos de delimitación espacial competencial.

BIBLIOGRAFÍA

LACLETA MUÑOZ, J. M., «Las aguas del Archipiélago canario en el Derecho Internacional del mar», en: *Documento de Trabajo 31/2005 del Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, Madrid, 2005.

NAVARRO MARCHANTE, V. J., «La problemática jurídica sobre la delimitación de los espacios marítimos del Archipiélago canario (a propósito de la Ley 44/2010)», en: *Revista de Derecho Político*, núm. 80, 2011, págs. 149-186.

RUILOBA GARCÍA, E., «La delimitación equitativa de los espacios marítimos de los archipiélagos de Estado en Derecho Internacional», en: *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 14, 2009, págs. 479-496.

TORRES LANA, J. J., «Las aguas canarias», en: *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 22, 2011, págs. 425-452.

⁹ Véase también el Reglamento CE 417/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único.

Artículo 5

Capitalidad y sede de la Presidencia

LUCIANO PAREJO ALFONSO

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

1. La capitalidad de Canarias se fija compartidamente en las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife, regulándose el estatuto de capitalidad por ley del Parlamento de Canarias.

La sede de la Presidencia de Canarias alternará entre ambas ciudades capitalinas por periodos legislativos.

La sede de la Vicepresidencia se ubicará en capital distinta a la de la Presidencia.

2. El Parlamento de Canarias tiene su sede en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife.

Este precepto formaliza la solución alcanzada con ocasión del acceso a la autonomía a comienzos de la década de los años 80 del siglo xx al problema del equilibrio político-administrativo entre las dos islas mayores de Gran Canaria y Tenerife que se ha mantenido vivo desde la Constitución de Cádiz de 1812 y que, gracias a la aludida solución y desde ella, ha ido perdiendo, trascendencia real. De ahí que el contenido del precepto coincida prácticamente con el de idéntico objeto del primer Estatuto de Autonomía.

El origen del problema aludido puede rastrearse hasta la constitución en la capital de facto del archipiélago, San Cristóbal de La Laguna, de la Junta Suprema de Canarias con ocasión de la invasión del Ejército napoleónico, con la consecuencia de la determinación de Santa Cruz de Tenerife, en 1822 y bajo la Constitución de Cádiz de 1812, como capital de la provincia de Canarias¹,

¹ Los arts. 10 y 11 de la Constitución de Cádiz dispusieron:

Art. 10. El territorio español comprende en la Península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón Asturias Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional: Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno.

Art. 11 Se hará una división más conveniente del territorio español por una Ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitan.

Como consecuencia de estas previsiones, en la época constitucional desaparecen los órganos de gobierno del Antiguo Régimen (Ayuntamiento-Cabildos insulares), siendo sustituidos por Municipios y sus Ayuntamientos.

reviviendo en 1823 y siendo confirmada la capital en la división provincial de 1833². La división del archipiélago —a iniciativa de Bravo Murillo— en dos distritos económicos y administrativos en 1852 no pacifica la cuestión, de modo que primero se aprueba la Ley de Cabildos Insulares (1912)³ y luego, en la época de la dictadura de Primo de Rivera (1927), se produce ya la división en dos provincias, que ha subsistido hasta hoy si bien solo en términos muy diluidos (la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, se centra en los Cabildos Insulares —a los que declara, art. 41, aplicables supletoriamente las normas de organización y funcionamiento de las Diputaciones, disponiendo, además, la subsistencia de las Mancomunidades Provinciales Interinsulares exclusivamente como órganos de representación y expresión de los intereses provinciales—).

La solución estatutaria consigue el equilibrio interinsular liberador de la tensión alimentadora del problema sobre la base de la combinación de dos principios: compartición de la capitalidad de la Comunidad Autónoma por las de las dos islas mayores y distribución compleja de las sedes de las instituciones estatutarias, es decir, los «poderes canarios» entre dichas islas. Tal solución se complementa con un tratamiento adecuado de las restantes islas, especialmente en cuanto al número de representantes en el Parlamento.

La capitalidad se comparte, pues, por las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife, lo que permite la extensión a ambas del régimen de capitalidad autonómica a establecer por Ley del Parlamento y, de hecho, establecido ya por la Ley 8/2007, de 13 de abril, del Estatuto de la Capitalidad compartida de las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife. A tenor de esta Ley:

- a) A los Ayuntamientos capitalinos se les imponen ciertos deberes de promoción —junto con las restantes Administraciones, las instituciones europeas y los organismos internacionales, de actividades de interés común para toda Canarias, así como de la obtención para sí de la sede de instituciones europeas e internacionales. Estos deberes se compensan con la reserva a las mismas de un apartado específico en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, desagregado por cada una de ellas, a efectos de la consideración de los efectos económicos y sociales de la condición de capitalidad.
- b) La coordinación de las actuaciones de interés tanto para los Ayuntamientos capitalinos como para la Administración autonómica (así como el estudio y la propuesta en materia de financiación) se encomienda a un órgano específico creado al efecto: el Consejo de la Capi-

Como ha dejado dicho M. GUIMERÁ PERAZA («La Región y Canarias», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 179, págs. 103 a 112):

«Fue ésta la primera organización administrativa de Canarias. Cada isla tenía un Ayuntamiento o Concejo, único, llamado «Cabildo», con jurisdicción, por tanto, sobre la isla toda. Esto determinó que no hubiera nunca capitalidad provincial o regional, que extendiera su jurisdicción a todo el Archipiélago. Había en Gran Canaria una Audiencia y un Obispado. En Tenerife una Comandancia o Capitanía General, desde fines del siglo XVIII. Pero no existió una capital administrativa, política ni económica hasta entrado el siglo XIX.

Quizá por ello mismo, el ideal, la desiderata, sería que cada isla se bastase a sí misma; es decir, que por sí misma fuera una provincia, una región o como quiera llamársele en el futuro».

² En la división provincial de 1833 Canarias es una provincia única con capital en Santa Cruz de Tenerife. En esta atribución de la capitalidad cabe atribuir algún peso, aparte la influencia de ciertos políticos (entre ellos, J. Murphy), al hecho de que algunas de las mayores instituciones militares del archipiélago tuvieran su sede en Santa Cruz de Tenerife.

³ La recreación de los Cabildos Insulares constituye una respuesta a la tensión entre las islas mayores por la capitalidad. Desde las islas no capitalinas, se promueve así la desaparición de la Diputación Provincial en favor de los Cabildos con fórmula de descentralización administrativa del archipiélago; fórmula, que convierte la provincia en una institución más simbólica que dotada de competencias efectivas.

talidad, compuesto por i) El Presidente de la Comunidad Autónoma; ii) los Alcaldes de Las Palmas de Gran Canaria y de Santa Cruz de Tenerife; iii) los Consejeros competentes en materia de Administración, hacienda y cultura; y iv) un concejal designado por cada uno de los Alcaldes.

El principio de distribución de las sedes de las instituciones autónomas estatutarias opera condicionado por el de compartición de la capitalidad. Pues ésta determina que la sede la Presidencia de Canarias alterne, por periodos legislativos, entre las dos ciudades que comparten dicha capitalidad, con la consecuencia (a los efectos del restablecimiento, en lo posible del equilibrio) de la radicación de la Vicepresidencia, de cada vez, en aquélla en que no se sitúe la Presidencia. Esta es la circunstancia a la que quizás pueda imputarse, sea dicho incidentalmente, la entidad —como órgano aparentemente independiente del Gobierno— atribuida a la Presidencia en el art. 2 (en relación con los arts. 48 y 49) EAC. Y la que provoca, paradójicamente, la limitación estatutaria a la organización interna del Gobierno (art. 51.1 EAC): mientras el número de Consejeros o Consejeras no está prefijado, solo se permite una Vicepresidencia. Pues la libertad de creación de más de una Vicepresidencia privaría de toda su eficacia a la fórmula «distributiva» del precepto comentado.

El mismo criterio no se sigue, sin embargo, para el Parlamento, cuya sede se sitúa en Santa Cruz de Tenerife, lo que prueba que la institución clave para la consecución del equilibrio buscado es la Presidencia de Canarias.

Artículo 6

Condición política de canarios

JUAN HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA
CATEDRÁTICO DE CIENCIA POLÍTICA Y DE LA ADMINISTRACIÓN
ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO

- 1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de canarios las personas con nacionalidad española que, de acuerdo con las leyes del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Canarias.*
- 2. Las personas con nacionalidad española residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Canarias y acrediten esta condición en el consulado de España correspondiente, gozarán de la condición política de canarios.*
- 3. Los descendientes de canarios inscritos como españoles, si así lo solicitan, se considerarán integrados en la comunidad política autonómica, aunque solo podrán ejercer los derechos políticos en los términos establecidos por la Constitución y las leyes.*

1. INTRODUCCIÓN COMPARATIVA

Este artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Canarias, incluido en su *Título Preliminar, Disposiciones generales*, que regula la condición política de canarios, según establece la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto, corresponde al antiguo artículo 4 del texto primitivo del Estatuto, aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, que no sufrió alteración alguna en la primera reforma del Estatuto, aprobada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de Reforma del Estatuto. Ese antiguo artículo 4 constaba de dos apartados, que ahora se convierten en tres.

El primer apartado del artículo 6 conserva la primitiva redacción de 1982 con dos cambios significativos, pero que no afectan a su contenido sustantivo material. El primer cambio sustituye la expresión «los ciudadanos españoles» por «las personas con nacionalidad española», alteración que evidentemente responde a la adopción del llamado lenguaje inclusivo. Nos unimos a las críticas que ha expresado reiteradamente la Real Academia Española sobre este lenguaje, cuyo efecto empobrecedor de la lengua resulta patente en el presente caso. Porque un ciudadano no es solo una persona, sino una persona en cuanto titular de derechos y obligaciones frente a los poderes públicos en un Estado de Derecho, contenido significativo que se pierde incomprensiblemente en la nueva redacción.

Menos criticable parece la segunda alteración, por cuanto suprime la mención a las leyes «generales» del Estado en la determinación de la vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios

pios de Canarias. Esta mención, presente también en otros Estatutos de Autonomía, no estaba justificada, si entendemos por leyes generales del Estado únicamente aquellas leyes estatales que regulan la totalidad del ámbito de una materia, tal como Educación, Hacienda Pública o Régimen Electoral, por ejemplo, y establecen los principios generales que deben presidir esta regulación. En realidad, en cuanto a la determinación de la vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios de Canarias, este artículo remite a la legislación española que regula el Régimen Local, que abordaremos más adelante.

En el segundo apartado del artículo se insiste en el lenguaje inclusivo, y se sustituye la mención del antiguo artículo 4 a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Canarias, y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España, por las personas con nacionalidad española residentes en el extranjero que cumplan estas condiciones. El artículo nuevo establece que estos españoles «gozarán de la condición política de canarios», mientras el antiguo establecía que «gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto». Se trata, evidentemente, de una forma indirecta de decir lo mismo, forma indirecta justificada porque en el nuevo texto estatutario su artículo 9, que no existía en el texto antiguo, dispone que las personas que ostentan la condición política de canarios son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en el Estatuto. Hemos de entender que, además y por supuesto, de los derechos, deberes y libertades que la Constitución, el bloque de la constitucionalidad y el conjunto de las leyes del Estado les otorgan.

Por último, mientras el artículo antiguo se limitaba a añadir que gozarán también de tales derechos los descendientes de estos españoles si están inscritos como españoles, si así lo solicitan y en la forma que determine la Ley del Estado, el artículo nuevo añade a la formulación anterior, cuya redacción modifica sin alterar su contenido sustantivo, que estos descendientes de canarios «se considerarán integrados en la comunidad política autonómica». Se trata de una mera declaración política contenida en el Estatuto, que establece una integración indeterminada meramente simbólica, sin eficacia alguna ni jurídica ni política, en un ente también indeterminado que el precepto no define, y que puede ser entendido como la propia Comunidad Autónoma o como el conjunto de los españoles que tienen la condición política de canarios, es decir, el pueblo canario. Aunque, por supuesto, el precepto reconoce que solo podrán ejercer los derechos políticos en los términos establecidos por la Constitución y las Leyes, como ya indicaba el artículo antiguo.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRECEPTO

Este artículo que comentamos se contiene en todos los Estatutos de Autonomía con una formulación muy similar, puesto que viene a determinar en todos ellos la cuestión sustantiva que supone el ámbito personal de aplicación del ordenamiento autonómico, paralelo al ámbito territorial, que otros preceptos estatutarios determinan, como lo hace el artículo 4 del Estatuto en el caso de Canarias. La similitud entre los diversos Estatutos viene obligada por la imprescindible coordinación entre sus respectivas regulaciones de esta materia, una coordinación que haga imposible situaciones de pertenencia simultánea a más de una Comunidad, así como de no pertenencia a ninguna de ellas. En virtud de esta imprescindible coordinación, el traslado de la residencia al extranjero no implica la pérdida de la condición política de canario, mientras el traslado de la residencia a otra Comunidad Autónoma sí comporta esa pérdida.

De acuerdo con lo anterior, solo un ciudadano español puede ser ciudadano canario —integrante del pueblo canario—, es decir, la posesión de la nacionalidad española es condición necesaria, aunque no suficiente, de la condición política de canario.

Según establece el artículo 11.1 y 2 de la Constitución, la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde según lo establecido por la Ley estatal, que no podrá privar de su nacionalidad a ningún español de origen. A su vez, el artículo constitucional 149.1.2 concede al Estado la competencia exclusiva sobre las materias de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo; y el artículo 149.1.18 la competencia exclusiva sobre las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que incluyen el Régimen Local. La Ley estatal de aplicación es el Código Civil, en sus artículos 17 a 28, que distingue la nacionalidad española de origen y la derivada¹.

3. EL INSTITUTO DE LA VECINDAD ADMINISTRATIVA

La adquisición, la conservación y la pérdida de la vecindad administrativa están reguladas por la legislación estatal de Régimen Local, en relación con el padrón municipal².

El padrón municipal es el documento público y fehaciente que contiene la relación de residentes habituales en un Municipio, es decir, su población de Derecho, distinta a su población de hecho, que contiene transeúntes, turistas o viajeros ocasionales. El padrón contiene los datos personales necesarios para las relaciones jurídicas públicas y los que el Estado o la Comunidad Autónoma que corresponda soliciten al Ayuntamiento. Todo español o extranjero que viva en territorio español tiene la obligación legal de empadronarse en el Municipio en el que resida habitualmente, previa baja en el Municipio de residencia anterior, si lo hubiere, de modo que, salvo errores u omisiones, el padrón municipal garantiza que todo español figura necesariamente en un padrón municipal, pero solo en uno.

En conclusión, gozan de la condición política de canarios, a los efectos del presente Estatuto, los ciudadanos españoles que figuren en el padrón municipal de alguno de los Municipios de

¹ Los artículos 17, 18, 19 y 21 redactados por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

El número 3 del artículo 19 introducido por el apartado dos del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Vigencia: 18 de agosto de 2015.

Los artículos 20, 22, 24, 25 y 26 redactados por el artículo único de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de Modificación del Código Civil en materia de nacionalidad. Vigencia: 9 de enero de 2003.

Artículo 24. Téngase en cuenta que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de Modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, establece que la causa de pérdida prevista en este apartado solo será de aplicación a quienes lleguen a la mayoría de edad o emancipación después del 9 de enero de 2003, fecha de su entrada en vigor.

El artículo 23 redactado por la Disposición Final Primera de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España. Vigencia: 1 de octubre de 2015. El artículo 27 redactado por la Ley de 15 julio de 1954, de modificación de determinados artículos del Título Primero del Libro Primero del Código Civil.

² Y el padrón viene regulado, a su vez, por los artículos 15 a 17 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Una regulación básica que se completa, en el ordenamiento estatal, con los artículos 12 a 17 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; y el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial en las Entidades Locales.

Canarias o, si residen en el extranjero, que acrediten que su último empadronamiento en territorio español fue en el padrón municipal de un Municipio canario.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

PAREJO ALFONSO, L., «Condición política de canarios. Comentario al Artículo 4», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP), Marcial Pons, Edcs. Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1996, págs. 22-25.

Artículo 7

Símbolos

JUAN HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA

CATEDRÁTICO DE CIENCIA POLÍTICA Y DE LA ADMINISTRACIÓN
ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO

1. *La bandera de Canarias está formada por tres franjas iguales en sentido vertical, cuyos colores son, a partir del asta, blanco, azul y amarillo.*
 2. *Canarias tiene escudo propio, cuya descripción es la siguiente: en campo de azur trae siete islas de plata bien ordenadas dos, dos, dos y una, esta última en punta. Como timbre una corona real cerrada, surmontada de una cinta de plata con el lema Océano de sable y como soportes dos canes en su color.*
 3. *Canarias tendrá himno propio en los términos establecidos en una ley del Parlamento de Canarias.*
 4. *La Comunidad Autónoma de Canarias celebrará su festividad institucional el día 30 de mayo.*
-

1. INTRODUCCIÓN COMPARATIVA

Este artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Canarias, incluido en su *Título Preliminar, Disposiciones generales*, que regula los símbolos de la Comunidad Autónoma, según establece la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto, corresponde al antiguo artículo 6 del texto primitivo del Estatuto, aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, que no sufrió alteración alguna en la primera reforma del Estatuto, aprobada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de Reforma del Estatuto. Ese antiguo artículo 6 constaba de dos párrafos, dedicados a la regulación de la bandera y el escudo, párrafos que ahora se convierten en cuatro apartados, que añaden la regulación del himno y de la festividad institucional. Es de destacar que la Ley canaria 7/1991, de 30 de abril, estableció para cada una de las siete Islas y para el Archipiélago en su conjunto sus respectivos símbolos, tomados de la naturaleza, símbolos sobre los que el Estatuto guarda silencio, a pesar de que, con vocación de exhaustividad, regula, incluso, la festividad institucional. La terminología de este nuevo artículo 7, así como la utilizada en el antiguo artículo 6, es conforme a las normas técnicas de la Heráldica y la Vexicología.

2. LA BANDERA

La primera disposición legal respecto a una bandera para Canarias es la Real Orden de 30 de julio de 1845¹. La primera bandera canaria de la que se tiene noticia histórica que ondeara efec-

¹ Esta Real Orden establece la bandera de matrícula marítima distintivo de todos los puertos de la provincia única, con cabecera en el Puerto de Santa Cruz de Tenerife, y la diseña de color azul con un aspa de San Andrés

tivamente en representación del Archipiélago fue la llamada bandera del Ateneo de La Laguna, denominada así por haber sido izada en la fachada del mismo en la primera década del siglo xx, probablemente en 1907, tres años después de su fundación, en donde permaneció durante algún tiempo. El movimiento Canarias Libre (CL) fue constituido en 1961 por un grupo de jóvenes profesionales y abogados de Gran Canaria. Uno de sus miembros, Arturo Cantero Sarmiento, desconocedor, como todos ellos, de la bandera del Ateneo de La Laguna, y con la colaboración de su madre, María del Carmen Sarmiento, y de su hermano Jesús, ideó una bandera canaria tricolor formada por tres franjas dispuestas en sentido vertical, cuyos colores eran, a partir del asta, blanco, azul y amarillo².

A partir de la propuesta de Antonio Cubillo y su Movimiento por la Autodeterminación y la Independencia del Archipiélago Canario (MPAIAC), el independentismo, el nacionalismo de izquierdas y los movimientos sindicales y reivindicativos de las Islas utilizan en sus actos y manifestaciones una bandera canaria tricolor inspirada en la bandera de Arturo Cantero Sarmiento y Canarias Libre, aunque cambiando el color azul por el azul claro o celeste e incorporando siete estrellas verdes de cinco puntas superpuestas sobre la franja azul celeste en el centro del lienzo, formando un círculo³.

Desde su texto inicial, el Estatuto de Autonomía ha adoptado la bandera tricolor de Arturo Cantero Sarmiento y Canarias Libre. Con posterioridad, la Comunidad Autónoma ha regulado las características técnicas de la bandera, sus colores y sus proporciones⁴.

o cruz de Borgoña de color blanco. Se exceptúa el puerto de Las Isletas o de La Luz por no tener aún creada la entonces llamada Capitanía de Puerto. La Provincia Marítima de Canarias se dividió el 27 de noviembre de 1867 en dos nuevas Provincias Marítimas: las de Tenerife y Gran Canaria, por lo que se crea esta última Capitanía y su bandera de matrícula, partida en diagonal de izquierda a derecha y de abajo arriba, amarilla en la parte superior y hacia el asta y la driza de sujeción, y azul marino en la inferior. La bandera de la Provincia Marítima de Tenerife se ha mantenido invariable hasta la actualidad, y en 1989, con una ligera variación en una tonalidad de azul más oscuro, fue adoptada por el Cabildo Insular como bandera de la isla de Tenerife. El resto de los Cabildos Insulares también han ido adoptando las banderas de sus respectivas Islas.

² Se trataba, evidentemente, de una combinación de las dos banderas de matrícula marítima distintivo de los puertos de Canarias. Esta disposición de los colores de las dos Provincias canarias reproduce la situación geográfica de ambas, con lo cual, sin saberlo su creador, estaba siguiendo el mismo criterio cartográfico de la bandera ateneísta, y, además, lo hace de forma que ninguna combinación provincial de colores prevalece sobre la otra, como ocurriría inevitablemente si el sentido de las franjas fuera horizontal. Precisamente, el autor de la bandera eligió esta disposición vertical para que ningún color estuviese por encima de los otros. Esta bandera tricolor canaria, en forma de folios de papel el doble de largos que anchos, fue lanzada en Teror por su creador y por otros miembros de Canarias Libre el 8 de septiembre de 1961, durante la fiesta de la Virgen del Pino. La bandera fue lanzada, además, en solitario, sin el menor texto aclarativo, confiando en que sería reconocida como tal bandera canaria sin necesidad de explicación alguna, como así sucedió efectivamente.

³ Antonio Cubillo reconoció que, al proponer su bandera, sabía de la existencia de estrellas en la bandera del Ateneo, pero desconocía su color y su disposición sobre el lienzo. Es la única vez que aparece el color verde en una bandera canaria, color que, además, obliga a convertir en celeste el azul de la bandera para poder distinguir las estrellas que se le superponen, que se convertirían en invisibles si se mantuviera el color azul marino tradicional canario, presente, asimismo, en las banderas de casi todas las Islas. En muchas de las disposiciones que regulan estas banderas se ha especificado así dicho color. Sus partidarios explican el color verde porque representa al continente africano, al cual Canarias pertenece geográficamente. En el curso de la aprobación del primitivo Estatuto canario por el Congreso de los Diputados, el Grupo Parlamentario Comunista defendió este diseño de las estrellas verdes, que no prosperó.

⁴ En el *Boletín Oficial de Canarias* núm. 237, del 2 de diciembre de 2005, se publica la actualización del *Manual de Identidad Corporativa Gráfica del Gobierno de Canarias*. En el Capítulo I de dicho Manual se especifican las proporciones del ancho de la bandera y el tipo de amarillo y azul oficiales de sus colores. También se incluyen en este Manual dos versiones de la bandera de Canarias como identidad de la Comunidad Autónoma: la versión sin escudo, que corresponde con la descripción dada en el Estatuto de Autonomía, y la versión que incluye el escudo de Canarias en el centro de la bandera.

3. EL ESCUDO

El segundo párrafo del nuevo artículo 7, que regula el escudo de la Comunidad, coincide sustancialmente con el segundo párrafo del antiguo artículo 6, con los cambios que pasamos a señalar. La terminología de ambos es conforme a las normas técnicas de la Heráldica y la Vexicología. Un primer cambio suprime la mención de que la corona real es de oro y añade que es cerrada. El segundo cambio, de mayor entidad y que analizamos en el apartado siguiente, suprime la mención de que los canes soporte del escudo están encollarados. La supresión de la mención del oro evita una redundancia, ya que todas las coronas reales son de ese metal, mientras la precisión de que es una corona cerrada la distingue de las coronas abiertas, sin diademas ni orbe cruzado. En 1772, la primera edición impresa de las *Noticias de la Historia General de las Islas de Canaria*, obra de José de Viera y Clavijo, incluye como frontispicio un grabado con una versión de las armas del Archipiélago que contiene todos los elementos del actual: las siete Islas representadas en alzado y ordenadas dos, dos, dos y una; el lema OCÉANO en una cinta externa y no como parte del campo; la corona real cerrada y, a los lados del escudo, dos perros con collar, como referencia iconográfica a la supuesta etimología del nombre de las Islas⁵.

4. LA POLÉMICA DE LOS COLLARES

En época reciente surgió una polémica en torno a la representación de los canes (perros de presa canarios) en el escudo. La citada Ley canaria 7/1991, de 30 de abril, estableció que ese perro es el símbolo tomado de la naturaleza de Gran Canaria conjuntamente con el cardón. Por esta razón, entre los detractores del escudo se argumentó que solo representaba a la Isla de Gran Canaria y no al Archipiélago en su conjunto. La polémica llevó a que el Gobierno de Canarias, al actualizar su imagen corporativa en 2005, suprimiera los dos perros en sus publicaciones e impresos oficiales y señales indicativas de sus edificios públicos, si bien los mantuvo en el escudo. Desde el independentismo, el nacionalismo de izquierdas y los movimientos sindicales y reivindicativos de las Islas se planteó una segunda polémica, esta vez para eliminar el collar de ambos animales, con el argumento de que supuestamente tiene un significado o alude a una idea de «sumisión». Esta segunda polémica ha originado que los collares hayan desaparecido en el escudo del nuevo texto estatutario, aunque los perros sí permanecen. La presencia constante de los perros en el escudo de Canarias, desde los tiempos de la citada publicación de Viera y Clavijo, es debida a la creencia de que el nombre del Archipiélago se deriva del perro de presa canario. De ahí el protagonismo que se le atribuye. Algunos, incluso, han argumentado que los perros están en el escudo en una actitud de «custodia» de las Islas⁶.

⁵ El diseño del escudo ha cambiado a lo largo de los años como imagen corporativa. Durante la etapa preautonómica se usó un primer modelo en la cabecera del Boletín Oficial de la Junta de Canarias. Aprobado el Estatuto de Autonomía, el diseño cambió entre 1982 y 1990, hasta que el Decreto 157/1990, de 14 de agosto (*BOC* de 31 de agosto) lo modificó de nuevo. El Manual de Identidad Corporativa del Gobierno de Canarias —Decreto 184/2004, de 21 de diciembre (*BOC* de 7 de enero de 2005)—, modificado por Orden de 24 de noviembre de 2005 (*BOC* de 2 de diciembre de 2005), fijó un nuevo modelo de escudo y especificó de forma precisa la tonalidad de sus colores.

⁶ Juan José Laforet, Cronista Oficial de Las Palmas de Gran Canaria, destaca que en el tiempo de Viera y Clavijo prácticamente todos los perros, menos los galgos, llevaban collar, lo que hizo que se añadiera en su origen a los perros del escudo. Por su parte, el historiador José Juan Jiménez, del Museo de la Naturaleza y el Hombre de Tenerife, advierte que, en realidad, Canarias debe su nombre a los llamados «*Cannis marinus*», una especie de foca monje de gran tamaño que pobló las costas del Archipiélago hasta el siglo xv.

5. EL HIMNO

El tercer párrafo de este artículo 7 no tiene precedente en el antiguo artículo 6 del anterior texto estatutario. El Estatuto encarga al Parlamento que, en el ejercicio de su potestad legislativa, complete los símbolos oficiales autonómicos mediante una ley. Pero es de destacar que, en realidad, esa ley ya existía antes de la aprobación de la Reforma estatutaria, que se limita a consagrar una realidad ya existente: es la Ley canaria 20/2003, de 23 de abril, del Himno de Canarias, que establece como himno de Canarias la melodía correspondiente al *Arrorró*, de la obra *Cantos Canarios* de Teobaldo Power y Lugo-Viña, en la adaptación y con la letra que se transcriben en el Anexo⁷. Fue el Dictamen elevado al Pleno en su momento por la Comisión de Estudio creada al efecto en el Parlamento de Canarias.

6. LA FESTIVIDAD INSTITUCIONAL

El cuarto párrafo de este artículo 7 tampoco tiene precedente en el antiguo artículo 6 del anterior texto estatutario. La fecha no sufre variación alguna respecto a la festividad ya establecida con anterioridad a la Reforma del Estatuto. Ese día se conmemora el aniversario de la constitución y primera sesión del Parlamento de Canarias, con sede en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, que tuvo lugar el 30 de mayo de 1983. Fue la primera vez en la Historia de Canarias que se reunió un Parlamento representante de todas las Islas en su conjunto. Ese Parlamento, además, había sido elegido democráticamente por todos los canarios.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

CANTERO SARMIENTO, A., «Canarias, ¿región imposible?», *El Eco de Canarias*, Las Palmas de Gran Canaria, 26X-1980.

HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., «Bandera de Canarias», en *Gran Enciclopedia Canaria*, tomo II, Ediciones Canarias, S. A., Santa Cruz de Tenerife, 1995, págs. 528-530.

SUÁREZ ROSALES, M., *Historia de la bandera canaria*, Santa Cruz de Tenerife, 1981.

VARONA GÓMEZ-ACEDO, J., «Símbolos. Comentario al Artículo 6», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP), Marcial Pons, Edcs. Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1996, pág. 30.

⁷ El Decreto 95/2003, de 21 de mayo, regula los usos del Himno de Canarias. En cuanto al acompañamiento al himno nacional, este Decreto dispone que en los actos en que deba interpretarse el himno nacional, convocados por la Comunidad Autónoma de Canarias o por las Entidades Locales Canarias, también se interpretará el himno de Canarias, en los términos establecidos en la normativa estatal aplicable. El Concurso celebrado para dotar al himno de letra fue declarado desierto, por lo cual la Mesa encomendó a Benito Cabrera la propuesta de una letra, que la Mesa y los Portavoces de los Grupos Parlamentarios aceptaron por unanimidad. Asimismo, la Mesa del Parlamento encargó a Juan José Falcón Sanabria las obras de armonización de la adaptación escogida para distintas formaciones musicales, al objeto de que pudieran ser incorporadas en el Decreto de regulación del uso del himno a aprobar por el Gobierno. El 30 de mayo de 2003, en el Parlamento de Canarias y coincidiendo con la celebración del XX Aniversario de la Cámara y Día de Canarias, la Coral Polifónica de Santa Cruz de Tenerife interpretó el himno por vez primera en un acto oficial.

Artículo 8

Las comunidades canarias en el exterior

DR. JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL,
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Las comunidades constituidas por personas de origen canario establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias podrán solicitar el reconocimiento de su identidad de origen, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural de las islas. Una ley del Parlamento de Canarias regulará el alcance y contenido del reconocimiento mencionado, así como la especial consideración a los canarios emigrados y a sus descendientes, sin perjuicio de las competencias del Estado.

CONTENIDO DE LA REGULACIÓN

A) Antecedentes

El art. 8 EACAN (2018) sigue de forma general, aunque con matices y por tanto algunas diferencias, el art. 7 EACAN (1996) que a su vez fue, en su momento, tributario del EAG y del EAAND. Ese art. 7 EACAN 1996 afirmaba que «Las comunidades canarias establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma podrán solicitar como tales el reconocimiento de su personalidad de origen, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural de las Islas. Una Ley del Parlamento de Canarias regulará el alcance y contenido del reconocimiento mencionado, sin perjuicio de las competencias del Estado, así como la especial consideración a los descendientes de canarios emigrados que regresen al Archipiélago, que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos». Este precepto estaba conectado con el art. 38.3(EACAN 1996) in fine que reconocía el derecho de la Comunidad Autónoma de Canarias de solicitar al Gobierno del Estado la celebración de tratado o convenios que permitan estrechar lazos con aquellos países donde existan comunidades canarias o de descendientes de canarios. Claramente el art. 7 EACAN 1996 sumaba el reconocimiento de las comunidades en el exterior y la especial consideración del retorno que otros Estatutos disociaban.

B) Preceptos conexos

Art. 1.1 EACAN 2018 en lo que toca a las tareas supremas de defensa de intereses canarios, identidad y sobre todo solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo canario. Esta «tarea suprema» se configura, como bien ha afirmado Navarro Méndez, en un principio rector de la política de los poderes públicos regionales.

El Artículo 6 EACAN 2018 relativo a la condición política de canarios y muy especialmente los apartados 2 y 3 del citado art. 6 del EACAN

El art. 195 EACAN relativo a la acción exterior.

C) Comentario

El art. 1.1, desde el propio frontispicio del EACAN 2018 (LO 1/2018), afirma que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene como «tarea suprema» la defensa de los intereses canarios y la solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo canario. Al mismo tiempo, ese mismo art. 1.1 EACAN, se refiere al desarrollo de una identidad canaria.

Indudablemente en una Comunidad especialmente emigrante a lo largo de toda su historia, como indudablemente es la canaria, se entiende que desde el EACAN 1982 ya hubiese una referencia a la solidaridad entre los que integran el pueblo canario para que desde muy pronto, en torno a 1985, se comenzaran a desarrollar actividades públicas de distinto perfil dirigidas a los canarios establecidos fuera del territorio de Canarias y a las comunidades canarias establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Ley 4/1986 de entidades canarias en el exterior elevó a rango legal la preocupación por la relevante comunidad canaria en el exterior. Finalmente, como antecedente inmediato, en 1996 se llevó al Estatuto el reconocimiento y protección de los canarios emigrados y sus descendientes. Así mismo se estableció una previsión relativa al reconocimiento de las comunidades constituidas por personas de origen canario establecidos fuera del territorio de Canarias.

También en el EACAN 1996 se sumaba, en el ya citado art. 7 EACAN 1996, el anterior reconocimiento a una declaración de especial consideración de los canarios emigrados que regresaran a Canarias.

Constituye una diferencia sustantiva, entre el antiguo art. 7 EACAN 1996 y el vigente art. 8 EACAN 2018, que en este último precepto ha desaparecido la mención expresa a la especial consideración de los emigrados que regresaran a Canarias. Es evidente que la realidad de Canarias se ha transformado radicalmente y una Comunidad que siempre fue históricamente de emigración, al menos en los dos últimos siglos, en las últimas décadas se ha transformado en tierra de inmigración con las consecuencias que tiene en la autopercepción política y en los desafíos que comporta y que tiene su traducción en la exclusión del art. 8 EACAN 2018 de los emigrantes retornados. Queda ahora en una genérica mención a la especial consideración de los canarios emigrados.

Frente a otros Estatutos que sitúan de forma central a los emigrados, en el caso del EACAN 2018, el art. 8 EACAN sitúa como eje a las comunidades canarias aunque se reconoce que son también beneficiarios los canarios emigrados.

La pertenencia a estas comunidades no viene condicionada a la condición política de canarios (art. 6 EACAN 2018) de forma que las pueden integrar todas las personas de origen canario con las modulaciones que haga la ley sobre los términos del reconocimiento.

En cuanto al término «exterior», también central en la rúbrica del art. 8 EACAN 2018, hay que decir que claramente refiere tanto los territorios de otras Comunidades Autónomas como los situados en otros Estados. De hecho el propio art. 8 EACAN hace referencia a una acepción amplia al afirmar «establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias» que evidentemente llama a incluir tanto a las comunidades situadas en las demás regiones como las que estuvieran en el extranjero.

El objeto del art. 8 EACAN es posibilitar que las comunidades constituidas por personas de origen canario establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias puedan solicitar el reconocimiento de su derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural de Canarias. También tiene como fin el reconocimiento de una especial consideración a los canarios emigrados y a sus descendientes.

Al igual que en el art. 7 EACAN 1996, el art. 8 EACAN 2018 remite el contenido y alcance del precepto a una ley del Parlamento de Canarias sin perjuicio de las competencias del Estado. Así en el caso de Canarias, no se ha producido, como ha sucedido en otros Estatutos también de tercera generación, una remisión genérica a las leyes sin hacer referencia a las competencias del Estado.

Se mantiene en el art. 8 EACAN 2018 el concepto de «derecho a colaborar y compartir» que ya refería el art. 7 EACAN 1996. Una expresión que se tomó en 1996 de los Estatutos gallego y andaluz de 1981 y que este último estatuto varió posteriormente.

D) Implementación de políticas activas

La Comunidad Autónoma de Canarias, atendiendo al principio básico de solidaridad como rector de la política de los poderes públicos, según se expresa en el Estatuto de Autonomía, reconoce el hecho de la emigración como factor determinante de nuestra región. El Gobierno de Canarias ha implementado dos grandes ejes. El primero es el de la emigración en el que se sitúan subvenciones a entidades canarias en el exterior y el apoyo a los canarios en el exterior. El segundo eje viene constituido por la cooperación al desarrollo que escapa temáticamente a nuestro objeto de estudio. Indudablemente se parte de una asunción estatutaria y legal de que la emigración ha constituido un factor determinante en el pasado y todavía hoy en el presente de Canarias y de ahí la panoplia de impulsos de apoyo, fundamentalmente sociosanitarios, a las comunidades de origen canario.

Expresa la voluntad de prestar la máxima atención a las circunstancias de las comunidades de canarios establecidas en el exterior y, en especial, a las entidades que los mismos han constituido o puedan constituir en los lugares de su residencia habitual, entendiéndose que las mismas pueden ser unos interlocutores válidos y unos colaboradores efectivos en las relaciones entre esas comunidades exteriores y los poderes públicos del Archipiélago.

Las Entidades Canarias son instituciones sin ánimo de lucro subvencionadas por el Gobierno de Canarias en los países donde residen comunidades de isleños. Mantienen viva la cultura y tradiciones del Archipiélago y contribuyen a atender a los emigrantes y descendientes más desfavorecidos.

Entre sus obligaciones se encuentran las de colaborar con el Gobierno de Canarias en los proyectos que se llevan a cabo a través de la Viceconsejería competente. Ejemplos de esos cometidos son la recepción y remisión de las solicitudes que presentan los canarios en el exterior, la atención médica y distribución de medicamentos entre los emigrantes mayores, o la celebración de eventos como el Día de Canarias y el Encuentro de las Tradiciones Canarias.

El Gobierno de Canarias ha otorgado en los últimos años ayudas a las casi cien entidades canarias que hay fuera de las Islas. Éstas, en su mayoría, se encuentran en América. Según la Vice-

consejería de Acción Exterior del Ejecutivo autonómico, estas instituciones, como ya hemos afirmado, no tienen ánimo de lucro, mantienen las tradiciones canarias y sobre todo prestan un servicio social a las familias canarias con más necesidades.

Así, estas entidades colaboran con el Ejecutivo autonómico en los proyectos que se llevan a cabo. Realizan funciones como la recepción y remisión de las solicitudes que presentan los canarios en el exterior, la atención médica y distribución de medicamentos entre los emigrantes, sobre todo entre los jubilados. Tienen como objetivo el mantenimiento del bienestar a favor del colectivo de españoles residentes en los distintos países, poniendo hincapié en los ciudadanos de origen canario. Igualmente han recibido subvenciones para implementar servicios sociosanitarios para las personas de origen canario, cuyo objetivo es acoger, en muchos casos, a canarios de avanzada edad que carezcan de recursos económico.

Canarias tiene entidades constituidas en Europa y América. En América hay instituciones subvencionadas por el Gobierno canario en Venezuela, Estados Unidos, Argentina, Cuba, Chile, Brasil, Uruguay, México y Puerto Rico.

También se han constituido las comunidades de los emigrantes canarios en el ámbito exterior autonómico y en Europa. En el ámbito de España en Andalucía, Cantabria, Comunidad Valenciana, Castilla y León, Cataluña, Madrid, Murcia, Aragón, Baleares y la Valenciana. A lo anterior se suma en Europa comunidades en Dinamarca, Suecia y Alemania.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS

Art. 13 EACAT, art. 6 EAAND, art. 6.5 EAPV, art. 3.3 EAVL, art. 8 EAAR, art. 5 y 11 EABAL.

DESARROLLO LEGISLATIVO

Decreto 4/2016 del Gobierno de Canarias.

La Ley canaria 4/2012.

La Ley canaria 4/1986 de Entidades Canarias en el Exterior y del Consejo Canario de Entidades en el Exterior.

El art. 5 del desarrollo por Decreto número 147/1986 de 9 de octubre (LCAN/1986/3068)

Decreto 208/1994, de 30 de septiembre, por el que se modifica parcialmente el Decreto 252/1989, de 19 de octubre, de desarrollo de la Ley Territorial 9/1989, de 13 de julio, de Entidades Canarias en el Exterior y del Consejo Canario de Entidades en el Exterior (BOC núm. 130, de 24.10.1994).

Decreto 252/1989, de 19 de octubre, de desarrollo de la Ley Territorial 9/1989, de 13 de julio, de Entidades Canarias en el Exterior y del Consejo Canario de Entidades en el Exterior (BOC núm. 159, de 04.12.1989).

JURISPRUDENCIA

STC 165/1994.

BIBLIOGRAFÍA

NAVARRO MÉNDEZ, I., *La acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias: marco teórico y praxis*. Tirant lo Blanch, 2003.

- «La acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias» en LÓPEZ AGUILAR, J. F. y RODRÍGUEZ-DRINCOURT, J. *Derecho Público de Canarias*, Thomson-civitas, 2006.

TÍTULO I

DE LOS DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS RECTORES

DISPOSICIONES GENERALES [ARTS. 9 A 11]

Artículo 9 Titulares

DR. JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

- 1. Las personas que ostentan la condición política de canarios son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución española y en el presente Estatuto, así como en el Derecho de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.*
- 2. Los derechos reconocidos en el presente Estatuto se podrán extender a otras personas, en los términos que establezcan las leyes.*
- 3. Los poderes públicos canarios están vinculados por estos derechos y libertades y velarán por su protección y respeto, así como por el cumplimiento de los deberes.*

Hace unas dos décadas sectores de la doctrina del Derecho constitucional español se preguntaban si podían los Estatutos de autonomía declarar derechos y si el Estatuto era un tipo de norma «idónea» para reconocer derechos. De hecho, las normas estatutarias declarativas de derechos, deberes y principios rectores ya estaban presentes en los Estatutos del siglo xx. Eso sí, eran pocas, con escasa vocación de efectividad y en muchos casos simbólicas.

En el siglo xxi, desde primera hora, y por la extraordinaria vocación «cuasi constitucional» latente en el ámbito estatutario autonómico, se produjo una gran evolución. La reforma de los Estatutos de Valencia y Cataluña a los que siguieron otros muchos como Andalucía, Aragón, Baleares etc, recogieron amplios listados de derechos y principios. Así, los Estatutos del siglo xxi han mostrado, de forma general, una estructura y temática que proyecta su vocación de extensión de los contenidos estatutarios. Por su parte, como veremos, en este y en el próximo artículo, han sido doctrinalmente decisivas en esta materia las SSTC 247/2007 y 31/2010.

El EACAN del 2018 sigue esa tendencia con un exponencial desarrollo y ampliación, sobre todo si se compara con el EACAN de 1996, del reconocimiento de derechos y la creación propiamente de un título primero bajo la rúbrica de «De los derechos, deberes y principios rectores». El EACAN de 2018 supone un salto cualitativo extraordinario pues muestra una estructura y contenido que ya en poco difiere, en sus perfiles básicos, de cualquier texto constitucional a la vez que una considerable depuración técnica. Eso sí, los Estatutos no son Constituciones. Los Estatutos son normas bifrontes e intermedias entre la Constitución y las leyes que siguen teniendo la misma posición y naturaleza que tenían en el bloque de constitucionalidad en el siglo xx. Se ha profundizado en su fuerza activa y pasiva.

CONTENIDO DE LA REGULACIÓN

El art. 9 EACAN 2018 abre el capítulo primero del título primero que lleva por rúbrica «De los derechos, deberes y principios rectores». Este título primero del EACAN está compuesto por tres capítulos (disposiciones generales, derechos y deberes y principios rectores) lo que indudablemente responde a una necesidad metodológica en razón a su alcance jurídico y que se cierra con un sistema de garantías situado en el art. 36 EACAN que afirma una aplicación con eficacia y exigibilidad. Este extenso título y en concreto el art. 9 EACAN 2018 constituye una verdadera y radical evolución frente al art. 5 EACAN 1996.

El art. 9 EACAN 2018 lleva por rúbrica «titulares» y tiene, como venimos de afirmar, como antecedente al art. 5.1 EACAN 1996 que declaraba exclusivamente que «los ciudadanos de Canarias son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución». Por contraste el art. 9 EACAN 2018 afirma que las personas que ostentan la condición política de canarios son a los que se otorga la titularidad de los derechos reconocidos en la Constitución y en el EACAN. Evidentemente podría haberse realizado un reconocimiento más simple de los derechos y deberes estatutarios y haber obviado la referencia a la Constitución o a los instrumentos internacionales porque estarían evidentemente implícitos pues los derechos fundamentales reconocidos en la CE, los instrumentos internacionales reconocidos de protección de los derechos humanos y los derechos reconocidos en el ámbito de la UE, tienen en todo caso una vigencia incondicionada por el derecho estatutario canario o de cualquier otra Comunidad Autónoma.

Indefectiblemente se hace necesario deslindar a quienes se reconoce estatutariamente con la condición política de canarios. Es el art. 6 EACAN el que define tal condición al afirmar que gozarán de la condición política de canarios las personas con nacionalidad española que, de acuerdo con las leyes del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Canarias y aquellos residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en Canarias y lo acrediten convenientemente en el consulado de España correspondiente.

No quedan incluidos en la categoría anterior, pero se les otorga un estatus de reconocimiento estatutario, a los descendientes de canarios inscritos como españoles, si así lo solicitan, se considerarán integrados en la comunidad política autonómica, aunque solo podrán ejercer los derechos políticos en los términos establecidos por la Constitución y las leyes.

Así, en resumen, se vincula la condición política de canarios al cumplimiento de una doble condición: estar en posesión de la nacionalidad española y tener o haber tenido última vecindad administrativa en un municipio de Canarias. Por tanto, paradójicamente son dos «factores exógenos» (propiamente estatales) al derecho estatutario canario los que califican el poder gozar de la condición política de canario: nacionalidad y vecindad administrativa. Es importante resaltarlo porque son dos condiciones sobre las que no tiene competencia propiamente para su definición la Comunidad Autónoma de Canarias. En nuestro ordenamiento la vecindad administrativa es una vecindad municipal y no autonómica. La vecindad municipal o administrativa la define el Estado al regular las entidades locales por lo que se entiende y es técnicamente adecuado que el art. 6 EACAN 2018 haga referencia a los que «de acuerdo con las leyes del Estado» tengan vecindad administrativa. Así el Estado es el que por vía de su legislación de bases del régimen local configura el padrón municipal en el que deben inscribirse las personas que residen en ese municipio, evidentemente de igual forma en todos y cada uno de los municipios de

Canarias y del resto de España, para obtener, en cada caso, la condición administrativa de vecino en ese municipio.

Estas condiciones para gozar de la plena condición política estatutaria del art. 6 EACAN no son raras ni excepcionales, en el contexto comparado del universo estatutario, sino por el contrario la regla general ya desde los Estatutos de primera generación. El propio art. 4 EACAN 1996 también la contemplaba. Puede plantearse si hubiese sido deseable optar por una vía de extensión y profundización democrática del perfil del EAAND en el que la titularidad de los derechos estatutarios viene condicionada únicamente por la vecindad administrativa.

En todo caso entendemos que puede postularse, como ejemplo de una buena solución, la vía que ofrece el art. 9.2 EACAN 2018. Pasa por una «prudente» profundización en la extensión de derechos. En concreto el art. 9.2 EACAN afirma una potencial extensión a otras personas de los derechos reconocidos en el Estatuto. No cabe duda que la gestación del presente EACAN se ha producido en una etapa en la que, en Canarias y en España, hemos asistido a una de las más intensas recesiones de nuestra reciente historia. A lo anterior se suma que Canarias en una de las regiones con mayor déficit en servicios sociales y un gran número de extranjeros residentes lo que dificultaba una vía como, por ejemplo, la andaluza, que se articuló con anterioridad a la «gran crisis». El contexto coadyuva a entender que se decantara por mantener el doble requisito, anteriormente citado, para el acceso a la condición política de canarios pero abriéndose potencialmente, por vía legal, a la extensión de los derechos estatutarios reconocidos.

Además, a lo anterior hay que añadir, como se verá particularmente en los próximos preceptos, que el EACAN 2018 de forma técnicamente muy adecuada, con alguna excepción, se refiera a cada uno de los derechos con un perfil genérico, desde el ámbito del reconocimiento de titularidad, de forma que en perfecta concordancia con el art. 9.2 EACAN, se abre paso un reconocimiento de ejercicio «metanacional» o incluso universal pues en algunos casos se refieren a derechos de *standard* mínimo. Así en el capítulo segundo del título primero en lo tocante a los derechos y deberes se utiliza la expresión «todos»(art. 12 EACAN 2018), «las personas menores de edad» (art. 13 EACAN 2018), «las mujeres» (art. 17.2 EACAN 2018) e incluso con frecuencia «todas las personas» (arts. 19.1,21 y 26 EACAN 2018). Es una excepción el art. 27 EACAN relativo al derecho, en el ámbito cultural, de «los ciudadanos y ciudadanas de Canarias» a acceder en condiciones de igualdad. Una solución de contornos más limitados máxime cuando no casa con otros preceptos con los que está conectada como el art. 17.1 EACAN 2018 que tuvieron otro enfoque.

Por tanto los que ostenten la condición política de canarios, conforme hemos referido y bajo los condicionantes expuestos, son titulares de los derechos y deberes reconocidos en el propio Estatuto, la Constitución, en el derecho de la UE y en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos humanos.

Es relevante también referirnos, ya más allá de la cuestión de la titularidad de los derechos, al ámbito del sujeto pasivo al que los derechos vinculan, en un ejercicio de contraposición derecho-deber, es decir a las administraciones públicas canarias. Estamos pues situados en el art. 9.3 EACAN 2018 pues los poderes públicos canarios quedan vinculados por estos derechos y velan por su protección y por el cumplimiento de los deberes como técnicamente se expresa de forma adecuada a lo largo del capítulo segundo del título primero del EACAN 2018 que describe

ordenadamente en sus primeros apartados los derechos para luego abordar el deber y vínculo de los poderes públicos en los siguientes apartados.

Por otra parte ya expresamos que no era indispensable traer a colación los derechos constitucionales que no vienen condicionados por los derechos estatutarios pero también parece razonable se refieran, en tanto en cuanto hay una relación presente entre los derechos constitucionales y los derechos estatutarios del EACAN que pueden sumar contenidos a los constitucionales si la Comunidad tiene competencias y siempre que no afecte, como ha dicho el TC (SSTC 247/2007 y 31/2010) por vía de limitación o reducción de los derechos constitucionales.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS

Art. 15 EACAT, art. 8 EAVL, art. 11 EAAR, art. 13 EABAL, art. 7 EACASLE y art. 12 EAAND.

BIBLIOGRAFÍA

AJA FERNÁNDEZ, E., *Estado Autonómico y reforma federal*, Alianza editorial Madrid, 2014.

APARICIO, M. *Derechos y principios rectores en los Estatutos de autonomía*, Atelier, 2008.

— *Derechos y libertades en Estados compuestos*, Atelier.

BALAGUER CALLEJÓN, F., *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, IAP, Sevilla, 2008.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L., «Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos», *RGDC*, 3, 2007.

CARRILLO, M., «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de autonomía», *REDC*, 80, 2007, págs. 49 y ss.

Artículo 10

Aplicación e interpretación

DR. JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. Ninguna de las disposiciones de este título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado español.

2. Los derechos, deberes y principios del presente título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes.

El EACAN de 2018 se integra en lo que doctrinalmente se ha denominado Estatutos de tercera generación. Como otros Estatutos contemporáneos contiene una extensa «parte dogmática» pues ya hoy es pacífico que, más allá del contenido mínimo de los Estatutos descritos constitucionalmente (art. 147.2 CE), caben otros muchos contenidos, siempre conformes a la Constitución. Se puede afirmar una comprensión de la extensión de los contenidos estatutarios a partir del art. 147.1 CE que configura el Estatuto como norma institucional básica que hace realidad el derecho de autonomía (art. 2 CE). Así la jurisprudencia del TC ha descrito nítidamente la potestad de autoorganización y de contenidos no expresamente previstos en la CE pero que derivan del art. 147 CE y son complementarios y no entran en conflicto ni contradicción con la CE. Es pues conforme a la CE que el EACAN contenga derechos, deberes y principios rectores. Ahora bien, evidentemente hay limitaciones pues evidentemente tal regulación estatutaria debe ser conforme a los art. 81.1 CE, art. 149.1.1 y art. 139.1 CE que constituyen los límites a partir de los cuales cabe una regulación estatutaria de los derechos y también en el ámbito institucional.

CONTENIDO DE LA REGULACIÓN

El art. 10 EACAN 2018 relativo a la aplicación e interpretación de los derechos estatutarios es ejemplo, entre otros muchos, de la «pulcritud» constitucional del EACAN 2018. Eso sí, no se trata evidentemente de un precepto innovador. Es deudor de una forma casi literal de Estatutos como, por ejemplo, el de Cataluña o el de Andalucía entre otros muchos.

La doctrina que encierra ha tenido una extraordinaria relevancia en trascendentales fallos del TC, como las SSTC 247/2007 y la 31/2010, que tocaban al pronunciamiento del alto tribunal sobre la constitucionalidad de los derechos estatutarios. El vigente art. 10 EACAN contiene dos cláusulas limitativas o «autolimitativas» como bien ha referido la doctrina. Tienen en buena medida su origen en el art. 37 EACAT al que la Comisión constitucional del Congreso añadió la no vinculación de la administración general del Estado por los derechos estatutarios y las dos

cláusulas limitativas, en lo referido a distribución competencial, y una última de «mínimo estándar» en la relación entre derechos estatutarios y los derechos fundamentales reconocidos en la CE de la que es, como ya se hemos apuntado, plenamente tributario el art. 10 del EACAN de 2018. Eso sí, hay una diferencia sustantiva a resaltar y es que mientras, en el caso del EACAT, el «paso» por las CCGG le «impuso» las citadas cláusulas limitativas, en el caso de Canarias, ya las traía la Propuesta de reforma del Estatuto de Canarias que se deposita en el Congreso de los diputados en 2015. Es más, el art. 10 EACAN tuvo un tránsito pacífico por Cortes Generales como muestra el hecho que el precepto de la Propuesta es, en lo que respecta a su contenido, literalmente el mismo que el que contiene la LO 1/2018.

Así, el vigente Estatuto de Canarias se atiene a la doctrina del TC en lo que respecta a su teoría de los derechos y competencias por la que los derechos y principios del Estatuto no pueden reducir o limitar los DDFF reconocidos en la CE y no pueden suponer una alteración del régimen de distribución de competencias ni la creación de títulos competenciales ni la modificación de los existentes. Los derechos estatutarios no suponen una modificación del sistema constitucional de distribución de competencias y su reconocimiento debe ser una concreción de objetivos constitucionales y de los límites de acción de los poderes públicos.

El art. 10 EACAN 2018 lleva por rúbrica «Aplicación e interpretación» y contiene dos apartados diferenciados que además afirman dos cláusulas diferentes en relación a la aplicación e interpretación de los derechos estatutarios. El art. 10 EACAN establece el marco y si se quiere los límites en el desarrollo, aplicación e interpretación de los derechos estatutarios. La Constitución y el régimen de distribución de competencias se constituye en límite y parámetro de cualquier desarrollo o interpretación de los derechos estatutarios.

Las dos cláusulas del art. 10 EACAN son, como bien ha expresado la doctrina, limitativas. Tienen por objetivo la salvaguarda del papel central del Estado en materia de derechos. Se debe traer también a colación que este tipo de cláusulas también existen en el ámbito de la relación entre el Estado, consecuentemente la Constitución, con la CDFUE, en concreto el título VII, generando también una fórmula limitativa que ha tenido influencia en la gestación de las vigentes cláusulas, como las del art. 10 EACAN, en materia de derechos estatutarios. En concreto los arts. 51 CDFUE es una forma de cláusula competencial y 53 CDFUE de estándar mínimo.

- 1) El art. 10.1 EACAN establece un principio de «estándar mínimo» en la necesaria relación entre los DDFF reconocidos en la CE y los derechos, deberes y principios rectores del título primero del vigente EACAN.
- 2) El art. 10. 2 EACAN establece la relación entre los derechos, deberes y principios del título primero del EACAN y el régimen de distribución de competencias.

El art. 10.1 y la cláusula de «estándar mínimo»

Efectivamente, como ya hemos referido, el art. 10 EACAN es tributario del art. 37 EACAT. Proclama la centralidad de los DDFF reconocidos en la CE. Debe producirse siempre una regulación estatutaria de derechos que no lesione, por reducción o limitación, los derechos fundamentales reconocidos en la CE. Por tanto los derechos estatutarios pueden abordar derechos ya regulados en y a partir de la CE pero solamente para, en plena convergencia con esta regulación, profundizar en su protección. Es decir que evidentemente el derecho estatutario viene condicionado por

la necesaria asunción competencial y la no reducción o limitación de los derechos. Por tanto, bajo esos condicionantes el derecho estatutario puede regular contenidos y garantías. Los derechos estatutarios no modifican los derechos constitucionales y solamente teniendo competencia atribuida podrán profundizar en la protección de los mismos.

La cláusula de mínimo estándar se conforma con el contenido constitucional de los derechos y principios de la CE. Evidentemente cuando nos referimos a derechos fundamentales es propiamente el contenido esencial de los mismos un componente nuclear del estándar mínimo que el derecho estatutario no podrá alterar ni limitar. A esto último habría que añadir que este mismo estándar viene también integrado por el desarrollo por LO del derecho fundamental de que se trate.

En el caso de los principios rectores constitucionales, éstos no tienen propiamente un contenido esencial y por tanto su mínimo estándar es más difuso.

El régimen de los derechos constitucionales puede quedar regulado por la Comunidad autónoma si cuenta con título competencial si bien, como ya hemos referido, esa regulación deberá profundizar en la protección del derecho y nunca limitarlo o reducirlo. A la vez su naturaleza será exclusivamente estatutaria y no producirá alteración del DF de que se trate en cada caso.

Conforme a la doctrina del TC (STC 247/2007) también forma parte de ese estándar mínimo el art. 139.1 CE relativo a la igualdad como principio general de la organización territorial del Estado. Conforme a la STC 247/2007 se impone una igualdad sustancial en el régimen de derechos constitucionales en todo el territorio nacional. Así, el art. 139 CE se integra en el estándar mínimo de protección de los derechos constitucionales.

Por último, los tratados internacionales también forman parte del estándar mínimo de los derechos constitucionales con los que confrontar los derechos estatutarios.

El art. 10.2 y la cláusula competencial

Los derechos y deberes estatutarios se relacionan, en el art. 10.2 EACAN, con competencias y efectivamente se afirma que el EACAN puede reconocer derechos si se ejercen en un ámbito sobre el que la Comunidad autónoma tenga título competencial. Uno de los objetivos de la cláusula competencial que contiene el 10.2 EACAN es, como se ha dicho por la doctrina, atajar que la declaración estatutaria de derechos sea un instrumento de incremento de competencias. Es decir, impedir que se pretenda utilizar como habilitadora de competencias. Las declaraciones de derechos estatutarios no pueden modificar los títulos competenciales. Todo derecho estatutario debe estar sustentado por un título competencial.

Las cláusulas del art. 10 EACAN y la jurisprudencia constitucional

Las cláusulas limitativas en materia de derechos, deberes y principios del vigente art. 10 EACAN están muy ligadas a la jurisprudencia constitucional que marcaron las SSTC 247/2007 y 31/2010. En las citadas sentencias hay referencias a la doctrina de ambas cláusulas y de hecho, en la STC 247/2007 sobre el EAV, que por otra parte no las contenía explícitamente, las dio por implícitas y coadyuvan de forma relevante a posibilitar una interpretación conforme a la Constitución de los derechos estatutarios.

El EACAN 2018 se aprueba mucho después de estos trascendentales fallos del TC en el terreno de los derechos estatutarios. En concreto nos referimos a las SSTC 247/2007 y 31 /2010 que sin duda, no solamente afectaron el curso estatutario posterior, sino que su doctrina esencial se proyecta sobre el EACAN de 2018.

Las SSTC 247/2007 y 31/2010 legitiman, como ya hemos dicho, una carta de derechos estatutaria siempre que la Comunidad Autónoma tenga competencias en las materias a las que se refieren esos preceptos, que no afecten a derechos fundamentales y que respeten el principio del art. 139.1 CE por el que todos los españoles tiene los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (STC 247/2007).

El TC veta que los Estatutos puedan ocuparse y afectar a la regulación de derechos fundamentales. Ahora bien, de la regulación de los Estatutos pueden inferirse, en algunos casos, derechos subjetivos. De hecho bajo la denominación de «derecho» puede haber tanto verdaderos derechos subjetivos como obligación que se constituye en directamente exigible como también, en la mayoría de los casos, cláusulas, a modo de principio, para el desarrollo legislativo de potenciales opciones pero en un objetivo que no produce directamente derechos subjetivos.

A los derechos estatutarios no podemos otorgarles una única naturaleza ni dejarnos llevar literalmente por su denominación. Así los derechos y deberes reconocidos en el capítulo segundo del título primero del EACAN 2018 no son siempre auténticos derechos subjetivos sino más propiamente, en la mayoría de los casos, objetivos y mandatos que requieren de la actividad del legislador para que devengan propiamente como derechos.

La STC 247/2007 ha afirmado que las cartas de derechos de los Estatutos de autonomía no pueden gestar nuevos derechos fundamentales ni modificarlos ni mucho menos entrar en contradicción con los DDFP proclamados en la CE ni realizar cualquier otra especificación de carácter fundamental de aspectos esenciales de cualquier derecho fundamental.

De esta forma, conforme la doctrina del TC, los derechos reconocidos en los Estatutos son conforme a la Constitución siempre que su contenido tenga una expresión plenamente convergente con la Constitución y que en todo caso exprese elementos implícitos en la CE o bien consecuencias obligadas de la misma.

El TC establece en la STC 247/2007 una doctrina por la que en el ámbito competencial se prohíbe que los Estatutos establezcan derechos sobre cualquier materia sobre la que tenga competencia la Comunidad autónoma. Desde luego el competencial es un requisito imprescindible, aunque no suficiente, pues debe venir acompañado de una previsión constitucional explícita o implícita.

Así pues, los derechos estatutarios requerirán en la mayoría de los casos de la participación y desarrollo por una ley autonómica para darles naturaleza de «derechos subjetivos».

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS

Art. 37.4 EACAT, art. 6.3 EAAR, art. 13.3 EAIBAL, art. 8.3 EACASLE.

JURISPRUDENCIA

STC 247/2007 y 31/2010.

BIBLIOGRAFÍA

AJA FERNÁNDEZ, E., *Estado Autonómico y reforma federal*, Alianza editorial Madrid, 2014.

AJA FERNÁNDEZ, E y PÉREZ TREMPES, P., «Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado Autonómico», en VV.AA. (ESPÍN, E., TEMPLADO y DÍAZ REVORIO, F., coords.), *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*, Cortes de Castilla-La Mancha/Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

APARICIO, M., *Derechos y principios rectores en los Estatutos de autonomía*, Atelier, 2008.

— Derechos y libertades en Estados compuestos, Atelier.

BALAGUER CALLEJÓN, F., *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, IAP, Sevilla, 2008.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos*, RGDC, 3, 2007.

CARRILLO, M., «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de autonomía», *REDC*, 80, 2007, págs. 49 y ss.

LÓPEZ MENUDO, F., «Los derechos sociales en los Estatutos de autonomía», en VV.AA. *Derechos sociales y Estatutos de autonomía*, Lex Nova 2009.

RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y Derechos fundamentales*, Civitas, 2001.

Artículo 11

Derecho de igualdad y cooperación

CARMEN M.^a BARRETO HERNÁNDEZ
DOCTORA EN DERECHO

- 1. Los poderes públicos canarios garantizarán las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas a la igualdad, la no discriminación, la participación en la vida pública, al desarrollo económico, la libertad y el respeto a los derechos humanos.*
- 2. Los poderes públicos garantizarán el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, género, nacimiento, etnicidad, ideas políticas y religiosas, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas.*
- 3. Los poderes públicos canarios velarán por el fomento de la paz, la tolerancia, así como la cooperación al desarrollo, y a tal efecto se establecerán programas y acuerdos con los países vecinos y próximos, geográfica o culturalmente, así como con las organizaciones no gubernamentales y las instituciones públicas y privadas que resulten precisos para garantizar la efectividad y eficacia de dichas políticas en Canarias y en el exterior.*

I. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACAN) tuvo entrada en el Parlamento de Canarias el año 2014. Dicha propuesta introdujo un Título I, *De los derechos, deberes y principios rectores*, sin precedentes normativos en el texto consolidado del EACAN de 1982. En el Capítulo I, dedicado a las *Disposiciones generales*, incorporó un novedoso artículo 11 cuyo contenido era el siguiente:

Artículo 11. Derecho de igualdad y cooperación.

- 1. Los poderes públicos canarios garantizarán las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas a la igualdad, la no discriminación, la participación en la vida pública, al desarrollo económico, la libertad y el respeto a los derechos humanos.*
- 2. Los poderes públicos velarán por el fomento de la paz, la tolerancia, así como la cooperación al desarrollo, y a tal efecto se establecerán programas y acuerdos con los países vecinos y próximos, geográfica o culturalmente, así como con las organizaciones no gubernamentales y las instituciones públicas y privadas que resulten pre-*

cisos para garantizar la efectividad y eficacia de dichas políticas en Canarias y en el exterior.

La Ponencia designada para elaborar el informe sobre la propuesta de reforma del EACAN, elevó a la Comisión de Gobernación, Justicia y Desarrollo Autonómico, el informe fruto de la reunión, manteniendo en sus términos la redacción dada al citado artículo 11. Dicha Comisión en su dictamen no introdujo modificaciones a dicho artículo. El Pleno del Parlamento de Canarias mantuvo el artículo 11 en los mismos términos en los que inicialmente se redactó.

La Mesa del Congreso de los Diputados en la X Legislatura, admitió a trámite dicha propuesta. Como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales y celebradas elecciones generales en diciembre de 2015, que dio origen a la XI Legislatura, y tras nueva disolución y convocatoria de elecciones en 2016, la Mesa del Congreso, el 6 de septiembre de 2016, ya en la en la XII Legislatura, acordó nuevamente calificar la iniciativa como propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía y admitirla a trámite.

En el Congreso de los Diputados, la Ponencia encargada de redactar el informe sobre la propuesta de reforma del EACAN, acordó añadir un nuevo apartado al artículo 11, concretamente el segundo que dispone:

2. Los poderes públicos garantizarán el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, género, nacimiento, etnicidad, ideas políticas y religiosas, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas.

Dicho texto se recoge íntegramente en el dictamen de la Comisión Constitucional, siendo aprobada la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía por el Pleno del Congreso en la sesión del 13 de septiembre de 2018. Dicho texto fue remitido al Senado el 24 de septiembre de 2018.

El Parlamento de Canarias concluyó que la tramitación sustanciada en la Cámara Baja de las Cortes Generales y las modificaciones introducidas en la misma contribuyen a perfilar mejor el ámbito territorial autonómico, a mejorar el título I relativo a derechos y deberes, a adecuar el texto en materia competencial frente a cualquier duda de constitucionalidad y a establecer garantías suficientes en la regulación del histórico Régimen Económico-Fiscal del archipiélago, por lo que se accede a las modificaciones producidas en la propuesta de reforma del EACAN en dicha Cámara.

Finalmente, el Pleno del Senado aprobó la *Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias*, sin introducir variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados, quedando incorporado el nuevo apartado 2.

II. GARANTÍA DE DERECHOS

En los últimos años las reformas que se han ido produciendo en los Estatutos de Autonomía de muchas Comunidades Autónomas, y que conforman los «estatutos autonómicos de tercera generación» (Cataluña, Valencia, Andalucía, Aragón, Castilla-León, Extremadura, Navarra, Murcia

o Castilla-La Mancha), a los que ahora se suma la Comunidad Autónoma de Canarias, han ido introduciendo un catálogo de derechos, deberes y libertades, ya recogidos en la Constitución Española (en adelante, CE), así como derechos nuevos y principios rectores asignando a los poderes públicos la tarea de protegerlos y garantizarlos.

Las dudas suscitadas acerca de la constitucionalidad de la introducción de derechos y deberes en los Estatutos de autonomía se han solventado por el Tribunal Constitucional que ha establecido que: «...*nada determina que el régimen jurídico de los derechos constitucionales quede sustraído a las reglas del reparto competencial, pues ya sabemos que ni el art. 53 ni el 81, ambos CE, son preceptos que distribuyan competencias, por lo que, salvadas las garantías de unidad aludidas (art. 81.1 CE (La Ley 2500/1978)), es posible... que la normativa autonómica, dictada dentro de los ámbitos competenciales que le sean propios, incida en la regulación del régimen jurídico de esos derechos, respetando siempre, naturalmente, las determinaciones que pudieran seguirse de las competencias estatales (art. 149.1 CE (La Ley 2500/1978))...*» (Sentencia del Tribunal Constitucional —en adelante, STC— 247/2007, FJ 13). Otras SSTC 76/1983, 47/2007 y 31/2010, se manifiestan en el mismo sentido.

El Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias núm. 443/2014, de 3 de diciembre, emitido en relación con el EACAN entendía que: *...constitucional y jurídicamente es posible que el EACAN contenga un catálogo de derechos, deberes y principios rectores. No obstante, tal inclusión se encuentra limitada por lo establecido en la propia Constitución (...).*

En este marco, el EACAN, siguiendo las precedentes reformas de los Estatutos de Autonomía de otras Comunidades Autónomas, introduce en el Título I los derechos, deberes y principios rectores, estableciendo expresamente el art. 10 una cláusula interpretativa en materia de derechos, a los efectos de que no se reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado español; y, sin que pueda suponer una alteración del régimen de distribución de competencias con el Estado.

En el Título I, Capítulo I del EACAN, dedicado a las disposiciones generales, bajo la rúbrica «Derecho a la igualdad y cooperación», se encuentra el artículo 11, dividido en tres apartados. Este artículo, como se ha señalado, no tiene precedentes normativos en el Texto consolidado del Estatuto de Autonomía de Canarias de 1982.

III. ARTÍCULO 11, APARTADO 1: IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN, PARTICIPACIÓN, DESARROLLO, LIBERTAD

En este apartado se establece que los poderes públicos canarios garantizarán las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas a la igualdad, la no discriminación, la participación en la vida pública, al desarrollo económico, la libertad y el respeto a los derechos humanos. El legislador autonómico, al igual que dispone el art. 9.2 de la CE, ha querido reforzar la protección de los derechos estatutarios haciendo recaer en los poderes públicos canarios la obligación de garantizarlos a través de las actuaciones y medidas necesarias para que, la igualdad formal ante la ley sea una igualdad real y efectiva, logrando un mayor grado de compromiso en su defensa y ejecución, lo que llevara a una sociedad más igualitaria, equitativa y justa.

Para reforzar la protección de estos derechos, se regulan, dentro de los principios rectores de los poderes públicos (art. 37), la promoción de las condiciones necesarias para el libre

ejercicio de los derechos y libertades, la erradicación de la sociedad canaria de actitudes sexistas, xenófobas, racistas, homófobas, bélicas o de cualquier otra naturaleza que atenten contra la igualdad y la dignidad de las personas, o, entre otras, la participación activa de todos los ciudadanos y ciudadanas de Canarias en la vida política, económica, cultural y social de Canarias.

Merece especial mención el derecho de las personas a la participación en la vida pública previendo el EACAN, diferentes modos de su expresión en el art. 31, como el derecho de participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Canarias, el de elegir libremente a sus representantes en los órganos políticos y a concurrir como candidatos y candidatas en los procesos electorales, a promover y presentar iniciativas legislativas al Parlamento de Canarias, a participar en el proceso de elaboración de las leyes, a dirigir peticiones y plantear quejas a las instituciones y administraciones públicas canarias o promover la convocatoria de consultas populares.

Con respecto al derecho a la igualdad cabe destacar que en el art. 17, sin precedentes en el Texto refundido del EACAN de 1982, se mandata a los poderes públicos a garantizar el derecho a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito público y privado, asumiéndose, desde el derecho autonómico el compromiso que a nivel internacional, de la Unión Europea y del Derecho español se tiene con la igualdad de mujeres y hombres.

IV. ARTÍCULO 11, APARTADO 2: IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

Los nuevos Estatutos de Autonomía han ido incorporando los «derechos de tercera o última generación», que no se recogen en la Constitución Española al ser fruto del progreso social, científico y tecnológico, y estar vinculados a la solidaridad, al desarrollo que permite una vida digna y al libre desarrollo de la personalidad.

En el apartado 2 del art. 11 del EACAN, al igual que en el apartado 1, comienza su redacción con un mandato a los poderes públicos de garantía del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por las causas específicamente reseñadas. Recae en los poderes públicos la tarea de articular las medidas y sistemas de garantía y protección de respeto a estos derechos. Seguidamente, este apartado relaciona unos derechos que ya vienen recogidos en la CE, en el artículo 14. Este art. reconoce que los españoles y las españolas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión (en la que podemos incluir las ideas políticas y religiosas) o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El apartado 2 del art. 11 del EACAN va mas allá de la redacción de la CE y actualiza el catálogo de discriminaciones prohibidas, incluyendo la prohibición de discriminación por razón de género, etnicidad, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, lengua, estableciendo una cláusula abierta, al igual que la CE, que permite incorporar cualquier otra condición o circunstancia personal o social que pueda causar algún tipo de discriminación.

En el Título I, Capítulo II del EACAN, dedicado a los «Derechos y deberes» se regulan más específicamente algunos de estos derechos. En el art. 13 se protegen los derechos de las personas menores de edad; el art. 14 regula los derechos de las personas jóvenes; el art. 15 regula los derechos de las personas mayores; en el art. 16 se regulan los derechos de las personas en situa-

ción de discapacidad; y el art. 18 regula el derecho de las personas a su identidad de género y a la no discriminación.

Finalmente, el último inciso del artículo 11.2, prevé que, por los poderes públicos puedan promoverse acciones positivas que beneficien a determinados sectores, grupos o personas desfavorecidos, a través de medidas específicas con el objetivo de luchar contra la desigualdad material de los mismos. La adopción de medidas de acción positiva no suponen una excepción al principio de igualdad de trato, y así ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 11 de noviembre de 1997, que resuelve el caso Marschall, en la que consideró que las reglas de preferencia, en este caso referidas al género, si son conformes al Derecho europeo, así como el Tribunal Constitucional que viene a señalar: *... como reiteradamente ha indicado este Tribunal, no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, que, ... el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1)... La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos...no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas (...)* (STC 128/1987, FJ. 13 7).

V. ARTÍCULO 11, APARTADO 3: FOMENTO DE LA PAZ, LA TOLERANCIA Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Otra de las novedades introducidas por los nuevos Estatutos de Autonomía es la incorporación de medidas que favorecen las relaciones del Estado con otros países y con las Comunidades Autónomas. El EACAN establece en el art. 11, apartado 3, el mandato a los poderes públicos canarios de velar por el fomento a la paz, la tolerancia y la cooperación al desarrollo. A estos efectos, insta a los poderes públicos a establecer programas y acuerdos con los países vecinos y próximos, geográfica o culturalmente, así como con las organizaciones no gubernamentales y las instituciones públicas y privadas que resulten precisos para garantizar la efectividad y eficacia de dichas políticas en Canarias y en el exterior.

La Comunidad Autónoma de Canarias se caracteriza por la actividad desarrollada en el exterior para la defensa de sus intereses y para la cooperación al desarrollo. Es lógico que se haga mención expresa en el nuevo EACAN la cooperación al desarrollo que facilita y proyecta al exterior la actividad autonómica.

Con anterioridad a la aprobación del EACAN, la *Ley 4/2009, de 24 de abril, Canaria de Cooperación Internacional para el Desarrollo*, regulaba la cooperación para el desarrollo y solidaridad internacional, basada en el compromiso y la participación de la ciudadanía de Canarias en este ámbito, dirigida al aumento de las capacidades humanas, sociales y económicas de los individuos, los países y los pueblos, especialmente, de los más desfavorecidos, fijando unos específicos objetivos entre los que se encuentran como son: erradicar la pobreza; proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales; promocionar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; respetar y promover las identidades culturales de los pueblos; promocionar la educación y formación; reforzar a las instituciones para el buen gobierno; colaborar en la prevención y atención de situaciones de emergencia; apoyar la participación

equitativa de todos los países en el comercio internacional; impulsar y promover la participación social y ciudadana en las acciones de cooperación para el desarrollo y la sensibilización de la sociedad canaria con la realidad de los pueblos empobrecidos; promover la sensibilización de las instituciones para un aumento progresivo del porcentaje que las mismas destinan a políticas de cooperación; favorecer la consecución de un medio ambiente sano y adecuado; promover la educación para el desarrollo desde una perspectiva internacional; consolidar y fortalecer los movimientos sociales; promover el codesarrollo como forma de vincular positivamente migraciones y desarrollo a través de acciones que contribuyan al desarrollo de los países de origen.

En otros Estatutos de Autonomía, la cooperación al desarrollo se regula con la acción exterior. No ocurre así en nuestro Estatuto de Autonomía que regula la «Acción Exterior de Canarias» en el Título VII, Capítulo II, arts. 195 a 199.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Arts. 10, 14 y 245.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Arts. 12.1, 15.1, 20 a), 30 y 71.36.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Arts. 16, 17 y 105.

Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria. Art. 5.

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Art. 4.

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Arts. 14.1 y 67.4.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Arts. 15.2, 51, 197.3 y 198.3.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Arts. 10.1 y 62.3.

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Arts. 7, 68, 69.1g) y 72.

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja. Art. primero.

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. Art. 7.4.

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Art. 9.2.

BIBLIOGRAFÍA

BLÁZQUEZ VILAPLANA, B. y RUÍZ SEISDEDOS, S., «Una nueva competencia de las Comunidades Autónomas: la cooperación al desarrollo», *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 6, 2005, págs. 301-328.

CANOSA USERA, R., «La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 20, 2007.

FERRERES COMELLA, V., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006.

LÓPEZ AGUILAR, J. F. y GARCÍA MAHAMUT, R., «El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias: «tercera generación», hecho diferencial y nuevo sistema electoral», *Revista española de Derecho Constitucional*, 115. págs. 13-45.

REY MARTÍNEZ, F., «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 100, septiembre-diciembre 2017, págs. 125-171.

DERECHOS Y DEBERES [ARTS. 12 A 36]

Artículo 12 Familia¹

CAROLINA MESA MARRERO

PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *Todas las personas tienen derecho a la protección social, jurídica y económica para atender a las situaciones familiares, en las diferentes modalidades de familias. Por ley se determinarán las formas y condiciones de acceso a dichas ayudas conforme al criterio de igualdad.*

2. *Los poderes públicos canarios promoverán medidas y políticas activas dirigidas a obtener la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de mujeres y hombres.*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

El art. 12, relativo a la familia, es el primero de los preceptos que integran el capítulo II, que lleva por rúbrica «Derechos y deberes», dentro del Título I «De los derechos, deberes y principios rectores»; este catálogo de derechos que recoge el capítulo II constituye una de las novedades del vigente Estatuto de Autonomía, pues la versión de 1982 solo mencionaba el reconocimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución². A propósito del reconocimiento de derechos de los ciudadanos en una norma estatutaria, es interesante señalar que el Tribunal Constitucional declara que han de ser «derechos que sólo vinculen al legislador autonómico», y «derechos, además, materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma». En todo caso, como puntualiza el Alto Tribunal, «bajo la misma categoría derecho pueden comprenderse realidades normativas muy distintas», aunque siempre se trata de «mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión (...), bien obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo que, sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella» (STC 31/2010, FJ 16).

¹ Este trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de Investigación «Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].

² Así, el art. quinto del Estatuto de Autonomía disponía en su apartado primero que «Los ciudadanos de Canarias son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución». En el vigente Estatuto, antes de enunciar los concretos derechos de los ciudadanos de Canarias (arts.12 a 35), el art. 9.1 reitera el reconocimiento de los derechos previstos en la Constitución establece que «Las personas que ostentan la condición política de canarios son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución española y en el presente Estatuto, así como en el Derecho de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos».

Aunque el art. 12.1 del Estatuto canario enuncia literalmente un derecho de los ciudadanos al disponer que «*Todas las personas tienen derecho a la protección social, jurídica y económica para atender a las situaciones familiares en las diferentes modalidades de familia*»³, el reconocimiento de ese derecho conlleva un claro mandato de protección a la familia por parte de los poderes públicos canarios. Cabe señalar que el deber de dispensar protección a la institución familiar se consagra expresamente en el art. 39 de la Constitución española, que proclama entre sus principios rectores el deber de los poderes públicos de «*asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia*», por lo que todas las Administraciones públicas están obligadas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a promover políticas, actuaciones y medidas de diversa naturaleza para hacer efectiva dicha protección. Ahora bien, conviene recordar que el legislador autonómico canario no está legitimado para regular los aspectos jurídico-privados de la familia (filiación, patria potestad, entre otros), pues carece de competencia en materia civil; de acuerdo con el art. 149.1.8.ª CE, se atribuye al Estado la competencia sobre la legislación civil, sin perjuicio de la capacidad legislativa que la norma constitucional reconoce a determinadas Comunidades Autónomas para conservar, modificar o desarrollar su derecho civil propio⁴.

Además de reconocer en el art. 12.1 el derecho de los ciudadanos a la protección necesaria para atender a las situaciones familiares, el Estatuto menciona de nuevo la tutela de la familia entre los «*Principios rectores*» que han de guiar la actuación de los poderes públicos canarios (art. 37.21). En realidad, como antes se indicó, ya se exprese como principio rector o se enuncie como derecho, este tipo de previsiones estatutarias son, fundamentalmente, «*mandatos de actuación a los poderes públicos y operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas*» (SSTC 247/2007, FFJJ 13 a 15, y 31/2010, FJ 16). Y para cumplir el aludido mandato, el Estatuto de Canarias contempla la familia entre las materias incluidas en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma; en efecto, el art. 147.4 del presente Estatuto dispone que «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución*».

Por otra parte, es importante destacar que la familia a la que alude el art. 12 del Estatuto es plural, pues comprende «*las diferentes modalidades de familia*»; sin duda, hoy día resulta más adecuado hablar de «*familias*» para significar las complejas y heterogéneas realidades o modelos que quedan comprendidas en ella. Además de la familia matrimonial, hay otros modelos familiares relevantes en la sociedad actual como las parejas de hecho⁵, las familias monoparentales, o las llamadas familias reconstituidas o recompuestas que están formadas por personas que se unen por

³ El citado art. 39 CE se encuentra en el capítulo III del Título I, dentro de los «principios rectores de la política social y económica», y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 53.3 CE, el reconocimiento, respeto y la protección de estos principios rectores «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», y «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Además de disponer la obligación de los poderes públicos de «asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia», el art. 39 determina en su apartado 2 que «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil».

⁴ Las Comunidades Autónomas que podían asumir competencia en materia civil son aquéllas donde, al tiempo de aprobarse la Constitución de 1978, existían las Compilaciones de derecho civil foral o especial, pero también las normas consuetudinarias preexistentes. Aunque hay determinadas materias jurídico-civiles que quedan reservadas, en todo caso, al legislador estatal, y que se recogen en el citado art. 149.1.8ª CE.

⁵ En este sentido cabe señalar que el legislador autonómico regula las parejas de hecho en la Ley 5/2003, de 6 de marzo, como un modelo social de familia que también debe ser amparada. Y el Decreto 60/2004, de 19 de mayo, aprueba el Reglamento del Registro de parejas de hecho en la Comunidad de Canarias, creado por la Ley citada.

matrimonio o convivencia y que antes han formado parte de otros núcleos familiares. Al respecto conviene recordar la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que subraya la idea de que «Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio», pues existen otras realidades familiares, «como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1» (SSTC 222/1992, 47/1993, 19/2012, entre otras).

Con la finalidad de hacer efectiva la protección que se dispensa a la familia, el art. 12.1 dispone que «*Por ley se determinarán las formas y condiciones de acceso a dichas ayudas conforme al criterio de igualdad*». Por consiguiente, esta previsión remite al desarrollo legislativo la regulación de actuaciones y medidas concretas para hacer realidad la protección, garantía y tutela de «*las diferentes modalidades de familias*», así como las condiciones de acceso a las mismas, a través de ayudas o prestaciones que necesariamente han de respetar el criterio de igualdad. En ese contexto, y con el objetivo de concretar uno de los medios para cumplir el aludido mandato de protección, el art. 12.2 determina que «*Los poderes públicos canarios promoverán medidas y políticas activas dirigida a obtener la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de mujeres y hombres*». Dicha regla está estrechamente relacionada con el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres que proclama el art. 17 del Estatuto, y que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la igualdad efectiva «*en el ámbito público y privado*», y velar «*por la conciliación de la vida familiar y profesional*». Y ello porque resulta indispensable que se articulen propuestas, medidas e iniciativas que faciliten la compatibilidad del trabajo con la vida personal y el cuidado de la familia, lo que sin duda contribuye, por un lado, a la consecución del principio de igualdad real entre mujeres y hombres⁶, y por otro, a la adecuada protección de la familia. En este sentido la referencia expresa a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el art. 12.2, así como la que contiene el citado art. 17.1, están en consonancia con las previsiones de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres, que recoge entre los principios generales que informan la actuación de la Administración Pública, «*el reconocimiento de la maternidad como un valor social, evitando los efectos negativos en los derechos de las mujeres, y la consideración de la paternidad en un contexto familiar y social de corresponsabilidad, de acuerdo con los nuevos modelos de familia*» (art. 4.3), y «*el fomento de la corresponsabilidad, a través del reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las responsabilidades familiares, de las tareas domésticas...*» (art. 4.4). A este propósito responde también, en el ámbito estatal, la reciente aprobación de una norma que establece medidas necesarias en materia de empleo y ocupación para hacer efectivo el principio de igualdad: el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación⁷.

2. ANTECEDENTES Y ELABORACIÓN DEL PRECEPTO

La regla que contiene el art. 12 del Estatuto carece de un precedente directo en la versión original del texto de 1982. El reconocimiento expreso del derecho a la protección social, jurídica y económica para atender las situaciones familiares sigue la tendencia de otros Estatutos de Autonomía que también han incorporado la tutela a la familia en el catálogo de derechos de los

⁶ Sobre el tema, véase AGUILERA IZQUIERDO, R., «Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral», en *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, MONTÓYA MELGAR, A (Director), Cizur Menor, 2007, págs. 357 y ss.

⁷ Esta norma contempla, entre otras medidas, la equiparación de la duración de los permisos por nacimiento a favor de ambos progenitores, cuya implantación será progresiva.

ciudadanos. Por lo que se refiere a la elaboración del citado art. 12, debe señalarse, en primer lugar, que el Informe de la ponencia que emite el Congreso de los Diputados sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (*BOCG* 23 de julio de 2018) recoge la incorporación en el art. 12.2 de la enmienda 207 presentada por el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, con la finalidad de mejorar el texto del precepto en el sentido de incluir los derechos de conciliación familiar y laboral⁸, así como una enmienda meramente técnica. Posteriormente, el Informe que emite el Parlamento de Canarias (*BOPC* núm. 417, de 11 de octubre de 2018), solo cita expresamente las modificaciones de los preceptos que se consideran sustanciales, por lo que no menciona la modificación efectuada en el art. 12 del Estatuto.

3. REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

A continuación se citan los preceptos de los Estatutos de Autonomía de otras Comunidades que prevén una referencia a la familia. Así, en Andalucía (art. 17); Aragón (arts. 12.2 y 24 b); Baleares (art. 16.3); Cataluña (arts. 16 y 40); Castilla y León (art. 16.13); y Comunidad Valenciana (art. 10.3).

4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

SSTC 222/1992, 47/1993, 247/2007, 31/2010, 19/2012.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO RENEDO, C., «Familia, matrimonio y Constitución española», en *Derecho de Familia*, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coordinadora), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012.

AGUILERA IZQUIERDO, R., «Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral», en *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, MONTOYA MELGAR, A. (Director), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.

LINACERO DE LA FUENTE, M., *Tratado de Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Familia, sociedad y Derecho», en *Curso de Derecho civil, Derecho de Familia*, 5.^a ed., Edisofer, Madrid, 2016, págs. 21-36.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., «El Derecho de Familia», en *Derecho de Familia*, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coordinadora), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012.

⁸ La modificación propuesta se justifica, según el Grupo Parlamentario, afirmando que es una mejora técnica en función de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que reconoce los derechos de conciliación familiar y laboral, conceptos también recogidos en la legislación canaria de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, de igualdad entre mujeres y hombres».

Artículo 13

Derechos de las personas menores de edad¹

CAROLINA MESA MARRERO
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *Las personas menores de edad tienen derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social.*
2. *Primará el interés y beneficios de las personas menores, en coordinación con los de la familia, en la aplicación e interpretación de normas, políticas y todo tipo de medidas orientadas a las mismas.*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

Dentro del catálogo de derechos previsto en el Capítulo II del Título I del vigente Estatuto de Autonomía, y estrechamente vinculado a la protección de la familia, el artículo 13 reconoce «*Derechos de las personas menores de edad*»; se trata, en esencia, de un mandato dirigido a los poderes públicos canarios para promover iniciativas y políticas con la finalidad de hacer realidad el derecho de los menores «*a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social*». Cabe apuntar que, en consonancia con esta regla, el Estatuto consagra, entre los principios rectores que asumen los poderes públicos canarios, «*la protección jurídica, económica y social de la familia y de las personas menores garantizando los cuidados necesarios para su bienestar*» (art. 37.21). Sin duda, el reconocimiento de la protección a las personas menores, como un derecho y como un principio rector, responde a una exigencia constitucional, pues el art. 39 de nuestra Constitución establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en especial, la de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos².

¹ Este trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de Investigación «Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].

² Entre los acuerdos e instrumentos internacionales que resultan determinantes en esta materia hay que destacar, en particular, dos Convenciones de Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990 y sus Protocolos facultativos, y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 2007. Otras normas internacionales de trascendencia en este tema son las siguientes: el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993, ratificado el 30 de junio de 1995, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 28 de mayo de 2010, ratificado el 6 de septiembre de 2010. También hay que reseñar tres Convenios del Consejo de Europa, el relativo a la adopción de menores, hecho

A pesar de que la primitiva versión del Estatuto de Autonomía no establecía una regla similar a la que se recoge en el art. 13 del presente Estatuto, el legislador autonómico aprobó un marco legal para garantizar la necesaria atención a los menores, al amparo de la competencia exclusiva sobre asistencia social y servicios sociales, e instituciones públicas de protección y tutela de menores (art. 30.13 y 14 Estatuto de 1982): la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores³. Tal y como indica su Exposición de Motivos, esta Ley «*trata de abordar, con una perspectiva global, los problemas que afectan a uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad, al entender que la protección de los menores que impone la Constitución a los poderes públicos no alcanza solo a las actuaciones administrativas que deben emprenderse en los supuestos en que los mismos se encuentren en situaciones de inasistencia moral o material (...), sino, y fundamentalmente, a desarrollar políticas de bienestar que favorezcan su desarrollo integral y garanticen un nivel de vida adecuado a sus necesidades (...)*».

La citada Ley 1/1997, al igual que otras leyes autonómicas sobre la materia, han tenido como referente el marco normativo estatal, fundamentalmente la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, así como las previsiones del Código civil, que garantizan a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado. Al respecto cabe resaltar que se han introducido cambios sustanciales en la citada Ley Orgánica 1/1996⁴, así como en el Código civil⁵ y en otras Leyes especiales, en virtud de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Atendiendo a la trascendencia de las modificaciones efectuadas en el marco normativo estatal, resulta conveniente que el legislador autonómico, en el ejercicio de sus competencias, proceda a adaptar la legislación de atención integral a los menores al vigente sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁶. Sobre esta cuestión conviene recordar que la Comunidad Autónoma de Canarias carece de competencia en materia civil⁷, pero dispo-

en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, ratificado el 16 de julio de 2010, el relativo a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, ratificado el 22 de julio de 2010, y el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado el 11 de noviembre de 2014.

³ BOC núm. 23, de 17 de febrero. Sobre la materia, cabe citar también el Decreto 54/1998, de 17 de abril, por el que se regulan las actuaciones de amparo de los menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC núm. 55, de 6 de mayo); y el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad de Canarias (BOC núm. 44, de 10 de abril).

⁴ Las modificaciones efectuadas en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, en virtud de la Ley Orgánica 8/2015, como indica el Preámbulo de la misma, son fundamentalmente «cambios jurídico-procesales y sustantivos en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y libertades públicas» (...) Se busca con ello la mejora de los citados instrumentos de protección, a los efectos de continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado». Por otra parte, las modificaciones operadas por la Ley 26/2015 se refieren, entre otros aspectos relevantes, «a la adaptación de los principios de actuación administrativa a las nuevas necesidades que presenta la infancia y la adolescencia en España, tales como la situación de los menores extranjeros, los que son víctimas de violencia y la regulación de determinados derechos y deberes. Por otra parte, se realiza una profunda revisión de las instituciones del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia».

⁵ Las modificaciones introducidas en el Código civil afectan principalmente a las instituciones de protección de menores reguladas en los arts. 172 y siguientes del texto legal, en concreto, a la tutela y guarda administrativa, al acogimiento y, en menor medida, a la adopción.

⁶ En este sentido, la Disposición final sexta de la Ley Orgánica 8/2015, prevé en su apartado segundo que «las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta ley».

⁷ Recuérdesse que el art. 149.1.8.^a CE atribuye al Estado la competencia sobre la legislación civil; aunque, seguidamente, dispone que dicha atribución se realiza «sin perjuicio de la conservación, modifica-

ne de otros títulos competenciales que permiten abordar la regulación de las medidas necesarias para asegurar el sistema de protección de los menores de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el marco normativo estatal. A propósito de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con esta materia, hay que mencionar, por un lado, «*la competencia exclusiva en materia de protección de menores que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal*» (art. 147.2), y por otro, «*la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución*» (art. 147.4).

Así pues, con fundamento en las competencias señaladas, los poderes públicos canarios deberán cumplir el mandato de actuación que permita hacer efectivo el derecho de las personas menores de edad «*a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar...*» (art. 13.1), a través de políticas y medidas adecuadas para lograr ese fin. A este propósito responde, por ejemplo, la reciente Ley 12/2019, de 25 de abril, por la que se regula la atención temprana en Canarias (BOC núm. 90, de 13 de mayo), que surge del «*reconocimiento de las dificultades de la atención temprana en Canarias y de la necesidad de solucionarlas*», y tiene por objeto regular la intervención integral de la atención infantil «*mediante actuaciones coordinadas de los sectores sanitario, educativo y social con competencias en el desarrollo de acción de atención temprana*», y «*las actuaciones en atención temprana como una red integral de responsabilidad pública y de carácter universal y gratuito*» (art. 1).

Además de reconocer el derecho de las personas menores a recibir «*la atención integral necesaria*», el apartado segundo del art. 13 del Estatuto añade con rotundidad que «*Primará el interés y beneficios de las personas menores, en coordinación con los de la familia, en la aplicación e interpretación de normas, políticas y todo tipo de medidas orientadas a las mismas*». Esta regla estatutaria acoge un principio fundamental en el sistema de protección pública de los menores: el de la primacía del interés superior del menor, que define el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en la redacción dada por la citada Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁸. Con ello se pretende remarcar que el interés superior del menor es algo primordial, por lo que cualquier medida, decisión o actuación que concierna a los menores, así como la interpretación y aplicación de las normas que les afecten, deberá atender siempre a ese interés superior sobre cualquier otro interés legítimo.

ción y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Por último, establece otra excepción, al disponer que ciertas materias —las enunciadas en el inciso final del precepto— corresponden «en todo caso» a la competencia exclusiva del Estado, por lo que ese ámbito material constituye un límite infranqueable en el que no es posible la potestad normativa autonómica.

⁸ El Preámbulo de la Ley 8/2015 subraya que los cambios introducidos desarrollan y refuerzan el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario (...). Este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral».

2. ANTECEDENTES Y ELABORACIÓN DEL PRECEPTO

A pesar de que el precepto que se comenta carece de un precedente directo en la primitiva versión del Estatuto de Autonomía, la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de «asistencia social y servicios sociales», y de «Instituciones públicas de protección y tutela de menores» (art. 30, apartados 13 y 14 del Estatuto de 1982), permitió establecer, como antes se apuntó, un marco legal de atención integral a los menores regulado en la ya citada Ley 1/1997, de 7 de febrero.

Por otra parte, respecto a la elaboración del art. 13 del vigente Estatuto de Autonomía, cabe señalar que el Informe de la ponencia del Congreso de los Diputados sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía (BOCG 23 de julio de 2018) no incorpora la única enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea⁹, por lo que no se realizó modificación alguna en el texto del precepto.

3. REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El reconocimiento expreso de derechos a las personas menores de edad también se realiza en los Estatutos de las Comunidades Autónomas que a continuación se citan: Andalucía (art. 18); Aragón (art. 24 e); Baleares (art. 16.3); Cataluña (arts. 17 y 40.3); Castilla y León (art. 13.6); y Comunidad Valenciana (art. 10.3 y 13.3).

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO RENEDO, C., «Familia, matrimonio y Constitución española», en *Derecho de Familia*, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coordinadora), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012.

LINACERO DE LA FUENTE, M., *Tratado de Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., «El sistema público de protección de menores e incapaces», en *Curso de Derecho civil (IV). Derecho de Familia*, 5.ª ed., Edisofer, Madrid, 2016, págs. 435-471.

VERDERA SERVER, R., *Lecciones de Derecho civil I*, 2.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

⁹ La enmienda proponía la modificación del art. 13 en el sentido de añadir nuevos apartados para incluir aspectos que se recogen en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. El texto de la modificación propuesta y la justificación a la misma se publicó, junto con el resto de las enmiendas presentadas a la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía, en el BOCG, núm. 10-4 de 23 de noviembre de 2017.

Artículo 14

Derechos de las personas jóvenes

MARÍA ELVIRA AFONSO RODRÍGUEZ
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Las Administraciones deben promover políticas públicas que favorezcan la emancipación de los jóvenes, facilitándoles el acceso a la formación, la educación, la sanidad, la cultura, al asociacionismo, al mundo laboral y a la vivienda para que puedan desarrollar su propio proyecto de vida y participar en igualdad de derechos y deberes en la vida social y cultural, en los términos que establezcan las leyes.

El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias se suma a las que se han dado en llamar normas estatutarias de «tercera generación», caracterizadas, de una parte, por la introducción de extensos títulos sobre derechos y libertades de la ciudadanía, que serán objeto de desarrollo a través de las correspondiente políticas públicas e instrumentos normativos. Y de otra parte, por un reforzamiento, precisión y extensión de los ámbitos competenciales. Terminología de la que se hace eco el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias sobre la propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias que califica como de «tercera generación» aquellas reformas de Estatutos que se han producido en España en los últimos años y que han incorporado a los mismos un catálogo de derechos, deberes y principios rectores. A este nuevo planteamiento obedece, —siguiendo la estela del Estatuto de Autonomía Catalán—, la redacción del Título I de nuevo estatuto, que bajo la rúbrica «De los derechos, deberes y principios rectores», regula una amplia serie de derechos sociales, entre los que se incluyen un bloque de derechos que tienen una dimensión más asistencial y que en principio se orientan más directamente hacia colectivos desfavorecidos. Es el caso del artículo 14, relativo a los «Derechos de las Personas jóvenes», donde se relacionan pormenorizadamente los derechos de este colectivo, y la competencia de las administraciones públicas canarias para llevar a cabo políticas públicas que favorezcan la emancipación de los jóvenes, de acuerdo con el título competencial que en materia de «juventud» se atribuye de forma exclusiva a la Comunidad Autónoma Canaria en el artículo 143. Así pues, la mención que el nuevo Estatuto dedica a esta etapa del desarrollo vital de las personas, que es la juventud, constituye una cuestión novedosa respecto a la norma estatutaria derogada que no contenía referencia expresa a los jóvenes. Referencia expresa y novedosa a los derechos de las personas jóvenes que, como refería, obedece a esa incorporación a la LO 1/2018, de una carta o catálogo de derechos de los ciudadanos y ciudadanas canarios a que se refiere el capítulo II, donde junto a estos derechos se reconocen también los de las personas menores de edad, los de los mayores, los de las personas en situación de discapacidad y de dependencia, etc. Previsiones estatutarias que dotan de un marcado carácter social a nuestra norma institucional básica, y cuyo alcance no se queda en el mero reconocimiento de unos derechos de los llamados sociales, —que constituyen valores universales de las personas, ya recogidos en la Constitución (Título I)—, sino en garantizar su promoción y defensa por los poderes públicos, al erigirse asimismo en principios rectores de actuación, tal y como recoge el artículo 37. En efecto, dispone

el citado artículo que «Los poderes públicos canarios asumen como principios rectores de su política: 1. La promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución y en el presente Estatuto... 20. La promoción de las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, cultural y social de las islas...».

Subrayar que, a diferencia de otros Estatutos de Autonomía, que ya contenían desde su versión originaria una referencia explícita a la competencia en materia de juventud, en otros, como el canario, (también el asturiano, gallego y riojano), sólo de forma implícita venían a reconocerla, a partir de una interpretación extensiva de ámbitos competenciales en materias como asistencia social, gestión del ocio u otros términos análogos. Título competencial en materia de «asistencia social» que junto con otros, como cultura, fomento de la cooperación juvenil y apoyo al desarrollo de la actividad asociativa juvenil, que fueron objeto de transferencia, por las correspondientes normas de transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, sirvieron de fundamento jurídico a la promulgación de la Ley 7/2007, de 13 de abril, Canaria de Juventud. Se trata de una norma cuyo objeto es, según proclama su artículo 1, establecer *«el marco normativo y competencial para el adecuado desarrollo de las políticas de juventud promovidas por las distintas administraciones públicas y entidades de Derecho público o privado que intervienen en favor de los jóvenes de Canarias, con el fin de favorecer su participación activa en la sociedad; fomentar el asociacionismo juvenil; promover valores de solidaridad y tolerancia; mejorar los canales y accesos a la información; potenciar los cauces de acceso al empleo, a las nuevas tecnologías y a la primera vivienda, así como fomentar hábitos de vida y de ocio y de ocupación del tiempo libre saludables, de desarrollo sostenible y de educación ambiental; y generar las condiciones que posibiliten su emancipación e integración social, garantizando el derecho de todos los jóvenes de Canarias a acceder en igualdad de condiciones a los programas, planes y/o acciones de los que sean partícipes y destinatarios, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución»*. Personas jóvenes que, según la citada norma, son todas aquellas con edades comprendidas entre los catorce y los treinta años, ambos inclusive, que residan en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma o que teniendo la condición política de canarios residan en el extranjero.

La existencia de la citada ley pone de manifiesto, que ya en la fase previa a la elaboración del nuevo estatuto, se había desplegado una importante labor legislativa en materia de derechos sociales, aunque aún no se hubiesen plasmado como tales en la norma estatutaria. Desarrollo legislativo que tenía como fundamento, como se dijo, el reconocimiento de unos títulos competenciales que permitían aprobar una legislación propia directamente relacionada con aquellos derechos.

Pues bien, el contenido normativo sobre los derechos de los jóvenes anteriormente transcrito se reproduce casi literalmente en el artículo 14, lo que supone elevar al máximo rango los títulos competenciales desarrollados en la Ley 7/2007, de 13 de abril, Canaria de Juventud, al quedar incorporados al Estatuto como norma superior y fundamental de la Comunidad canaria. Todo lo cual, redundará y garantiza el mayor compromiso de los poderes públicos autonómicos en la materia, en consonancia con lo que al respecto dispone el preámbulo de la citada Ley 7/2007, que viene a declarar que *«Canarias tiene en los jóvenes su mayor potencial de riqueza y la mejor garantía para alcanzar el bienestar y la calidad de vida a la que aspira esta sociedad en su conjunto. Aprovechar este valioso caudal requiere, sin embargo, de un firme compromiso de todos los agentes económicos, sociales e institucionales que intervienen en favor de la juven-*

tud, con el fin de facilitar el protagonismo que les corresponde a éstos en la vida de nuestra Comunidad».

Esta competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma Canaria en materia de juventud, que obliga a los poderes públicos a fomentar la emancipación de los jóvenes, debe llevarse a cabo, según el tenor literal del artículo 14, mediante la realización de políticas públicas que faciliten su acceso a la formación, a la educación, a la sanidad, a la cultura, al asociacionismo, al mundo laboral y a la vivienda. Catálogo de derechos de los jóvenes, que entronca con el marco competencial que recoge el título V del Estatuto, y donde se prevé la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de educación (art. 133); en materia de sanidad (el art. 141); respecto a la cultura (art. 136); en materia de asociacionismo (art. 110); en materia laboral (art. 139) y de vivienda (art. 143). Correlación entre los derechos de la juventud y el marco competencial referido, que debe interpretarse de acuerdo con las «cláusulas de no alteración competencial», incorporadas en los nuevos estatutos, y recogida en el art. 10 de la norma institucional básica canaria, lo que según autorizada doctrina «significa que dichos derechos tienen que ser entendidos bajo el paraguas de las competencias autonómicas, y sus enunciados deben corresponder y limitarse al ámbito de las materias establecidas en los Estatutos de Autonomía».

Asimismo, esta cláusula también consagra que dichos derechos deben ser desarrollados, aplicados e interpretados sin que se produzca reducción o limitación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado español.

Por lo demás, el enfoque en el tratamiento de la juventud, no es meramente proteccionista, —como un colectivo social vulnerable al que hay que proteger—, sino de promoción de su autonomía y desarrollo personal, y de impulso de su participación en la vida política, social, económica y cultural, en los términos previstos en el artículo. 48 de nuestra Carta Magna, en el Libro Blanco de la Juventud de la Comisión Europea «un nuevo impulso para la juventud europea», aprobado en Bruselas el 21 de noviembre de 2001, así como el Pacto Europeo para la Juventud aprobado por el Consejo de la Unión Europea celebrado los días 22 y 23 de marzo de 1995. A esta promoción de la juventud que debe ser impulsada por los poderes públicos se refiere igualmente, el libro blanco de la juventud en Canarias, y el informe elaborado por la Comisión Especial de Estudio para la elaboración de un Libro Blanco para la Juventud en España 2020, donde se plantea la necesidad de repensar las políticas públicas en materia de juventud. Todo ello porque, como acertadamente señala la exposición de motivos del nuevo Estatuto, «Canarias tiene en los jóvenes su mayor potencial de riqueza y la mejor garantía para alcanzar el bienestar y la calidad de vida a la que aspira esta sociedad en su conjunto. Aprovechar este valioso caudal requiere, sin embargo, de un firme compromiso de todos los agentes económicos, sociales e institucionales que intervienen en favor de la juventud, con el fin de facilitar el protagonismo que les corresponde a éstos en la vida de nuestra Comunidad». Políticas públicas que, en aras de la consecución de estos objetivos, según los documentos antes citados (libros blancos), deben dirigirse, respecto al ámbito de la educación a mejorar su calidad, integrar las nuevas tecnologías, introducir la cultura de la innovación y el emprendimiento. En relación con mundo laboral, el destacado impacto del desempleo juvenil en el retraso en la emancipación, justifica una actuación urgente e intensa a favor de la formación y el empleo juvenil, en la que además se reduzca la temporalidad y precariedad de la gente joven que consigue acceder al mercado laboral. Respecto de los jóvenes que ni estudian ni trabajan, se aprecia la necesidad de una especial atención por los poderes públicos para poder abordar esta situación desde edades tempranas, con el objeto de evitar que se produzca y, en su caso, revertirla. Al retraso en la emancipación de

la gente joven también contribuye el difícil acceso a la vivienda. De ahí la necesidad de garantizar el acceso de los jóvenes a la misma, tanto con políticas que favorezcan a aquéllos optar por la propiedad, reservando, como señala el artículo 24 de la Ley Canaria de Juventud, un cupo para acceso específico de la juventud en las promociones de cada Plan de Vivienda del Gobierno de Canarias, como por el alquiler, flexibilizando en todo caso el tránsito entre una y otra opción.

En el campo de la participación social y política, la evidente pérdida de interés y vigencia entre las últimas generaciones de jóvenes por las formas políticas tradicionales de participación (votación en elecciones, presencia en partidos políticos), plantean la necesidad de acometer transformaciones en cuanto a estructuras, contenidos y medios de transmisión de mensajes y valoraciones dirigidos a la población joven, en nuestro escenario político. Panorama que exige que las administraciones utilicen las herramientas que Internet pone a su disposición, ya que éstas permiten no sólo hacer llegar la información a la juventud, sino abrir canales para escucharlos, conocer sus preocupaciones, problemas y opiniones y poder responder adecuadamente a ellos.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

LO/6/2006, de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 40; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, arts. 24 f) y 27; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, art. 10, apart. 3, 1.º; art. 37, art. 74, y art. 169; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, art. 16, apart. 12; Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, art. 7, apart. 16.

JURISPRUDENCIA

STS 13/1992, de 6 de febrero; STC 281/1986, de 20 de marzo; STC 157/1992, de 22 de octubre; STC 173/1998, de 23 de julio; STS 247/2007, 12 diciembre.

BIBLIOGRAFÍA

HERNÁNDEZ DÍEZ, E., «Introducción a la Administración extremeña en materia de juventud», *Anuario de la Facultad de Derecho* 2015-2016, núm. 32.

MOLINA NAVARRETE, C., «Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 283, octubre 2006, págs. 53 y ss.

SÁNCHEZ PINO, A. J., (dir.); PÉREZ GUERERO, M.^a L. (coord.), *Derechos Sociales, políticas públicas y financiación autonómica a raíz de los nuevos Estatutos de Autonomía*, Monografías 774, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

Artículo 15

Derechos de las personas mayores

DRA. MARÍA ARÁNZAZU CALZADILLA MEDINA
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Los poderes públicos canarios garantizarán a las personas mayores una vida digna e independiente, una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo y el derecho a un atención sanitaria, social y asistencial, promoviendo y asegurando las acciones y medidas necesarias para su bienestar social, económico y personal, así como a percibir prestaciones en los términos que se establezca en las leyes.

El artículo 15 es uno de los preceptos que, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, LO 1/2018), ha sido introducido por primera vez en dicha norma, pues el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias no establecía nada al respecto. Dicho precepto se incluye en el Capítulo II (Derechos y deberes) que en su totalidad es de nueva creación, lo que hace que el Estatuto se enmarque entre los denominados «Estatutos de tercera generación» que se caracterizan, entre otras cuestiones —sobre todo competenciales—, por la inclusión de una serie de derechos y libertades. Se dedica en exclusiva al reconocimiento de unos derechos que, en su conjunto, dotan de un posicionamiento en cierta forma específico a las personas mayores por las que, sin duda, debemos entender a las personas de edad avanzada. En nuestro país, la Constitución española recoge la atención a este colectivo en su art. 50 cuando dispone que: «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

Es interesante plantearse cuándo exactamente se llega a tener la consideración de «persona mayor» exactamente, en la medida en la que el artículo nada dice al respecto además de que no existe una norma a nivel estatal que recoja una edad en particular con carácter general. A mi modo de ver, la cuestión debe zanjarse en este momento acudiendo a lo establecido en la Ley canaria 3/1996, de 11 de julio, de participación de las personas mayores y de la solidaridad entre las generaciones, que en su art. 2 recoge a quiénes es de aplicación dicha norma. En cualquier caso, considero que el espíritu del art. 15 EEAA es el de englobar a todas aquellas personas que puedan llegar a ser consideradas, conforme a múltiples criterios, personas mayores, por lo que a mi juicio si se tiene duda, debe optarse por la inclusión de la persona en este colectivo más que por la exclusión. También es verdad, vaya ya por delante, que el pronunciamiento del artículo comentado es muy genérico y que serán otras normas las que lo doten realmente de un contenido que pueda ser aplicado en la práctica en casos concretos. En estos casos, se preferirá el derecho especial que será el que, con toda seguridad, concrete no sólo una edad específica mínima —además de otras posibles circunstancias particulares— para poder optar a

tal o cuál prestación, asistencia, etc., sino otros requisitos que deberán ser tenidos también muy en cuenta.

Este sector de la población, como todos los datos reflejan, es cada vez más numeroso tanto a nivel autonómico como nacional e internacional —de hecho, es unánime el que la población de los países de nuestro entorno está envejecida y que la previsión es que en las próximas décadas lo esté aún más—. Ello se debe a distintos factores, tales como el aumento de la esperanza de vida a raíz de los avances científico-médicos y tecnológicos. En el mundo, el aumento previsto de aquí al año 2050 es que se pase de 900 millones a 2000 millones de personas mayores de 60 años (lo que ha venido denominándose como «longevidad globalizada»).

Dejando de lado los cuestionamientos llevados a cabo por la más autorizada doctrina sobre si una norma estatutaria es idónea —por más que constituya una Ley Orgánica— para declarar derechos, deberes y principios, la primera conclusión que debe ser puesta de manifiesto es que es muy acertado, una vez que se van a señalar y recoger en un cuerpo normativo derechos específicos para sectores de la población, que entre ellos se encuentre, como es el caso, el de las personas de edad avanzada. De esta manera, la Comunidad Autónoma canaria se ha posicionado en la primera línea en lo que respecta a lo que muchos textos normativos internacionales consolidados proclaman: la necesidad de poner el foco de atención en las necesidades y derechos específicos de este colectivo. Las personas mayores tienen unas particularidades que paulatinamente han ido poniéndose cada vez más de manifiesto y que exceden de las que tradicionalmente han sido tenidas en cuenta (como podría ser la jubilación o bien la falta paulatina de capacidad natural para llevar a cabo la autodeterminación de los propios intereses), en la medida en la que, como ya se ha señalado, su número ha aumentado considerablemente en los últimos años prácticamente en todos los países.

Sentado lo anterior, hay que afirmar que los derechos reconocidos en el precepto son de distinta índole y alcance, aunque están interrelacionados, sin duda, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que se encuentran recogidos de manera conjunta. Además, es característica común a todos ellos que son los poderes públicos canarios los que deben garantizar que este numeroso y creciente sector de la población pueda disfrutarlos en plenitud.

DERECHO A UNA VIDA DIGNA E INDEPENDIENTE

El que las personas de edad avanzada tengan derecho a una vida digna es algo que obviamente también tiene todo ser humano, en la medida en la que la dignidad se erige en un valor fundamental de la personalidad pues surge de la propia naturaleza humana y es totalmente indiferente al hecho de que se tengan más o menos capacidades. La propia Constitución española en su art. 10.1 dispone: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Pese a ello, a mi juicio es muy positivo este reconocimiento expreso en la medida en que este sector de la población es muy vulnerable en lo que respecta a sufrir atentados contra su dignidad.

Por lo que respecta a la vida independiente, ha de señalarse que en nuestro país se va consolidando que el tradicional sistema de sustitución automática de la voluntad de la persona que pierde la capacidad natural por la de quien ejerce como su tutora, debe quedar relegado para situaciones de falta absoluta de capacidad natural por padecimiento de una enfermedad altamente de-

generativa de las aptitudes volitivas, en definitiva, de discernimiento. De esta manera, debe potenciarse la autonomía personal implementando instituciones de apoyo y no de supresión automática de la capacidad de obrar. Este nuevo planteamiento ha sido impulsado por la Convención Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 que, si bien no trata de manera específica a las personas de edad avanzada, tampoco puede afirmarse que las excluye en la medida en la que es precisamente en esa franja de edad cuando muchas personas experimentan ciertas afecciones que pueden ser compatibles con cierto grado de discapacidad. En esta línea, y aunque las últimas Sentencias del Tribunal Supremo siguen acertadamente el espíritu de la Convención, en septiembre de 2018 la Comisión de Codificación Civil presentó el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, que plantea la modificación de muchas normas en el sentido señalado, si bien aún hoy (junio de 2020) no ha sido tramitado.

Por último, ha de señalarse que el EEAA de manera específica recoge que este derecho constituye además un principio rector de actuación política, conforme establece el art. 37, apdo. 22 de la LO 1/2018 que dispone literalmente que deben: «Velar por el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente».

DERECHO A UNA ATENCIÓN INTEGRAL PARA LA PROMOCIÓN DE SU AUTONOMÍA PERSONAL Y DEL ENVEJECIMIENTO ACTIVO

La autonomía personal está íntimamente relacionada con la vida independiente, pudiendo destacarse la necesidad de potenciar sistemas de apoyo para hacerla realidad así como mecanismos de toma de decisiones en previsión de la futura falta de la propia capacidad de discernir (como pueden ser los denominados poderes preventivos). El envejecimiento activo —definido por la Organización Mundial de la Salud como el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad, con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen— debe ser también atendido. Estos derechos no aparecían recogidos en la propuesta de reforma del EEAA publicada en el Boletín del Parlamento de Canarias de 6 de marzo de 2014, en la que el precepto era, en ese momento, el 14. Se introdujeron —de la misma manera que el derecho a una atención sanitaria, social y asistencial que se trata en el siguiente apartado— a raíz del informe del Pleno del Parlamento de Canarias de 10 de octubre de 2018 que planteó que debía llevarse a cabo una «mejor regulación de los derechos de las personas mayores».

DERECHO A UNA ATENCIÓN SANITARIA, SOCIAL Y ASISTENCIAL

Debe llevarse a cabo una promoción y aseguramiento de las acciones y medidas necesarias para el bienestar sanitario, social, económico y personal de las personas de edad avanzada. Es interesante señalar la existencia del derecho a percibir prestaciones en situaciones de precariedad económica conforme a lo que la normativa al respecto disponga en cada momento. Y es interesante porque no puede olvidarse que en este sector de la población suele existir un índice de pobreza considerable. A nivel estatal puede citarse, como uno de los estudios más recientes que recogen esta situación, el Informe «Un perfil de las personas mayores en España 2020» elaborado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que concluye que aunque la posición económica de las personas de edad avanzada en España ha mejorado relativamente tras el periodo de la crisis económica —de manera que su proporción en riesgo de pobreza es inferior a

la del resto de los españoles—, éstas continúan percibiendo unos ingresos mayoritariamente próximos al umbral de pobreza, situándose por encima o por debajo según aumente o disminuya este umbral. Los estudios hechos en Canarias recogen una situación similar. En este sentido puede citarse el Informe «El Estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2018», basado en el indicador AROPE (At Risk of Poverty and/or Exclusión) y también el IX Informe «El Estado de la Pobreza» elaborado en 2019 por la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en Canarias.

Por todo ello, es necesario implementar políticas e iniciativas dirigidas a la erradicación de la pobreza en general y de este colectivo vulnerable, en particular. No hay que olvidar que precisamente la lucha contra la pobreza es el primero de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la ONU aprobada en 2015, en cuya consecución están todas las Comunidades Autónomas implicadas. Concretamente Canarias ha demostrado estar involucrada en la consecución de los ODS, pues ya ha impulsado múltiples iniciativas en este sentido. Entre ellas destaca, por lo que ahora nos ocupa, la Estrategia canaria de inclusión social 2019-2021, aprobada por el Consejo de Gobierno de Canarias a propuesta del Comisionado de inclusión social y lucha contra la pobreza. La Estrategia recoge medidas y acciones de diversa índole, entre las que se encuentra la atención especializada a los grupos más desfavorecidos. Uno de ellos es el constituido por las personas de edad avanzada para quienes se han propuesto las siguientes actuaciones: promover el envejecimiento activo y la calidad de vida de las personas mayores; promover nuevas fórmulas de alojamiento y convivencia para las personas mayores: viviendas compartidas, alojamientos solidarios, cooperativas con servicios, acogimientos familiares, etc.; impulsar la formación y capacitación permanente de los mayores y su participación en el ámbito sociocultural, deportivo, comunitario y el referido a las nuevas tecnologías de la comunicación; elaboración y puesta en funcionamiento de protocolos sociosanitarios de detección precoz, valoración, asistencia y seguimiento de situaciones de vulnerabilidad social y de salud, dentro de los cuales se consideren prioritarios los grupos de riesgo de personas con discapacidad y de personas mayores con deterioro de su autonomía personal que viven solas o con insuficiente soporte familiar; y diversificar y reforzar en el ámbito local los servicios de proximidad para la población en condiciones de fragilidad y de soledad o aislamiento, preferentemente orientada a mayores y personas con discapacidad.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Arts. 10.3 y 13.3; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Arts. 18 y 40.6; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Islas Baleares. Art. 16.3; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Art. 19; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Art. 24 g); Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero. Art. 13.5; Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura. Art. 7.14.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 (RJ 2009\2901); Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 18 julio de 2016 (RTC 2016\132); Sentencia del Tribunal Supre-

mo de 4 de abril de 2017 (RJ 2017\1505); Sentencia del Tribunal Supremo (Sección Pleno) de 15 marzo de 2018 (RJ 2018\1090).

BIBLIOGRAFÍA

DE PABLO CONTRERAS, P. «La incapacidad en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» en: YZQUIERDO TOLSADA, M. (dir.), ESPÍN GRANIZO, J. (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, 3.º, Editorial Dykinson, Madrid, 2009, págs. 555-590.

GARCÍA CANTERO, G. «Notas sobre la senectud como estado civil de la persona» en: *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, I, Editorial Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. CGPJ, Madrid, 1988, págs. 295-308.

PARRA LUCÁN, M. A. *La voluntad y el interés de las personas vulnerables. Modelos para la toma de decisión en asuntos personales*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015.

PÉREZ DÍAZ, J., ABELLÁN GARCÍA, A., ACEITUNO NIETO, P. y RAMIRO FARIÑAS, D. «Un perfil de las personas mayores en España, 2020. Indicadores estadísticos básicos», *Informes Envejecimiento en red*, núm. 25, 2020.

Disponible en: <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos2020.pdf>

VV.AA., LASARTE ÁLVAREZ, C. (dir.), *La protección jurídica de las personas mayores*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.

VV.AA., SPOTO, Giuseppe (dir.), *La protección de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y España*, Ediciones Universidad de Murcia, Murcia, 2013.

VV.AA., PARRA LUCÁN, M. A. (dir.), *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*, Editorial Comares, Granada, 2016.

Artículo 16

Derecho de las personas en situación de discapacidad y de dependencia

CARMEN GRAU PINEDA

TITULAR DE UNIVERSIDAD DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

- 1. Se garantiza el derecho a una vida digna e independiente de todas las personas que se encuentren en situación de discapacidad o de dependencia.*
- 2. Los poderes públicos promoverán activamente el derecho de las personas en situación de discapacidad o de dependencia a acceder en términos de igualdad y sin discriminación alguna al ejercicio de sus derechos, garantizando su desarrollo personal y social.*
- 3. Se garantizará por los poderes públicos un sistema de calidad de los servicios y prestaciones especializados para las personas en situación de discapacidad o de dependencia, con la supresión de barreras físicas y legales facilitando su desarrollo en todas las facetas, conforme se establezca en las leyes.*
- 4. El uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de trato de las personas sordas que opten por esta lengua, que será objeto de enseñanza, protección y respeto. A estos efectos, y entre otras acciones, se adoptarán las medidas necesarias que permitan la comunicación a través de la lengua de signos entre las personas sordas y las Administraciones de la Comunidad.*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DE CANARIAS Y CORRESPONDENCIA CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC)¹ ha sido recibido con gran expectación y del mismo se han ensalzado algunas mejoras largamente esperadas como la desvinculación del sistema de financiación autonómica, la eliminación de la condición de aforado a sus diputados regionales, la reforma del sistema electoral o la consideración de octava isla de La Graciosa, si bien dependiente administrativamente de Lanzarote. Ha pasado más desapercibido, sin embargo, un aspecto basilar como es el compromiso referido al desarrollo de los servicios públicos, especialmente, los referidos a los derechos sociales de los ciudadanos insulares. En este sentido, compete analizar el nuevo art. 16 EAC que anuncia una doble tarea nada desdeñable *ab initio*: garantizar sus derechos a las personas en situación de discapacidad y de dependencia. Doble cometido que proyecta, sin embargo, numerosos compromisos, mandatos programáticos y aspectos necesitados de desarrollo que inducen a considerar que el objetivo final es

¹ Aprobado por la LO 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

reactivar derechos sociales en el territorio de nuestra autonomía que, hasta ahora, han contado con un escaso desarrollo e implementación práctica.

Se trata de un precepto que, ubicado dentro del Título I sobre «Derechos, deberes y principios rectores», capítulo II sobre los «derechos y deberes», acomete una labor sin precedentes en la norma estatutaria de 1982². Ahora, y con gran acierto, el nuevo EAC —norma institucional básica de cualquier autonomía, reconocida por la Constitución Española y subordinada a ella— extiende notablemente el número de artículos, dedicando además un nuevo título completo a nuevos derechos, deberes y principios rectores que, si bien están refrendados constitucionalmente y desarrollados legalmente a nivel nacional, no cabe la menor duda respecto del interés que plantea su regulación autonómica. Téngase en cuenta que «la ordenación en normas estatutarias de derechos y principios no es algo inédito en otros sistemas jurídicos, sobre todo los de carácter federal (...) [pero] también en los Estados regionales —más cercanos (...) al modelo español³». La tradicional contención de los estatutos de autonomía en materia de derechos sociales —fundamentada en torno a las dudas de constitucionalidad de estas declaraciones de derechos— ha dado paso a su incorporación comedida y prudente, respetuosa con los límites constitucionales y competenciales y enmarcadas en los fines de autogobierno asumido, hecho que no puede sino merecer una valoración positiva. Y ello por entender que lo que hacen es que lo que hacen es establecer objetivos, principios o directrices de tipo político para orientar la acción de los poderes regionales⁴, máxime en el caso de los derechos sociales y como complemento a los niveles prestacionales básicos estatalmente establecidos.

Con nuevas incorporaciones como las referidas, el art. 16 de la ley fundamental canaria se equipara a otros estatutos de autonomía, de los identificados como de segunda generación, que sí contemplan previsiones análogas. El origen de este segundo EAC que ahora se comenta debe ser ubicado en la primera década de este Siglo, si bien, en el caso concreto de Canarias, ha tardado casi una década más en materializarse dado el bloqueo y posterior retirada de la versión aprobada por el Parlamento de Canarias en 2006. Todos los Estatutos de Autonomía surgidos al albur del nuevo periodo han ido incorporando en su articulado títulos referidos a derechos, deberes y principios rectores como novedad frente a los Estatutos de Autonomía del pasado. Lo que sí varía, en razón de la materia contemplada en el art. 16 EAC, es su tratamiento bien como derecho de ciudadanía bien como principio rector de la actuación de los poderes públicos. Entre los que escogen la primera vía, están el EA Andalucía, el de Castilla y León, el de la Comunidad Valenciana o las Islas Baleares; entre los segundos, esto es, los que los consideran principios rectores, el EA de Cataluña, el de Aragón o Extremadura. También varían las denominaciones, la incorporación o exclusión de unos u otros y el formato a modo de listado o enumeración (como el EA de Cataluña) o el más frecuente por artículos diferenciados por materias.

En el caso que nos ocupa, esto es, el art. 16 EAC no deja de sorprender que, si bien para muchas otras materias da la sensación de estar tomando como modelo el EA de Andalucía⁵, en materia

² Solo recordar que el EAC anterior fue establecido mediante la Ley Orgánica 10/1982, entrando en vigor el 16 de agosto de 1982, siendo reformada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre de 1996, ambas derogadas por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía para Canarias, modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre que en esta obra coral se analiza sistemáticamente.

³ PASCUA MATEO, F.: «Artículo 7», en VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, Asamblea de Madrid, 2008, pág. 141.

⁴ PASCUA MATEO, F.: «Artículo 7», *op. cit.*, pág. 141.

⁵ El art. 24 EA de Andalucía prevé que «Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social».

de discapacidad y dependencia se aproxima más al modelo seguido por los EEAA de la Comunidad Valenciana e Islas Baleares. Ambos textos cuentan con previsiones más exhaustivas sobre la materia que afrontan y que bajo fórmulas como la de «garantizar» o «promover» parecen querer dar un paso más allá de la mera declaración de intenciones para erigirse, como ya se adelantó líneas atrás, en objetivos, principios o directrices de tipo político que orienten la acción de los poderes regionales. Lo importante, en última instancia, es que son sujetos beneficiarios de estos derechos todas las personas en situación de dependencia o discapacidad (debería decir «personas con diversidad funcional⁶») y que, estos derechos, adquieren rango estatutario y ello pese a tratarse de una categoría jurídica por perfilar⁷.

2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

Entrando ya en materia, interesa comenzar por recordar que sobre la base del art. 149.1. 1.^a CE, la Ley 39/2006⁸ de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LD) vino a regular las condiciones básicas de acceso a la atención a la dependencia en todo el territorio del Estado. Para ello, se diseñó un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, SAAD) que aspiraba a ser universal e integral, abarcando aspectos económicos y socio-sanitarios y que se ubicaba en el ámbito concreto de los servicios sociales. La puesta en marcha del sistema se puso en manos de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA), con base en las competencias que todas han asumido en materia de asistencia social (art. 148.1. 20.^a CE) y con el esperado resultado de un sistema de cooperación interterritorial. El EAC de 2018, como los demás Estatutos de autonomía reformados en la última década, incluye la obligación de los poderes públicos de atender a la discapacidad u otras formas de dependencia.

La LD adelantada configuraba, por tanto, un nuevo derecho de ciudadanía⁹ pero, también, el procedimiento para la gestión y reconocimiento de las prestaciones del nuevo sistema y que eran competencia de las CCAA. Son éstas las que, desde entonces, reciben las solicitudes presentadas por la ciudadanía, proceden a la valoración de la situación de dependencia y dictan, en su caso, la resolución en la que se aprueba el Programa Individual de Atención (PIA) y las prestaciones que pudieran corresponderles (art. 29 de la Ley). Partiendo de una definición de dependencia¹⁰ como «*el estado de carácter permanente en que se encuentra las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o,*

⁶ Para mayor ahondamiento sobre la oportunidad de esta denominación, véase ALEMÁN PAEZ y GRAU PINEDA: «La inserción laboral de las personas con diversidad funcional: bases para un modelo social de discapacidad», *Revista Documentación Laboral*, núm. 92, 2011, págs. 11-56.

⁷ Más detalles al respecto en RODRÍGUEZ RUIZ, B.: «Artículo 24», en CRUZ VILLALÓN y MEDINA GUERRERO: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, 2012, págs. 413 y ss.

⁸ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-21990>)

⁹ Nuevo derecho subjetivo que atribuye de facultades a un sujeto determinado para exigir de otras personas determinadas conductas y regula todo lo concerniente a la protección de las personas en situación de dependencia, a través de la Ley 39/2006. Más detalles en KAHALE CARRILLO: *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá, 2012.

¹⁰ Y es que «la conexión entre discapacidad y dependencia es inevitable, de forma que la protección de las situaciones de dependencia tienen su origen en la acción protectora de la incapacidad para el trabajo», en LÓPEZ AHUMADA: «Consideraciones sobre la cobertura social de las personas con discapacidad y dependencia», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá de Henares, vol. V, 2012, pág. 108.

en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal» (ex art. 2.2. LD), se preveía su aplicación progresiva de tal forma que en 2007 se comenzarían las valoraciones del grado III de gran dependencia (niveles 2 y 1); en 2008-2009 las valoraciones del grado II de dependencia severa (nivel 2) y 2009-2010 las valoraciones en el grado II de dependencia severa (nivel 1); en 2011-2012 las valoraciones en el grado I de dependencia moderada (nivel 2) y 2013-2014 las valoraciones en el grado I de dependencia moderada (nivel 1)¹¹.

El desarrollo normativo a nivel autonómico canario se ha concretado en el Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la LD (BOC núm. 61, de 26.3.2008)¹² y una serie de órdenes y resoluciones¹³ que desarrollan y organizan en el ámbito territorial propio todos los aspectos necesarios para garantizar la asunción de las competencias en cuestión. Repárese en que se está en presencia de un derecho de contenido prestacional y que, como tal, precisa de un exhaustivo desarrollo normativo que garantice su efectiva implementación.

Más allá del abordaje de aspectos legales de ámbito estatal o autonómico, bien pudiera suscitar más interés hacer un ejercicio de realismo y aportar datos estadísticos recientes que contextualicen en Canarias la situación de la atención pública a la dependencia y justifique la manifes-

¹¹ Calendario inicial que ha sufrido retrasos varios en lo referido a la dependencia moderada: primero, el RDL 20/2011 retrasa la efectividad del derecho a las prestaciones de personas con dependencia moderada hasta 2013; más tarde, la LPGE 2012 la retrasa por segunda vez hasta 2014 y, finalmente, el RDL 20/2012 vuelve a retrasarla hasta el 1 de julio de 2015.

¹² Decreto 163/2008, de 15 de julio, que modifica el Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (BOC núm. 143, de 17.7.2008). Con carácter previo, Resolución de 14 de febrero de 2007, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales y la Comunidad Autónoma de Canarias para la realización de programas y/o proyectos cofinanciados del Plan de Acción a favor de Personas en Situación de dependencia. (BOE núm. 50, de 27.2.2007).

¹³ Orden de 2 de abril de 2008, por la que se establece con carácter transitorio la intensidad de protección de los servicios y se hacen públicos los criterios para la determinación de la prestación económica a los beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2008 (BOC núm. 68, de 4.4.2008); Orden de 7 de abril de 2008, por la que se establecen los modelos normalizados de propuesta del Programa Individual de Atención, de informe social y del trámite de consulta que se han de utilizar en los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia. (BOC núm. 76, de 15.4.2008); Orden de 29 de diciembre de 2008, por la que se establece la prórroga de la Orden de 2 de abril de 2008 (BOC Núm. 68, de 4 de abril), que regula con carácter transitorio la intensidad de protección de los servicios y se hacen públicos los criterios para la determinación de la prestación económica a los beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. (BOC núm. 10, de 16.1.2009); Resolución de 24 de febrero de 2010, de la Dirección General de Bienestar Social, por la que se delegan competencias en materia de dependencia; Orden de 25 de septiembre de 2012, por la que se modifica la Orden de 2 de abril de 2008 de la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda que establece con carácter transitorio la intensidad de protección de los servicios y hace públicos los criterios para la determinación de la prestación económica a los beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; Resolución de 28 de marzo de 2014, por la que se dispone la aprobación de los modelos normalizados utilizables en la tramitación de expedientes de solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (BOC núm. 86 de 6 de mayo de 2014)

tación de compromiso político contenida en el art. 16 que ahora se comenta. Así, según datos del SAAD, a 31 de mayo de 2019¹⁴, en Canarias solo un 1.05% de la población de las islas (22.419 personas) son beneficiarias de alguna prestación del sistema de dependencia. Dato que sorprende si lo comparamos con CCAA con igual o inferior población (igual o inferior a los 2 millones) y en las que, sin embargo, el porcentaje de población beneficiaria es superior: es el caso de Asturias (2.11%), Islas Baleares (1.70%), Cantabria (2.75), Murcia (2.37%), Navarra (2.75), La Rioja (2.58%) o Ceuta y Melilla (1.64%). En todas ellas, tomando como punto inicial de partida el que la población autonómica propia es similar o inferior, sin embargo, el número de personas beneficiarias de las prestaciones es superior al de la CA de Canarias. Aunque haya quienes pudieran pensar que la respuesta bien pudiera estar en el número de solicitudes, no es el caso. En Canarias, a 31 de mayo de 2019, había un total de 50.269 solicitudes registradas, muchas más que las presentadas en Asturias (39.671), Islas Baleares (30.908), Cantabria (24.948), Murcia (45.571), Navarra (19.313), La Rioja (15.244) o Ceuta y Melilla (4.401). En suma, y para no abrumar con más datos, la ineficaz gestión a nivel autonómico canario llevada a cabo se evidencia en que solo se han resuelto, en el periodo considerado, un 1.71% de los solicitudes presentadas mientras que nuestros territorios autonómicos homólogos en términos poblacionales lo han hecho a niveles muy superiores: Asturias (3.19%), Islas Baleares (2.56%), Cantabria (4.21%), Murcia (3.02%), Navarra (2.91%), La Rioja (4.83%) o Ceuta y Melilla (2.49%).

Canarias es la segunda comunidad autónoma en la que hay un mayor porcentaje de personas pendientes de recibir prestación del SAAD a 31 de mayo de 2019 con la cifra nada desdeñable del 28.08%, solo por detrás de Cataluña, con el 31.75% que tiene una población muy superior a la Canarias y que vive una contingencia muy concreta a tal fecha. La media se sitúa en torno al 19-20%, media en la que entran 15 (15/20) y respecto de la cual Canarias queda está lejos de acercarse. Es por esto por lo que no resulta baladí que, aprovechando la reforma estatutaria los poderes públicos canarios garanticen tanto el derecho a una vida digna e independiente de todas las personas en situación de discapacidad o de dependencia, se comprometan a promover activamente el derecho de las personas en estas dos situaciones a acceder en términos de igualdad y sin discriminación alguna al ejercicio de sus derechos y, sobre todo, garanticen un sistema de calidad de los servicios y prestaciones especializados. En definitiva, superar un grave déficit archipelágico, en términos de gestión, que supone un agravio comparativo respecto con el resto de territorios autonómicos.

No querríamos concluir sin hacer una referencia final a la incorporación del uso de la lengua de signos española que el art. 16 EAC, *in fine*, considera objeto de enseñanza, protección y respeto y, a cuyos efectos, la CA de Canarias se compromete a adoptar las medidas necesarias que permitan la comunicación a su través. Conviene siquiera apuntar que la lengua de signos española (LSE¹⁵) es la lengua gestual que utilizan principalmente los sordos españoles y personas que viven o se relacionan con ellos. Aunque no hay estadísticas plenamente fiables, se calcula que cuenta con más de 100 000 usuarios signantes, para los que un 20 o 30 por ciento es su segunda lengua¹⁶. Está reconocida legalmente desde 2007¹⁷, y sorprende comprobar que son ya algunos

¹⁴ Disponibles en http://www.imsero.es/imsero_01/documentacion/estadisticas/info_d/estadisticas/est_inf/datos_estadisticos_saad/index.htm.

¹⁵ Desde un punto de vista estrictamente lingüístico, la LSE se refiere a una variedad de lengua de signos empleada en una extensa área central-interior de la península Ibérica, teniendo como epicentro cultural y lingüístico la ciudad de Madrid, con modalidades propias en algunas áreas radicadas en Asturias, Aragón, Murcia, áreas de Andalucía Occidental (Sevilla, por ejemplo) y alrededor de la provincia de Burgos.

¹⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Lengua_de_signos_esp%C3%B1ola#cite_note-3.

¹⁷ Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

los EAC¹⁸ que incluyen tal previsión, en términos más o menos similares, hecho que no merece sino una valoración positiva en aras a una sociedad más igualitaria e inclusiva.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN PAEZ y GRAU PINEDA, «La inserción laboral de las personas con diversidad funcional: bases para un modelo social de discapacidad», *Revista de Documentación Laboral*, núm. 92, 2011.

KAHALE CARRILLO, *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá, 2012.

LÓPEZ AHUMADA, «Consideraciones sobre la cobertura social de las personas con discapacidad y dependencia», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá de Henares, vol. V, 2012.

PASCUA MATEO, F., «Artículo 7», en VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, Asamblea de Madrid, 2008.

RODRÍGUEZ RUIZ, B., «Artículo 24», en CRUZ VILLALON Y MEDINA GUERRERO: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, 2012.

¹⁸ Por citar algunos ejemplos: Art. 37.1. 6º EA de Andalucía, art. 7.15 EA Extremadura, art. 13.4 EA Comunidad Valenciana, art. 19.3 EA Islas Baleares, art. 25.2 EA Aragón, art. 50.6 EA Cataluña, art. 13.8 EA Castilla y León.

Artículo 17

Derecho a la igualdad entre mujeres y hombres

M.^a ELENA SÁNCHEZ JORDÁN
CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *Los poderes públicos canarios garantizarán la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito público y privado, y velarán por la conciliación de la vida familiar y profesional.*
2. *Se adoptarán medidas efectivas para educar en valores de igualdad, no sexistas, así como políticas y acciones activas que proporcionen a las mujeres protección integral a las víctimas de la violencia machista, prestando especial atención a las medidas preventivas.*

1. INTRODUCCIÓN

Es posible afirmar que el precepto objeto de este comentario —y, en especial, su apartado primero— integra, junto con los artículos 16 y 18, un bloque que podríamos denominar de Derecho antidiscriminatorio, que por primera vez recibe un tratamiento específico en el Estatuto de Autonomía de Canarias y que representa, en gran medida, un desarrollo de las previsiones contempladas en los números 1 y 2 de su art. 11, si bien es posible detectar leves diferencias entre aquellos dos preceptos y el que es objeto de nuestra atención: así, mientras que en los artículos 16 y 18 se alude de manera expresa al deber de garantizar la no discriminación por razón de las situaciones en ellos previstas (discapacidad y dependencia, en el art. 16, e identidad de género y orientación sexual, en el art. 18), el art. 17 menciona únicamente la obligación de los poderes públicos de asegurar la igualdad entre mujeres y hombres, sin efectuar ninguna referencia a la prohibición de discriminación (ni por razones de sexo ni por motivos de género), que, en cambio, sí que se contempla en el art. 11.2 del Estatuto, en el que se dispone expresamente que «Los poderes públicos garantizarán el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, género...». Resulta así, por lo tanto, que una interpretación sistemática de los arts. 17.1 y 11.2 EA permite afirmar que en el nuevo Estatuto los poderes públicos canarios se comprometen a garantizar tanto la igualdad efectiva entre mujeres y hombres como la no discriminación por razones de sexo y de género¹. En todo caso, el precep-

¹ En relación con las nociones de igualdad y prohibición de discriminación pueden distinguirse dos corrientes doctrinales: la que considera que discriminación y desigualdad son conceptos diferentes (para una explicación detallada de esta tesis, véase CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C., «Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación», en: *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 50/51, 2005, págs. 196 a 198), frente a la que entiende que la prohibición de discriminación coincide con el principio de igualdad (formal) en su vertiente negativa, entendida como prohibición de tratamiento desigual entre personas que se encuentren en la misma situación (postura sostenida, entre otros, por LÓPEZ Y LÓPEZ, Á., «Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular», en: *Quaderni Fiorentini*, núm. 25, 1996, pág. 433; INFANTE RUIZ, F.J., «La consideración del principio

to comentado no se agota en la proclamación de la garantía de igualdad que efectúa en su apartado 1, sino que se completa con un número 2, que impone la adopción de dos tipos de medidas: las referidas a la educación en la igualdad (inciso primero) y las relativas a políticas y acciones dirigidas a proporcionar protección integral a las víctimas de violencia machista, a las que se alude en su segundo inciso².

2. ANTECEDENTES

La disposición contenida en el art. 17 carece de antecedentes en la versión originaria del Estatuto de Autonomía, en el que únicamente podía encontrarse una referencia a «*la promoción de las condiciones necesarias para... la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran*» (art. quinto), entre los principios rectores de la política pública canaria. Resulta de interés destacar que en la versión del Estatuto aprobada por L. O. 1/2018, de 5 de noviembre, también se alude a la igualdad de las personas y los grupos en que se integran entre tales principios rectores (art. 37.4), si bien ahora se efectúa, además, una mención específica al «*respeto a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular, en materia de empleo, trabajo y retribución*», en consonancia, por cierto, con la garantía de transversalidad en la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas públicas que se recoge en el art. 37.5, con la erradicación de actitudes sexistas (art. 37.6) y con la educación en valores que fomenten la igualdad, contemplada en el art. 37.8.

A pesar de la falta de un precedente directo en la normativa estatutaria, el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres sí que había sido objeto de regulación en nuestra Comunidad Autónoma con anterioridad a la reforma: en concreto, en la Ley 1/2010, de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres (en adelante, LCIMH), que fue precedida —en el ámbito estatal— por la importante Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (desde ahora, LOIMH). Ha de apuntarse, también, que además del canario hay otros Estatutos que garantizan el principio de igualdad entre mujeres y hombres al tiempo que declaran el derecho a la protección contra la violencia de género, como ocurre en Andalucía (arts. 15 y 16), Baleares (art. 16.3), Castilla y León (art. 14.2) y Comunidad Valenciana (art. 10.3). Aunque presenta algunas diferencias con las reglas estatutarias recién mencionadas, es particularmente interesante en este concreto ámbito el Estatuto catalán, cuyo art. 19 se refiere a los «derechos de las mujeres», proclamando en su número 1 el derecho a vivir libres de toda discriminación y, en su apartado 2, el relativo a la participación en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados. Dicha regulación se completa con las disposiciones del art. 41 que, en sede de principios rectores, se dedica a su integridad a la perspectiva de género. Nótese, por fin, que, aun cuando los Estatutos de Aragón y Extremadura no llegan a consagrar la igualdad entre mujeres y hombres entre los derechos y deberes

de igualdad en el Derecho privado y la prohibición de discriminar», en: GETE-ALONSO y CALERA, M.C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la persona física*, T.II, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2013, págs. 684-687), y que parece ser la acogida por la norma estatutaria.

² El número 2 del art. 17 contiene un claro error de redacción, al hacer referencia a «políticas y acciones activas que proporcionen a las mujeres protección integral a las víctimas de la violencia machista», lo que probablemente se explique por una combinación de factores: por un lado, la incorporación de enmiendas en el trámite parlamentario y, por otro, las prisas para la aprobación del texto definitivo. Puede encontrarse una explicación más detallada, que comprende un recorrido por la fase de elaboración del precepto, en SÁNCHEZ JORDÁN, M. E., «De (algunos) de los concretos derechos de la persona a no ser discriminada», en: SUAY RINCÓN, J. y VILLAR ROJAS, F. J. (dirs.), *Comentario sistemático al Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 1/2018, de 5 de noviembre)*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2019, págs. 115 y 116.

que en ellos se proclaman, merecen ser mencionados aquí puesto que sí que la contemplan de manera expresa entre los principios rectores de las políticas públicas (art. 24.c) y art. 7.12, respectivamente).

3. EL ART. 17.1: LA GARANTÍA DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

A pesar de que el Derecho antidiscriminatorio, sobre todo el procedente de fuentes comunitarias, ha ido ampliando progresivamente su ámbito de aplicación, pasando de limitarse al campo del empleo y las relaciones laborales para alcanzar ahora, también, a los sectores de la educación, sanidad, asistencia social, acceso al crédito, a los servicios y a la vivienda, los datos indican que la igualdad efectiva aún no ha sido alcanzada. No es de extrañar, por lo tanto, que en el primer apartado del art. 17 EA se insista en la consecución de la igualdad sustancial —y no meramente formal— entre mujeres y hombres. Parece evidente, pues, que la obligación que se impone a los poderes públicos canarios en este primer apartado debe desembocar, por un lado, en la asunción de una serie de compromisos por parte de los poderes públicos y, por otro, en la imposición de obligaciones a los sujetos privados —en este segundo caso, y como es obvio, en el marco competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias— dirigidos a alcanzar la citada igualdad efectiva, lo que exigirá la adopción de medidas activas tendentes a eliminar y corregir toda forma de discriminación por razón de sexo (en coherencia, por cierto, con las previsiones contenidas en los arts. 1 LOIMH y LCIMH)³. Podría entenderse el mandato estatutario en este punto como el otorgamiento de una suerte de legitimación a los poderes públicos y a los operadores privados para adoptar medidas de acción positiva que permitan alcanzar la igualdad sustancial, siempre dentro de unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Cabría afirmar, en definitiva, que tanto los poderes públicos canarios como los actores privados están sujetos al principio de igualdad de trato, puesto que el Derecho antidiscriminatorio opera en ambos ámbitos en virtud de la necesaria transversalidad del principio de igualdad y de las políticas que deben adoptarse en orden a su consecución, como resulta incluso de la propia Exposición de Motivos de la LOIMH⁴. En total coherencia con esta línea se sitúa la referencia explícita a la conciliación de la vida familiar y profesional, en la que debe entenderse comprendido un mandato dirigido a los destinatarios de la regla para que adopten medidas específicas que eliminen la tradicional posición de desventaja de las mujeres frente a los hombres en un ámbito —el de la vida familiar— en el que la desigualdad podría llegar a calificarse de estructural⁵.

Como ya he tenido ocasión de subrayar en otro lugar⁶, aunque la proclamación de la igualdad entre mujeres y hombres que se efectúa en el Estatuto canario podría haberse tachado de redun-

³ Hace ya tiempo VALPUESTA FERNÁNDEZ, «Identidad: derecho y género», en: GETE-ALONSO y CALERA, M.C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la persona física*, T.I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2013, pág. 547, indicaba que «conviene dejar constancia de la pertinencia de un tratamiento específico de la discriminación por sexo, pues la realidad pone de manifiesto que la discriminación de las mujeres tiene unos perfiles específicos que no se pueden reconducir a un tratamiento general del Derecho antidiscriminatorio».

⁴ En materia de Derecho privado merece la pena destacar las previsiones contenidas en los arts. 3 a 13 y 69 a 72 LOIMH, así como en los arts. 4.11 y 73 LCIMH, que a su vez son coherentes con la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Me parece que es conveniente recordar estos aspectos, dado que el principio de igualdad entre mujeres y hombres está mucho más desarrollado en el ámbito público (en particular, a nivel legislativo y de políticas públicas).

⁵ En general, sobre la desigualdad de trato entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, véase VALPUESTA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 542.

⁶ SÁNCHEZ JORDÁN, *op. cit.*, pág. 124, 125 y 131.

dante con respecto a lo dispuesto tanto en la Constitución como en las normas antidiscriminatorias de ámbito estatal, europeo e internacional, insisto en reiterar que en los tiempos actuales el «blindaje» estatutario de los derechos a la igualdad y la prohibición de discriminación merece una valoración positiva⁷, dado que a pesar del elevado número de disposiciones que se han dictado en la materia, a día de hoy la igualdad real o sustantiva —exigencia clave del Estado social, conectada con el principio de igualdad de trato *real y efectiva* que proclama el art. 9 CE— dista de ser una realidad⁸.

4. MEDIDAS EDUCATIVAS Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: LAS PREVISIONES DEL ART. 17.2 EAC

Es probable que el inciso inicial del art. 17.2 se encuentre inspirado en diversas disposiciones contenidas en la LOIMH y en la LCIMH, textos legales que hacen particular hincapié en las medidas de carácter educativo en todos los niveles de enseñanza, si bien también son destacables las medidas educativas y de sensibilización e intervención en el ámbito educativo que se contienen en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (desde ahora, LOMPIVG). En primer lugar, la LOIMH concreta las medidas orientadas al logro de la igualdad en la política educativa en sus arts. 23, 24 y 25, que son los tres primeros preceptos del Capítulo II («Acción administrativa para la igualdad») del Título II LOIMH, referido a las políticas públicas para la igualdad, datos que ponen claramente de manifiesto la relevancia que se reconoce a la educación para alcanzar la plena igualdad entre mujeres y hombres. Por su parte, la LCIMH proclama, entre los principios generales que han de informar la actuación de las Administraciones Públicas canarias de cara a la consecución del objetivo de la ley, «la incorporación del principio de igualdad de género y la coeducación en el sistema educativo y en cualquier modalidad de acción formativa» (art. 4.12), y dedica todo el Capítulo I del Título II (referido a «Medidas para promover la igualdad de género») a regular medidas e instrumentos específicos tendentes a lograr la igualdad efectiva en el ámbito educativo, tanto en la enseñanza no universitaria (arts. 15 a 21) como en la universitaria (arts. 22 y 23). En cuanto a la LOMPIVG, y si bien las medidas educativas que propone se dirigen, por encima de todo, a evitar la violencia sobre la mujer, la educación sobre igualdad entre mujeres y hombres se erige en pilar fundamental de las políticas de sensibilización y prevención contra la violencia de género, por lo que no resulta extraño que la educación sea objeto de mención expresa entre los principios rectores de la ley (art. 2.a).

Por último, el inciso final del art. 17.2 EA de Canarias, cuya redacción definitiva es resultado del trámite de enmiendas y precisa una urgente corrección en el sentido ya indicado en otra ocasión⁹, encuentra su fundamento normativo principal en la LOMPIVG y, en el ámbito canario, en la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género (LPPIMVG). Aunque ambas normas deben servir de inspiración a las políticas y acciones adoptadas por los poderes públicos canarios, es la segunda la que establece el sistema canario de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, encargado de articular «el conjunto de actividades, servicios y prestaciones que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, tienen por finalidad la prevención de las situaciones de violencia contra las mujeres, así como la asistencia, protección y reinserción de sus víctimas para

⁷ SÁNCHEZ JORDÁN, *op. cit.*, pág. 131.

⁸ Tal y como indican INFANTE RUIZ, *op. cit.*, págs. 685 y 686 y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 541 y ss.

⁹ SÁNCHEZ JORDÁN, *op. cit.*, pág. 115 y 116.

garantizar su dignidad personal y el pleno respeto de sus entornos familiares y sociales» (art. 1.1-II LPPIMVG).

Cabe esperar, en conclusión, que la consagración estatutaria de este derecho a la igualdad y de las consiguientes medidas y acciones tendentes a su consecución desemboquen en esa anhelada igualdad sustancial entre mujeres y hombres, por un lado, y en la definitiva eliminación de la violencia machista, por otro.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C., «Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación», en: *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 50/51, 2005.

INFANTE RUIZ, F. J., «La consideración del principio de igualdad en el Derecho privado y la prohibición de discriminar», en: GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la persona física*, T. II, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2013.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Á., «Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular», en: *Quaderni Fiorentini*, núm. 25, 1996.

SÁNCHEZ JORDÁN, M. E., «De (algunos) de los concretos derechos de la persona a no ser discriminada», en: SUAY RINCÓN, J. y VILLAR ROJAS, F. J. (dirs.), *Comentario sistemático al Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 1/2018, de 5 de noviembre)*, y Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2019.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, «Identidad: derecho y género», en: GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de la persona física*, T. I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2013.

Artículo 18

Derecho a la orientación sexual

LUIS ALBERTO GODOY DOMÍNGUEZ
PROFESOR DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Los poderes públicos canarios reconocerán, de acuerdo con la ley, el derecho de las personas a su identidad de género y garantizarán la no discriminación por este motivo o por su orientación sexual.

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: GÉNERO Y SEXUALIDAD

Bajo la rúbrica «Derecho a la orientación sexual», el precepto del nuevo Estatuto autonómico comprende dos manifestaciones básicas del ser humano: el género y la sexualidad. Y lo hace con el fin de reconocer el derecho de toda persona a disfrutar y ejercer en su plenitud uno y otra. Tanto la sexualidad como el género forman parte esencial de la personalidad, la cual no puede entenderse sin aquéllos y, en este sentido, no pueden ser fuente de discriminación y de estigmatización en una sociedad democrática, asentada en valores como la igualdad, la justicia o la misma libertad de las personas [DÍAZ LAFUENTE, 2014, pág. 306].

Ciertamente, no se trata de categorías equivalentes: la identidad de género y la orientación sexual aluden a diferentes manifestaciones de la personalidad. De acuerdo con las definiciones más al uso, la orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Por su parte, la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales [Así se definen en los denominados «Principios de Yogyakarta», *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, pág. 6, notas 1 y 2, elaborados en el seno de la ONU y publicados en 2007].

2. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NORMA

De esta manera, con la nueva disposición, inexistente en el anterior Estatuto, la Comunidad Autónoma de Canarias se suma a una corriente que, no por moderna es menos justa, cual es la de responder a la sentida necesidad de protección de diversos colectivos con un alto grado de vulnerabilidad y expuestos permanentemente a sufrir las consecuencias de acciones, públicas y

particulares, que menoscaban, cuando no lesionan abiertamente, derechos esenciales de sus miembros. En este sentido, orientación sexual e identidad de género son aspectos dignos de tutela *ex art. 14 CE*, que consagra la igualdad de todas las personas, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de *cualquier condición o circunstancia personal y social*. Pero, además, tanto una como otra representan manifestaciones de la dignidad del ser humano y, a tal fin, deben ser entendidas como elementos del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), que contribuyen a definir sustancialmente la identidad individual de cada sujeto y, por ende, faculta a toda persona para que pueda «elegir libremente la forma de vivir, desarrollar y expresar su género y sexualidad» [DÍAZ LAFUENTE, o. c., pág. 317].

Esta concepción es la prevalente en nuestros días como se puede apreciar en la STC 176/2008, de 22 de diciembre (que incluyó la identidad de género en la protección dispensada por el art. 14 CE) y en la STC 41/2006, de 13 de febrero (que otorgó el amparo a un trabajador que había sufrido discriminación por su orientación sexual). En el mismo sentido, los tribunales supranacionales (TEDH, TJUE) proscriben toda discriminación injustificada por estos motivos [v. un estudio detallado en MANZANO BARRAGÁN, 2012, págs. 49-ss].

Una última cuestión conviene precisar en este punto. Como expresión de la dignidad de la persona y del derecho al libre desarrollo de su personalidad, la identidad de género confiere un derecho a la autodeterminación sexual y del género, y debe ser entendida como una manifestación de la diversidad sexual existente en nuestra sociedad. Esto significa que la elección o la expresión de género no debe ser considerada en términos patológicos, como no lo debe ser tampoco la orientación sexual de las personas [SILLERO CROVETTO, 2017, pág. 282]. Sin embargo, hasta hace muy poco una y otra eran contempladas como muestras de una enfermedad o patología. No fue hasta 1990 que la Organización Mundial de la Salud (OMS), descatalogó la homosexualidad como una enfermedad, mientras que la transexualidad ha dejado de ser clasificada como un desorden o enfermedad mental en la última revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades. El ICD-11, publicado en junio de 2018, cataloga ahora la transexualidad dentro de las condiciones relativas a la salud sexual, y habla de «incongruencia de género» para referirse a la persistente y marcada incongruencia entre el género experimentado por una persona y el sexo que le ha sido asignado. Se avanza así en una aspiración largamente reivindicada como es la despatologización de la transexualidad.

3. LA REGULACIÓN SUPRANACIONAL, NACIONAL Y AUTONÓMICA

La protección de este «nuevo» derecho a la autodeterminación de la identidad sexual y de la expresión de género ha encontrado eco en la mayoría de las instancias supranacionales, así como en el ámbito nacional y en nuestra propia comunidad autónoma. Además de los mencionados *Principios de Yogyakarta* de 2007 (revisados en 2011), en el seno de la ONU se ha adoptado la Resolución 17/19, de 17 de noviembre de 2011 y la Resolución de 26 de septiembre de 2014 para combatir la discriminación por razón de identidad de género y de orientación sexual. Otro tanto sucede en el ámbito europeo, en el que el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la UE ordena actuar frente a la discriminación por razón, entre otras, de orientación sexual. A ello pueden añadirse diversas resoluciones del Parlamento Europeo relativas a la igualdad de derechos de lesbianas, gays y transexuales.

En España el hito legislativo lo supuso la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en la que por primera vez se abordó

la necesidad de dar respuesta a la problemática derivada del cambio de sexo de las personas. Hasta entonces, y ante la inexistencia de norma que regulase la materia, estas modificaciones en el Registro Civil solo se podían obtener por sentencia judicial, siempre y cuando —según el criterio jurisprudencial dominante—, se hubiera procedido a una cirugía de reasignación sexual. La STS de 2 de junio de 1987 fue la primera que admitió este tipo de cambios, seguida después por otras que consolidaron este criterio (SSTS de 15 julio de 1988, de 3 marzo de 1989 y de 19 abril de 1991). Con la Ley de 2007 se suprime la judicialización de estas solicitudes, pues bastará la tramitación de un expediente ante el encargado del Registro Civil y, de otra parte, se prescinde de la obligatoriedad de la previa intervención quirúrgica. No obstante, se trata de una ley de mínimos, que solo regula y soluciona parcialmente la profunda complejidad de las situaciones que atienden a la diversidad de género [v. SILLERO CROVETTO, o. c., pág. 274].

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Canarias abordó la lucha contra la discriminación por razón de género a través de la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. Después de proclamar que «ninguna persona podrá ser objeto de discriminación, penalización o castigo por motivo de su orientación sexual o identidad de género» (art. 4.2), afronta la necesidad de atención en ámbitos tales como el sanitario, el laboral y el educativo. También palía en parte las carencias que presenta la ley nacional, al extender su aplicación a cualquier persona residente en Canarias, y al garantizar las diferentes prestaciones a los menores de edad, en especial, la terapia hormonal. Quedaría por dilucidar si, conforme a la legislación vigente, el menor de edad puede someterse a una cirugía de reasignación sexual. La ley canaria no lo expresa abiertamente, y la ley nacional lo excluye por completo al reservar la rectificación para los mayores de edad. No obstante las diferentes posturas doctrinales al respecto [v. RAVETLLAT BALLESTÉ, 2017, págs. 49-ss], lo cierto es que la limitación a la edad impuesta por la Ley de 2007 ha sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad (ATS de 10 de marzo de 2016), que está pendiente de ser resuelta por el Tribunal Constitucional. Asimismo, la DGRN ha publicado la Instrucción de 23 de octubre de 2018 por la que permite a la persona menor de edad el cambio de nombre en el Registro Civil aun cuando no se encuentre en el supuesto del art. 4 Ley 3/2007 [una crítica a esta Instrucción, no tanto por la finalidad que persigue como por la deficiente técnica jurídica empleada, puede verse en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2018, págs. 22-23].

Al tiempo de edición de esta obra, el Tribunal Constitucional ha resuelto la mencionada cuestión de inconstitucionalidad, a través de la STC 99/2019, de 18 de julio, en la que reconoce el carácter discriminatorio de la disposición objeto del litigio y declara parcialmente inconstitucional el art. 1 de la Ley 3/2007. En este sentido, interpreta que los menores transexuales con «suficiente madurez», y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad», podrán exigir el cambio de sexo en el Registro Civil. Posteriormente, en aplicación de esta interpretación, el Tribunal Supremo ha dictado la STS de 17 diciembre de 2019 en la que admite el cambio registral de la mención del sexo de un menor transexual. No obstante, a la luz de la decisión de estas altas instancias, se plantean nuevos interrogantes, puestos de manifiesto incluso con el voto particular de la Magistrada Encarna Roca, en el sentido de que la sentencia no concreta quién y cómo se determina la suficiente madurez del menor y, más aún, el grado de estabilidad de su transexualidad.

El tratamiento quirúrgico del menor de edad se ha convertido en uno de los puntos más debatidos en los últimos años, dada la falta de claridad de las normas aplicables. Los argumentos favorables parten del reconocimiento que hace la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, de la capacidad del menor mayor de 16 años para prestar por sí solo su consentimiento a tratamientos

médico-quirúrgicos. Considerándose que, por debajo de esa edad, será necesario el consentimiento de sus representantes legales previa audiencia del menor.

4. DE LEGE FERENDA

Lo cierto es que no es éste el único problema que generan las normas actuales. En realidad, la ley canaria de 2014 se basa en un concepto todavía patologizante de la transexualidad, y no deja de ser una regulación parcial que se ha quedado a medio camino de lo que debería ser una legislación integral en la materia, como sí han hecho otras comunidades: Madrid (2016), Valencia (2017) o Aragón (2019), por citar las más recientes. Pese al notorio avance que significó, la insuficiencia actual de la norma provoca la necesidad de nuevas regulaciones que parcheen las deficiencias advertidas. Así, en 2018 se reformó la Ley 8/2014 para introducir el art. 16 bis, relativo a la atención a mujeres transexuales víctimas de violencia de género y, más recientemente, Ley Canaria del Deporte (Ley 1/2019, de 30 de enero), incorpora una disposición específica (art. 5) para garantizar el derecho de las personas trans a ejercer la actividad física y deportiva con plena libertad e igualdad. Estas dos disposiciones eliminan la exigencia de acreditar la identidad de género mediante informes médico o psicológicos y prueban la necesidad de una nueva ley que reconozca plenamente el derecho a la autodeterminación de género y le de un tratamiento integral a esta materia.

JURISPRUDENCIA CITADA

STC 176/2008, de 22 de diciembre.

STC 41/2006, de 13 de febrero.

STS de 2 de junio de 1987.

STC 99/2019, de 18 de julio.

STS de 17 de diciembre de 2019.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Art. 35 E. A. Andalucía; Art. 24, d) E. A. Aragón; Art. 17.3 E. A. Islas Baleares; Art. 14.1 E. A. Castilla y León; Art. 40.8 E. A. Cataluña; Art. 7.13 E. A. Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Personas transexuales y estado de derecho», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, 2018, págs. 19-26.

DÍAZ LAFUENTE, J., «El derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género», en: CUESTA LÓPEZ, V. y SANTANA VEGA, D. M., (dir.), *Estado de Dere-*

cho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 305-320.

MANZANO BARRAGÁN, I., «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 64, núm. 2, 2012, págs. 49-78.

RAVETLLAT BALLESTÉ, I., «El derecho a la identidad (de género) de la infancia y la adolescencia: del paradigma de la patología a la autodeterminación», en *Actualidad Civil*, núm. 9, septiembre 2017, págs. 49-62.

SILLERO CROVETTO, B., «Nuevos marcos jurídicos para hacer efectivo el derecho de identidad de género o de expresión de género», en: TORRES GARCÍA, T. (dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*. Carmona III, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 267-314.

Artículo 19

Derechos en el ámbito de la salud

DAVID BERCEDO TOLEDO

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR FACULTATIVO, ESCALA DE LETRADOS (GRUPO A1)
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. *Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad al servicio sanitario de responsabilidad pública, en los términos establecidos por las leyes.*
2. *Los poderes públicos canarios deberán establecer mediante ley las condiciones que garanticen a las personas usuarias del servicio público canario de salud los siguientes derechos:*
 - a) *Al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad, con respeto, en cualquier caso, a lo dispuesto en la normativa básica estatal, a todos los servicios y prestaciones del sistema público canario de salud.*
 - b) *A una información integral de los derechos que le asisten, de los centros, servicios y prestaciones del sistema canario de salud.*
 - c) *A una información integral sobre sus procesos de enfermedad, de sus tratamientos y consecuencias derivadas de la aplicación de los mismos, que les permita adoptar una decisión y prestar el consentimiento informado para ser sometidas, en su caso, a un tratamiento médico.*
 - d) *A la elección de profesional médico y de centro sanitario en el ámbito del sistema público de salud.*
 - e) *Al consejo genético y la medicina predictiva.*
 - f) *A la prestación de una atención sanitaria rápida, sin demoras indebidas, y a la garantía de un tiempo máximo razonable para el acceso a los servicios y tratamientos.*
 - g) *A disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos de salud.*
 - h) *Al acceso a cuidados paliativos y a vivir con dignidad el proceso de su muerte.*
 - i) *A la confidencialidad en el tratamiento de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, y el acceso a su propio historial clínico.*
 - j) *A recibir asistencia geriátrica especializada.*
 - k) *A recibir actuaciones y programas sanitarios específicos y especializados, en los casos de personas afectadas por enfermedades crónicas, mentales, o personas que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo.*

El derecho a la salud se consagró por vez primera en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, el 22 de julio de 1946. Seguidamente, se plasmaría en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre 1948, cuando vino a señalar que «*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*». Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, en similares términos vino a reconocer en su artículo 12.1, «*el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental*».

La Constitución de 1978, sería el primer texto constitucional español donde se desarrolló el tema de la salud. De forma particular, se introdujo en su artículo 43, dentro del Capítulo III, del Título I, dedicado a los «Principios rectores de la política social y económica», en el que se reconoce expresamente el derecho a la protección de la salud, encomendando a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. El alcance real del precepto requiere considerar con algo de detalle lo establecido por la propia Constitución en su artículo 53.3, el cual, tras comenzar señalando que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes público», viene a concluir que «solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Sucede así que no estamos en presencia de un derecho subjetivo propiamente dicho, sino ante un mandato dirigido a todos los poderes públicos, de tal manera que su núcleo esencial queda reservado a su regulación por ley, pudiendo únicamente ser invocado ante los tribunales de justicia en los términos legalmente establecidos.

Por su indudable conexión temática deberá tenerse a su vez en cuenta el Título VIII del texto constitucional, que diseñando una nueva organización territorial del Estado, posibilitó la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias en materia de sanidad, reservando para el Estado la sanidad exterior, la regulación de las bases y la coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos.

El cuerpo legal básico y principal del Estado en materia de sanidad, tributario de esta formulación constitucional, viene principalmente determinado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) que tal y como dispone su artículo primero tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el indicado artículo 43 del texto constitucional, atribuyendo la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. Asimismo, se prevé que los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.

Debe mencionarse igualmente la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto, según su artículo 1, establecer el marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias, de modo que se garantice la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud, así como la colaboración activa de éste en la reducción de las desigualdades en salud. De otra parte, cabe citar la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, la cual aborda la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

Al amparo de estas previsiones constitucionales y legales todas las Comunidades Autónomas han asumido paulatinamente competencias en materia de sanidad, sin que Canarias se halla convertido en una excepción. Así, en el ejercicio de sus competencias y dentro del marco defini-

do por la Constitución, el Parlamento de Canarias, aprobó la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, la cual regula con amplitud las competencias asumidas en la materia. No obstante, el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por LO 1/2018, de 5 de noviembre, ha ido más allá, y ha introducido, dentro de su Título Segundo, tras el Preliminar o general y antes de abordar la parte orgánica o institucional, un catálogo de derechos subjetivos públicos y de deberes de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, entre los que figuran los denominados en el artículo 19 «derechos en el ámbito de la salud». Destacar que esta inclusión no supone una innovación dentro del derecho comparado autonómico por cuanto varias de las reformas de los estatutos de autonomía aprobadas desde abril de 2006 hasta la actualidad, dentro de lo que se ha venido a llamar estatutos de última generación, han introducido también en su articulado una regulación expresa del derecho a la protección de la salud, siendo así este el caso de Cataluña, Baleares, Andalucía, Aragón y Castilla León.

Respecto al tratamiento que nuestra norma institucional básica otorga a estos derechos, y al igual que ocurre con los demás textos estatutarios a los que hemos hecho referencia, en primer lugar, llama la atención la mención del derecho en el ámbito de la salud que se recoge como rúbrica de su enunciado. Sobre esta cuestión, señala Francisco Javier Enériz Olaechea que la Constitución, el estatuto precedente y la mayor parte de la legislación positiva dictada hasta el momento ha preferido hablar de un derecho a la protección de la salud, entendiendo como tal el derecho que garantiza y permite a su titular el acceso a las prestaciones que tiene preestablecidas la Administración Sanitaria para la ciudadanía. Es decir, el derecho a la protección de la salud es un derecho a una prestación de los poderes públicos, de ahí que forme parte de los principios rectores de la políticas social y económica de la Constitución, y no un derecho subjetivo a un bien jurídico inherente a la persona, como es la salud, o como podría ser la vida, la dignidad o la libertad personal.

En cuanto al contenido material de los derechos contenidos en el artículo 19, resulta pertinente su clasificación en dos tipos, uno que podríamos considerar como de carácter general, y otros, con un alcance más preciso y determinado.

En lo que respecta al primer bloque, el de carácter general, viene caracterizado por el derecho de todas las personas a la protección de la salud y al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad al servicio sanitario de responsabilidad pública. Todas estas personas, aunque se omite tal mención, deben considerarse los ciudadanos y ciudadanas de nacionalidad española que conforme dispone el artículo 6 de nuestra norma estatutaria gocen además de la condición política de canarios por tener la vecindad administrativa en cualquiera de los 88 municipios existentes en nuestro territorio. A su vez, los servicios sanitarios vendrán determinados por las prestaciones que provea el sistema público en cada momento, bien sea, directamente, bien a través de centros de titularidad privada concertados con la Administración Sanitaria, pues estos se prestan también bajo la responsabilidad y supervisión del Gobierno de Canarias, y tales prestaciones son las que han de materializarse de forma igual y gratuita para todos los ciudadanos.

En cuanto a los derechos que podemos calificar de más concretos y determinados, en síntesis, señalar que estos van desde el acceso a los servicios y prestaciones del servicio público sanitario, a la elección de profesional médico y centro sanitario, pasando por unos tiempos razonables en la atención, servicios y tratamiento. Se incluyen, asimismo, la asistencia geriátrica especializada, la segunda opinión médica, los cuidados paliativos y la dignidad en el proceso de muerte. Como podemos observar, tales derechos tienen un carácter más preciso y parece que de mayor relevancia práctica para los ciudadanos en sus relaciones público sanitarias, incluso puede con-

siderarse que más que derechos subjetivos, estamos ante unos meros mandatos dirigidos a los poderes públicos quienes quedan vinculados por ellos y deben velar por su protección y respeto. Además, resulta preciso que una ley autonómica los reconozca y desarrolle para que puedan ser directa y plenamente exigibles ante los tribunales de justicia.

Especial relevancia presenta la cuestión del alcance y garantía a los que quedan sujetos estos derechos en el ámbito de la salud. En este sentido, nuestro texto estatutario, en el mismo artículo 19, incorpora elementos jurídicos propios del derecho constitucional, tal es el caso de la reserva de ley que prevé en cuanto a su contenido y ejercicio, protección que se completa con las garantía adicional que se recoge a continuación en el artículo 36, al vincular su interpretación y sentido al más favorable para lograr su plena eficacia. Asimismo, este artículo prevé también que los actos que vulneren estos derechos podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con el procedimiento que establezcan las leyes procesales del Estado. Se trata en este caso, de una garantía jurisdiccional que no es nueva, puesto que como sabemos todos los actos administrativos que vulneren derechos legalmente configurados pueden ser objeto del correspondiente recurso, trasunto del control de la legalidad al que la actuación de los poderes públicos se encuentran sometida en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 103.1.

A las anteriores garantías el indicado artículo 36 añade finalmente la que le otorga la institución de la Diputación del Común, alto comisionado del Parlamento de Canarias, encargado de proteger y defender los derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas por las posibles lesiones imputables a las administraciones públicas canarias, conforme así viene dispuesto en su normativa reguladora, determinada por la Ley 7/2001, de 31 de julio.

Por último, y por su estrecha conexión con el capítulo de las garantías jurisdiccionales procede detenerse brevemente en el alcance que estos derechos estatutarios han tenido para el Tribunal Constitucional. A este respecto, poner de relieve que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la protección de la salud es sumamente escasa. Ello se debe principalmente a que queda fuera de los susceptibles de recurso de amparo ante dicho Tribunal conforme al artículo 53.2 de la CE. No obstante, podrá revisar la constitucionalidad de las normas con rango de ley (el llamado control abstracto, ejercitable a través de los procedimientos de recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad), por ejemplo para enjuiciar leyes que afecten al derecho a la salud, o también de forma indirecta, abordar la múltiple casuística que ofrece desde la perspectiva de su conexión con el derecho a la vida e integridad física y moral.

Resulta especialmente interesante con respecto al derecho que analizamos la STC 62/2007, de 27 de marzo. Se trataba de una funcionaria embarazada que aducía riesgos a su salud si permanecía en su puesto de trabajo. Para evitarlo, la Administración contaba con varias posibilidades (adaptación al puesto, cambio de puesto o suspensión del contrato) pero no adoptó ninguna de ellas. En síntesis, el razonamiento fue el siguiente: existía una obligación de actuar y su incumplimiento provocó un daño al bien jurídico protegido lo que equivale en ausencia de justificación suficiente la vulneración del derecho fundamental: en efecto, existe un «deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales» (FJ 5) y en este caso «la inactividad administrativa permaneciendo pasiva y sin ocuparse de anular el acto previo o dictar uno que lo sustituyera en cumplimiento de la normativa aplicable, dio como resultado la lesión de los derechos fundamentales invocados» (FJ 4). El amparo se concede por vulneración del derecho a la integridad física pero en realidad lo que se está protegiendo es el derecho a la salud.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

CANTERO MARTÍNEZ, J., «La configuración legal y jurisprudencial del derecho constitucional a la protección de la salud», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80 (2008), págs. 15 a 53.

ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., «La Regulación del derecho a la protección de la Salud en los nuevos Estatutos de Autonomía» – Ponencia presentada en el XVII Congreso «Derecho y Salud», celebrado en Pamplona en noviembre de 2018 (págs. 58 y siguientes).

Artículo 20

Derecho a formular instrucciones previas

CARLOS G. ORTEGA MELIÁN

PROFESOR CONTRATADO DOCTOR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Todas las personas mayores de edad y capaces, en los términos en los que establezcan las leyes, tienen derecho a declarar libremente de forma anticipada y expresa su voluntad sobre los cuidados y los tratamientos y, en su caso, sobre el destino de su cuerpo y los órganos del mismo, con el objeto de que esta se cumpla si, cuando llegue el momento, la persona no se encuentra en condiciones de expresarla personalmente.

ESTUDIO DEL DESARROLLO LEGISLATIVO ANTERIOR. REFLEXIÓN SOBRE LA NECESIDAD DEL DESARROLLO NORMATIVO DE LA NUEVA REGULACIÓN ESTATUTARIA (DEROGACIÓN O MODIFICACIÓN DE NORMATIVA VIGENTE, APROBACIÓN DE NUEVA NORMATIVA)

1 INTRODUCCIÓN

El art. 20 EACAN establece el derecho a formular instrucciones previas que, posteriormente, define como una declaración mediante la cual una persona deja constancia de las instrucciones sobre los cuidados y tratamiento de su salud que, deberán ser tenidas en cuenta cuando se encuentre en una situación que no le permita expresar su voluntad. Para entender este derecho, hay que hacer referencia al consentimiento informado; derecho que rige la relación médico-paciente, y que implica, como regla general, la necesidad de contar con el previo consentimiento del enfermo antes de llevar a cabo cualquier intervención o tratamiento. Pues bien, el derecho a formular instrucciones previas constituye una variante o ramificación del consentimiento informado [MORENO ARIZA, 2009, pág. 2271]. Supone una manifestación del derecho de autonomía y autodeterminación de los pacientes realizada anticipadamente, en previsión de que, llegado el caso, no pueda declarar su voluntad por pérdida de la consciencia o de la capacidad para comprender o decidir. En el ámbito internacional, está regulado en el artículo 9 del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa de 1997, y en el estatal, en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En la Comunidad Autónoma de Canarias, el desarrollo normativo está recogido en dos normas: la primera, es el Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente registro (DMAV); y la segunda, la Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida (LMD). Ambas normas fueron dictadas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la competencia que ostenta en materia de sanidad (antiguo art. 32.10 EACAN). Como se trata de una competencia compartida, ya que la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1. 16.ª CE) y la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1. 1.ª CE), la normativa autonómica debe respetar la legislación básica dictada por el Estado que, en este caso, de las voluntades anti-

cipadas, es la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

2. LA LEY 1/2015, DE 9 DE FEBRERO, DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA ANTE EL PROCESO FINAL DE SU VIDA

Como se ha dicho anteriormente, el derecho a formular instrucciones previas ha sido desarrollado por el legislador autonómico en dos normas. En lo que respecta a la LMD, su contenido va más allá del derecho de instrucciones previas. El hecho de que el art. 20 EACAN no haga mención del derecho a la muerte digna no constituye un problema, pues, los derechos estatutarios no alteran el régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes (art. 10.2 EACAN). Lo que viene a significar que la Comunidad Autónoma sólo podrá aprobar una ley cuando cuente con un título competencial que lo autorice. En el caso que nos ocupa, ese título competencial no es otro que el de sanidad interior. Excede de este comentario el estudio de la LMD. Aun así y, antes de centrarnos en la regulación de las voluntades anticipadas, debemos de mencionar los aspectos más destacados. Su objetivo es garantizar la dignidad, la autonomía y el respeto a la voluntad de las personas en el proceso final de su vida. A tal fin, ante determinadas situaciones de agonía, enfermedad terminal o enfermedad incurable avanzada, otorga a los pacientes una serie de derechos dirigidos a que un tratamiento médico no se prolongue contra su voluntad (encarnizamiento terapéutico); o que, en el proceso irremediable de la muerte, sufran innecesariamente, regulando el derecho a que puedan recibir unos cuidados paliativos y que su dolor sea tratado y aliviado en la medida de lo posible. Por otro lado, el respeto a la libre voluntad del paciente, como presupuesto de la dignidad en el proceso de la muerte, se garantiza con la regulación de derechos tales como: a) a recibir información adecuada y comprensible respecto al diagnóstico, pronóstico y tratamientos posibles de su enfermedad; b) a participar activamente en el proceso de toma de decisiones respecto a cualquier aspecto de su proceso de enfermedad y muerte; c) a rechazar o interrumpir cualquier tratamiento, aunque ello suponga el acortamiento de su vida; d) a realizar las manifestaciones anticipadas de voluntad.

El fundamento constitucional del derecho al rechazo y retirada de la intervención propuesta, «aunque ello pueda poner en peligro su vida» se encuentra en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) que según la STC 37/2011, de 28 de marzo «... conlleva la facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación».

Está plenamente justificada la inclusión de las instrucciones anticipadas dentro de la LMD, ya que, como forma de manifestación del consentimiento informado, es uno de los derechos a los que se puede acoger una persona para decidir sobre el proceso final de su vida. Sin perjuicio de que los aspectos relativos a la organización del Registro de Manifestaciones Anticipadas de Voluntad se remitan a un reglamento (DMAV).

3. DERECHO A FORMULAR INSTRUCCIONES PREVIAS

3.1 Concepto y terminología

La terminología elegida por el art. 20 EACAN es la de *formulación de instrucciones previas*, mientras que el artículo 9 de LMD y el artículo 2 del DMAV, utilizan la de *manifestaciones*

anticipada de voluntad. Sin embargo, las definiciones empleadas son prácticamente iguales al hacer referencia a los dos elementos esenciales que la definen: la formulación previa de una voluntad para que se tenga en cuenta en un momento posterior. Pues las instrucciones o manifestaciones anticipadas se dictan para ser aplicadas cuando el paciente no pueda declarar su voluntad.

3.2 Requisitos

Respecto a quien puede otorgar las voluntades anticipadas la LMD establece que tiene que ser una persona mayor de edad, capaz y libre. En el requisito de libertad hay unanimidad en que hay que entenderlo referido a la declaración de voluntad, en el sentido de que no esté afectada por los vicios de intimidación o violencia [SEOANE RODRÍGUEZ, 2011, pág. 20]. En cambio, en la mayoría de edad y la capacidad no ha habido tanto consenso. La razón se debe a la posible incoherencia de la ley básica que diferencia entre la edad para prestación del consentimiento informado, que fija en los mayores de 16 años o menores emancipados, y la edad para el otorgamiento de las instrucciones previas, que restringe a la mayoría de edad. En base a ello, hay autores que admiten, dentro de los parámetros de la ley básica, la posibilidad de que el menor de edad pueda otorgar las instrucciones por sí mismo [sobre los argumentos y diversas soluciones ver, DE CASTRO VÍTORES, 2013, págs. 3723-3726]. En igual sentido, se pronuncian: el art. 54 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra; el art. 11 de la Ley 16/2018, de 28 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de atención al final de la vida de Valencia y el art. 15 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón. Sin embargo, parece más correcta la exigencia de la mayoría de edad dado que se trata de una regla especial dictada por la gravedad de las decisiones que normalmente comportan las manifestaciones de voluntad [PARRA LUCÁN, 2006, págs. 84y 85]. En cuanto a la capacidad, se plantea la cuestión de si el requisito exige que el otorgante no haya sido incapacitado judicialmente, o si, por el contrario, es suficiente que tenga capacidad natural. A falta de regulación específica, hay que pensar que la solución aplicable es la misma que recoge el art. 9.3 a) de la ley básica (art. 10.2 LMD), que sólo requiere la capacidad de hecho para emitir el consentimiento [DOMINGUEZ LUELMO, 2008, pág. 415].

Con relación a la forma, el art. 11.2 de la ley básica se limita a señalar que las instrucciones previas consten por escrito remitiendo a los servicios de salud el procedimiento de formalización del documento. El DMVA prevé tres formas de otorgamiento: ante notario, ante funcionario encargado del Registro de Manifestaciones Anticipadas, y ante tres testigos. La doctrina entiende que en ningún caso la inscripción en el Registro es constitutiva, por lo que, siempre que conste por escrito, única exigencia fijada en la ley estatal, los servicios de salud deben respetar las declaraciones de voluntad otorgadas de acuerdo con los requisitos de otras Comunidades Autónomas [PARRA LUCÁN, *op. cit.*, pág. 82.]

3.3 Contenido

La regulación del contenido de las instrucciones previa tiene carácter orientativo, ya que depende de la actitud moral del sujeto otorgante ante el final de su vida. En algunos casos manifestará el tipo de cuidados paliativos que desee recibir, en otros, limitará la posibilidad de que se usen tratamientos que los mantengan con vida, sin posibilidades reales de mejora o

recuperación; pero también, cabe impedir que se aplique cualquier tipo de eutanasia activa o pasiva, indicando que se agoten todas las posibilidades de acuerdo con el estado de la ciencia. Forma parte del contenido posible del documento la designación de representante. La regulación que de esta figura hace LMD ayuda a aclarar la controversia, existente en la doctrina, sobre la discusión acerca de si su función se limitaba a aclarar los términos de las instrucciones o, si también, comprende la posibilidad de suplir omisiones o sustituir voluntades [sobre las diferentes posturas doctrinales ver DE CASTRO VÍTORES, *op. cit.*, págs. 3735-3741]. No cabe duda de que la LMD ha dado expresamente una mayor capacidad al representante del paciente para la toma de decisiones en situaciones clínicas no contempladas explícitamente en la declaración. De la misma manera, la LMD también señala, que el representante actuará buscando siempre el mayor beneficio para su representado, ayudándose para ello de los valores vitales personales que se encuentren recogidos en las instrucciones. Asimismo, además de las facultades previstas en la LMD, nada impide que el representante pueda realizar otras diferentes, si el otorgante de las manifestaciones se las ha conferido específicamente en el documento de voluntades previas.

3.4 Eficacia

Las instrucciones previas comienzan a ser aplicables desde que se constata la incapacidad del paciente para manifestar su voluntad de forma autónoma. Hasta ese momento prevalece la voluntad del otorgante sobre la voluntad recogida en el documento de instrucciones. El DMVA señala que las manifestaciones anticipadas de voluntad prevalecerán sobre la opinión e indicaciones de terceras personas. Aun así, el respeto a las mismas no implica obediencia ciega y no constituyen una razón que exima a los profesionales médicos de la obligación de ponderar y armonizar los principios, derechos y valores en juego. Muchas veces deben ser interpretadas y contextualizadas de acuerdo con el historial de valores y la intervención del representante. Sólo así se puede conocer la voluntad del paciente [SEOANE RODRÍGUEZ *op. cit.*, págs. 27 y 28]. Respecto a los límites, los artículos 19.3 LMD, 4.3 DMAV y 11.3 de la ley básica establecen que no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. La primera restricción no sólo hace referencia al suicidio asistido del art. 143. 4 CP, sino también al caso de no aplicación de las instrucciones previas cuando exista un riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas en la ley. El segundo caso es el más difícil de delimitar [sobre todas las interpretaciones posible, ver DE CASTRO VÍTORES, *op. cit.*, pág. 3744-3748]. Se ha sugerido sustituir la «lex artis», por el término *contraindicación* para referirse a aquella intervención que el profesional no debe indicar ni realizar, aunque sea a petición del paciente [SEOANE RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 22]. Y respecto al último límite, hay que puntualizar que la coincidencia entre lo previsto en las instrucciones y la situación real no deber ser entendida como identidad absoluta. También hay que tener en cuenta que, para los supuestos no contemplados explícitamente en la declaración, cabe la posibilidad de que el representante designado pueda integrar el contenido de conformidad con los valores vitales del paciente.

REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍAS

Cataluña (art. 20.2); Andalucía (20.1); Aragón (art. 14.4); Baleares (art. 25.4); Castilla y León (art. 13.2. e).

BIBLIOGRAFÍA

DE CASTRO VÍTORES, G., «Introducción al documento de instrucciones previas (voluntades anticipadas) en el Derecho español. Algunas claves para su estudio», en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 740, 2013, págs. 3703-3760.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La expresión anticipada de voluntades en el ámbito sanitario: el documento de instrucciones previas», en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor; la enfermedad terminal y la eutanasia*, Editorial Unión Editorial, Madrid, 2008, págs. 411-445.

MOREO ARIZA, J., «Regulación del documento de voluntades anticipadas en el ordenamiento jurídico español», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2093, 2009, págs. 2261-2293.

PARRA LUCÁN, M. A., «Voluntades anticipadas: autonomía personal: voluntades anticipadas. Autotutela y poderes preventivos», en *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés: Zaragoza-Teruel*, 8,15 y 22 de noviembre, Zaragoza. —El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006— págs. 77-116.

SEOANE RODRÍGUEZ, J. A., «Derecho e instrucciones previas», en *Derecho y Salud*, Vol. 22, núm. Extra-1, 2011, págs. 11-31.

Artículo 21

Derechos en el ámbito de la educación

DAVID BERCEDO TOLEDO

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR FACULTATIVO, ESCALA DE LETRADOS (GRUPO A1)
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

- 1. Todas las personas tienen derecho a una educación pública, gratuita, aconfesional y de calidad, prestando especial atención a la educación infantil, en los términos de la ley.*
- 2. Los poderes públicos canarios deberán garantizar el acceso al sistema público de enseñanza de todas las personas en condiciones de igualdad, no discriminación y atendiendo a criterios de accesibilidad universal, determinando al efecto por ley los criterios y condiciones precisas.*
- 3. Se garantiza a los alumnos y alumnas, en los términos que normativamente se establezcan, el acceso a libros de texto y material didáctico necesario en todos los niveles obligatorios de educación en los centros del sistema público canario de enseñanza.*
- 4. Se garantiza el derecho de todas las personas a acceder al sistema público de becas y ayudas en condiciones de igualdad, en las etapas formativas no gratuitas, incluida la universitaria, en los términos que se establezcan por la ley, promoviendo acciones positivas para aquellos colectivos con mayor vulnerabilidad.*
- 5. Todas las personas tienen derecho a la formación profesional y a la formación permanente, en los términos establecidos por las leyes.*
- 6. Las personas con necesidades educativas especiales tienen derecho a recibir el apoyo necesario que les permita acceder al sistema educativo, garantizando su efectiva integración en el sistema educativo y su evolución formativa, de acuerdo con lo establecido por las leyes.*
- 7. Los planes educativos deberán contener una educación integral, debiendo contemplar los valores de igualdad, entre mujer y hombre, no sexismo, educar en la no violencia, no discriminación por razón alguna, solidaridad y cooperación, diversidad e identidad cultural, participación social y política, así como incorporar el uso y desarrollo de las nuevas tecnologías.*
- 8. Serán parte integrante de los planes educativos en la etapa obligatoria materias referentes a la historia, geografía, sociedad, política y cultura de Canarias.*
- 9. El sistema público de enseñanza garantiza el derecho de las madres y padres a optar por una formación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones.*
- 10. Los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a participar en los asuntos escolares y universitarios en los términos establecidos por las leyes.*

Como señala el profesor F. Javier Díaz Revorio, entre todos los preceptos que constituyen la declaración de Derechos de nuestra Constitución, el artículo 27 es el más prolijo y detallado. En efecto,

esta norma contiene diez apartados que constitucionalizan varios derechos diferentes entre sí por su naturaleza, si bien, todos ellos con el denominador común de referirse al ámbito educativo.

El derecho a la educación se encuentra además ubicado en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, relativa a los derechos fundamentales y a las libertades públicas y, por consiguiente, se trata de un derecho dotado una mayor protección que la de otros de marcado carácter social como sería el caso de los de la protección de la salud que al venir configurado como «principios rectores de la política social y económica» carecen del carácter vinculante de los primeros. Al mismo tiempo, hemos de destacar que el articulado constitucional entregó a las Comunidades Autónomas el desarrollo de esta competencia dejando en manos del Estado la competencia exclusiva en la materia en un muy reducido ámbito; «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación del títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia».

Con respecto al derecho educativo en el ámbito del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, hay que comenzar señalando que ya el Estatuto originario recogía la materia de la educación a modo de competencia de desarrollo legislativo y ejecutivo de la legislación básica del Estado en el derogado artículo 32.1. Esto es, antes de la aprobación del nuevo texto estatutario la Comunidad Autónoma de Canarias ya había regulado aspectos importantes del derecho a la educación a nivel legislativo ordinario. A este respecto, y en virtud de la indicada atribución competencial, se aprobó la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, cuyo artículo 2 señala que «el sistema educativo de Canarias comprende las enseñanzas, los centros que las imparten y los servicios educativos, sean cuales sean los destinatarios de las enseñanzas, la titularidad del centro o su sistema de financiación».

De esta forma, podemos observar que lo que ha hecho el nuevo texto es introducir a nivel estatutario aspectos que hasta ahora venían regulándose en la legislación autonómica. Esta elevación a nivel estatutario implica no solo una congelación de rango al petrificar estos derechos en el ordenamiento autonómico, sino que les confiere también un nivel de mayor protección. En líneas generales, podemos decir que el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, además de seguir regulando su competencia en materia educativa, recoge en el artículo 21, un precepto, que salvo algún caso que puede resultar novedoso, se limita a reproducir básicamente los contenidos de los derechos constitucionales en materia de educación, y ello, a través de una regulación muy concreta y exhaustiva que ha quedado incardinada dentro del Capítulo II (Derechos y Deberes), del Título I, (de los Derechos, Deberes y Principios Rectores).

Antes de seguir adelante es preciso detenemos en la cuestión no exenta de controversia, de que las normas estatutarias puedan contener y desarrollar los derechos que la Constitución consagra en su parte dogmática. Y es que en este proceso de reformas estatutarias en el que estamos actualmente inmersos una de las novedades más significativas viene determinada por el de la incorporación en los nuevos Estatutos de Autonomía, de Declaraciones de Derechos y deberes de la ciudadanía, a los que se les está dedicando un Título específico.

Desde una óptica general el debate jurídico arranca con los autores que han polemizado sobre esta cuestión, entre los que cabe destacar a Luís María Díez Picazo, para el que poderosas razones de tipo formal y sustantivo conducen a sostener la ilicitud constitucional de estas Cartas estatutarias de derechos. Para ello, en síntesis, sostiene que el artículo 147.2 de la Constitución

no legitima a las Comunidades Autónomas para dicha actuación, así como que el contenido de estos derechos excede de los límites que pudieran tener los entes autonómicos al existir una reserva de constitución en materia de derechos fundamentales. Por su parte, el profesor Álvarez-Ossorio Micheo a la vista del Fundamento Jurídico 16.^a de la STC 31/2010, de 28 de junio, recaída en el Recurso de Inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, vino a clarificar la cuestión al señalar que lo que impide el Alto intérprete Constitucional es el uso de la fuente jurídica Estatuto de Autonomía como medio para desarrollar el contenido de los derechos fundamentales. La prohibición, necesariamente limitada, dice el citado autor, queda de este modo circunscrita a impedir el desenvolvimiento normativo de los concretos contenidos del derecho fundamental en cuestión. Es decir, con carácter general lo que se veda es que el legislador estatuyente regule o consagre como derechos ámbitos de la libertad no reconocidos en la Constitución. Se exige, por el contrario, que los derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía sean «cosa distinta», entendiendo por tal, aquellos derechos que solo vinculen al legislador autonómico, y que además, se encuentren materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma.

Expuestas las consideraciones precedentes, un estudio esquematizado del artículo 21, dado el carácter genérico de la presente obra, nos conduce a lo siguiente:

El punto uno del artículo garantiza el derecho constitucional a la educación con especial mención a la educación infantil, y sin perder de vista, su carácter laico. Como es sabido, el derecho fundamental a la educación comprende la garantía institucional de un sistema público de enseñanza, que además de abarcar la etapa obligatoria, incluya la enseñanza secundaria y la etapa universitaria. No obstante, no puede obviarse que el legislador de desarrollo no es sin embargo enteramente libre para el diseño básico del programa educativo, el cual quedará siempre en manos del poder público estatal a la vista la dimensión prestacional de este derecho.

El punto segundo con un carácter redundante respecto a la regulación constitucional, garantiza la igualdad en el acceso a los centros educativos sostenidos con fondo públicos, de los que deben considerarse incluidos también los concertados. Mención especial merece la previsión de que deban existir criterios de admisión al sistema público educativo. Esta es una cuestión que ha sido abordada en alguna ocasión por el Tribunal Constitucional, y cuyo pronunciamiento ha pivotado en la línea de que el derecho a elegir centro escolar se satisface con la mera solicitud, es decir, con que se abra la posibilidad de instar la plaza en un determinado centro. Sin embargo, en caso de insuficiencia de plazas, nada impedirá que el poder público pueda dictar normas objetivas que prioricen en la admisión a unos alumnos frente a otros. En el proceso de selección no podrá ignorarse la voluntad de los padres a la hora de elegir un centro educativo para su hijo, por lo que estas normas objetivas no podrán ser sustituidas por meras normas de reparto que ignoren dichas preferencias (STC 77/85, FJ 5.^o).

Por lo que se refiere al punto tercero, este resulta enormemente novedoso con respecto a la regulación constitucional, pues garantiza la gratuidad de los libros de texto en todos los niveles obligatorios de enseñanza para los centros sostenidos con fondos públicos. Es como puede observarse, un derecho con un fin concreto y determinado que al articularse como una garantía, desde el plano de su eficacia podría ser exigible ante los tribunales de justicia en caso de incumplimiento por parte de la Administración autonómica.

El punto cuarto, en estrecha conexión con la garantía del derecho a la educación permanente, garantiza también el derecho de igualdad en el acceso al sistema público de ayudas y becas en las etapas formativas no gratuitas. De esta forma, vemos que la igualdad como principio supremo de nuestro sistema constitucional queda salvaguardado al garantizarse el libre acceso a las ayudas y becas en todo momento del ciclo formativo. Señala el Tribunal Constitucional a propósito de esta cuestión que «el sistema de becas constituye un instrumento esencial para hacer realidad el modelo de Estado social y democrático de derecho» que nuestra constitución impone (artículo 1.1), determinando en consecuencia que los poderes públicos aseguren que la igualdad de los individuos sea real y efectiva (artículo 9.2 CE)»(STC 212/2005, FJ 4.º).

El punto quinto, por el cual se reconoce la igualdad en el acceso a la formación profesional y a la formación permanente en los términos previstos por las leyes, nada añade al contenido que encierra el derecho a la educación constitucionalmente garantizado.

El punto sexto establece la efectiva integración en el sistema educativo de aquellas personas con necesidades educativas especiales. El hecho de que se remita a la Ley para la concreción de los requisitos, condiciones y formas de acceder y disfrutar de los medios para una efectiva integración en el sistema educativo, significa que el legislador autonómico habrá de ponderar la garantía de la efectiva integración con los medios humanos y económicos existentes, resultando así antiestatutaria la norma que niegue, impida o no posibilite la total integración.

En cuanto al punto séptimo, también es relevante debido a que establece que los planes educativos deben regirse bajo los valores de igualdad entre hombres y mujeres. Aspecto este que muestra bien a las claras el evidente avance que estamos experimentando en materia de igualdad de género. Por otro lado, el legislador estatutario como una manifestación del proceso de implantación de las nuevas tecnologías en el que nuestra sociedad se haya inmersa, manda al poder público a que incentive a través de la educación el uso de estas nuevas herramientas.

Por otra parte, no se olvida el estatuyente de reforzar la conciencia de identidad y de la cultura canaria al introducir en el punto octavo, dentro de los planes educativos en la etapa obligatoria, la enseñanza de materias específicas de Canarias.

En el punto noveno, el estatuto reproduce literalmente lo dispuesto en el artículo 27.3 La Constitución: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Destacar que se trata de una materia que debe ser desarrollada mediante ley orgánica, conforme así lo dispone la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 4 de mayo, de Educación, por lo que resulta incompetente la Comunidad Autónoma para regular tal cuestión.

Por último, el punto décimo incorpora el derecho de los miembros de la comunidad educativa a participar en los asuntos escolares y universitarios en los términos establecidos por las leyes. Vuelve a darse en el estatuto una reiteración de un derecho constitucionalmente reconocido, si bien, de nuevo será el legislador autonómico el que determine en que forma se hará efectivo. A este respecto, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma el artículo 6 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, viene a disponer que la comunidad educativa estará formada por el alumnado, las familias, el profesorado, los profesionales de atención educativa y el personal de administración y servicios, la administración educativa, los entes locales y los agentes territoriales y sociales y las asociaciones que los representan. Asimismo, continúa señalando el indicado precepto que el órgano esencial para canalizar la participación de la co-

munidad educativa en Canarias será el Consejo Escolar, así como para cada una de las islas lo serán los consejos escolares insulares y para cada uno de los municipios los consejos escolares municipales. A su vez, estos órganos de participación dispondrá de la autonomía necesaria para su funcionamiento, si bien, en la medida de lo posible, coordinarán sus actuaciones.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

DÍAZ REVORIO, F. J., «Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla La Mancha», *Cortes de Castilla-La Mancha*, Toledo, 2002, págs. 268 y siguientes.

DÍEZ-PICAZO, L. M., «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, septiembre-diciembre (2006) págs. 63-75.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., «Comentarios del Estatuto de Autonomía de Andalucía». *Parlamento Andalucía*, 2012, págs. 368 a 372.

Artículo 22

Derecho de acceso a la vivienda

ÁNGEL ADAY JIMÉNEZ ALEMÁN
PROFESOR AYUDANTE DOCTOR
UNIVERSIDAD DE VIGO

Los poderes públicos canarios deberán garantizar el derecho de todas las personas a una vivienda digna y regular su función social, mediante un sistema de promoción pública, en condiciones de igualdad y en los términos que establezcan las leyes, poniendo especial atención sobre aquellos colectivos sociales más vulnerables. Se regulará el uso del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación.

1. UN NUEVO PASO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA

Canarias no ha sido ajena a las externalidades negativas de la financiarización global del medio construido. Basta recordar como ejemplo que, tras la expansión inmobiliaria previa a la gran recesión, las cifras de ejecuciones hipotecarias en algunas zonas del archipiélago han llegado a estar entre las más altas de España (García-Hernández, J. S., Díaz-Rodríguez, M. C. y García-Herrera, L. M., 2018). Por lo que el estatuyente canario también ha sido sensible a las consecuencias sociales más dramáticas de la actual hipermercantilización de la vivienda. Prueba de ello es el mandato que proclama este art. 22 del reformado Estatuto de Autonomía, dirigido a las autoridades públicas de la Comunidad Autónoma, a las que impele a garantizar a todas las personas una vivienda digna, a regular su función social y a buscar un equilibrio entre la lícita plusvalía y las presiones especulativas a través de la regulación del espacio. Si bien es cierto que el precepto remite a la Ley la regulación de un sistema de promoción pública, que en todo caso debe evitar discriminaciones arbitrarias e injustificadas y ha de atender prioritariamente a aquellos colectivos que disponen de una capacidad económica limitada para acceder a la llamada vivienda libre. Colectivos que en buena parte coincidirán con aquellos sectores de la población a los que el propio Capítulo II del Título I del Estatuto ha prestado atención previamente: personas jóvenes (art. 14), mayores (art. 15) en situación de discapacidad o dependencia (art. 16) o de exclusión social (art. 24).

El estatuyente canario continúa en esta materia en la senda en la que ya se situaron los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 16), Cataluña (art. 26) e Islas Baleares (art. 22), que reconocen un derecho a la vivienda, frente al mandato de promoción del derecho a la vivienda de los Estatutos de Andalucía (art. 25) y Aragón (art. 27) o su establecimiento como principio rector por las normas básicas de Castilla y León (art. 16.12) y Extremadura (art. 7.16). Esta disposición supone un nuevo paso hacia la realización del Estado Social como principio constitutivo de la democracia constitucional española (art. 1 CE) y para la progresiva igualdad material (art. 9.2 CE), que, como ha afirmado el intérprete supremo de la Constitución, es una finalidad propia del Estado social y democrático de dere-

cho (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3). No podemos olvidar que la Constitución también reconoce el derecho al acceso a una vivienda digna y adecuada en su art. 47, por mucho que su encuadramiento en el Capítulo III del Título I, de acuerdo al art. 53.3 de la Carta Magna, implique un régimen de protección inferior en comparación con los derechos incluidos en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I. El Tribunal Constitucional ha reconocido que este derecho constitucional, «por su íntima conexión con la esfera individual de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, es de la máxima relevancia» (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 9). Como tampoco podemos olvidar que el art. 33 CE establece la «función social» que debe cumplir la propiedad privada.

Pero, sin duda, entre las disposiciones constitucionales que deben ser tenidas en cuenta particularmente por los poderes públicos canarios en relación con este derecho estatutario a la vivienda, destaca el art. 10.2 CE, que vincula la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales a los tratados internacionales en materia de derechos humanos que ratifique España. Ello supone que las autoridades españolas han de tener en cuenta no solo la literalidad de los convenios internacionales, sino también la interpretación de los tratados que realicen sus instancias de garantía, en caso de que las establezcan. Por lo tanto, los poderes públicos del archipiélago canario no pueden ser ajenos a la regulación internacional sobre este derecho, porque, como ha afirmado Saiz Arnaiz (1999, 75-79) entre otros, no hay motivo para diferenciar en este sentido los derechos contenidos en el Título I de la Constitución.

Así, en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la vivienda constituye uno de los elementos que forman parte de un nivel de vida adecuado al que todas las personas tienen derecho. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 incide en este reconocimiento (art. 11), al igual que afirma la obligación de los poderes públicos de destinar el máximo de los recursos de los que dispongan a satisfacer de forma progresiva y no discriminatoria los derechos reconocidos en este Pacto (arts. 2.1 y 2.2). Como tampoco pueden desconocer nuestros poderes públicos las Observaciones Generales del Comité de Derechos Sociales de Naciones Unidas, que han delimitado el contenido básico o mínimo del derecho a una vivienda digna (Observación General número 4 de 1991) y las obligaciones estatales (Obligación General Número 3). Aún menos tras las recientes condenas a España por parte del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en esta materia.

Hemos de recordar que este órgano condenó a España en su Decisión número 2/2014 (E/C.12/55/D/2/2014), por las deficiencias en su Derecho procesal en relación con la práctica de notificaciones en los procesos de ejecución hipotecaria. El derecho a la vivienda depende del desarrollo legislativo de garantías jurídicas efectivas para su defensa y ejercicio, especialmente en situaciones de lanzamiento de personas de sus viviendas habituales. La decisión de 20 de junio de 2017 (E/C.12/61/D/5/2015) tiene todavía mayor relevancia para este comentario, dado que se vieron involucradas autoridades autonómicas, en esa ocasión de la Comunidad Autónoma de Madrid. El Comité emitió una nueva resolución condenatoria en contra de los poderes públicos españoles por no garantizar una vivienda alternativa a una familia con dos menores que habían sido desahuciados por impago de alquiler. El demandante había solicitado en reiteradas ocasiones sin éxito el acceso a una vivienda bajo la protección de la Comunidad Autónoma. El Comité tuvo en cuenta el hecho alegado por el demandante de que esta Comunidad venía reduciendo su parque público de vivienda, vendiéndolo a fondos de inversión con el objetivo de mantener un equilibrio presupuestario, a

pesar del acuciante escenario de vulnerabilidad social. La combinación de un Derecho procesal que no permitía alegar en sede judicial la situación de exclusión social de los demandantes, junto con la descoordinación de las autoridades públicas españolas, llevaron a este Comité a recomendar a España la adopción de un plan integral para garantizar el derecho a la vivienda para las personas con recursos limitados.

Tampoco podemos alegar desconocimiento de las resoluciones provenientes de las autoridades europeas. El impacto de la Carta Social Europea de 1961 sigue estando cercenado por la resistencia de España a ratificar tanto su versión revisada de 1996 como el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995. Sin embargo, paradójicamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin ser un tribunal de derechos humanos, ha sido un foro clave para el avance del derecho a la vivienda en España, en concreto en relación con la conservación de la vivienda. Sus decisiones en los casos *Mohamez Aziz contra Catalunya Caixa* (Sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto 415/11) y *Morcillo contra BBVA* (Sentencia de 17 de abril de 2014, asunto C-169/14) evidenciaron los desequilibrios del derecho hipotecario español y su incompatibilidad con la Directiva 93/13/EEC de 5 de abril de 1993 sobre términos abusivos en contratos con consumidores, e incluso con el principio de igualdad de armas protegido por el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (más efectivo, por ahora, que la garantía prevista en su art. 32.3 a una existencia digna, incluyendo una ayuda a la vivienda, a toda persona que no disponga de recursos suficientes).

Otro avance a considerar es el reconocimiento de un derecho básico de la ciudadanía a una vivienda adecuada, accesible y con condiciones ambientales establecido por el art. 4 de Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, a pesar de que esta norma no concrete con suficiente precisión a quiénes corresponde la titularidad de este derecho, qué sujetos están obligados a garantizarlo y en qué condiciones [precepto recogido hoy en el art. 5.a) Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana].

La Comunidad Autónoma canaria ha ejercido su competencia en este ámbito, particularmente mediante la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, modificada por la Ley 2/2014, de 20 de junio, de medidas para garantizar el derecho a la vivienda, y en los sucesivos Planes de Vivienda del Gobierno de Canarias. Normas que han de ser de nuevo observadas a la luz de las evoluciones que acabamos de reseñar y el nuevo compromiso que supone este derecho estatutario, que aún demanda concreción legislativa. Se abre así un espacio para que el legislador profundice hacia una auténtica caracterización como derecho subjetivo las declaraciones del constituyente y del estatuyente.

No sería el primer legislador autonómico en hacerlo. Andalucía, en su Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda, recogió el derecho a la vivienda digna y adecuada en su art. 2, identificando a los titulares (las personas que cuenten con vecindad administrativa Andalucía), las condiciones para el ejercicio de este derecho (art. 5), el modo (art. 7) y sus garantías (art. 24). La experiencias de las Comunidades Autónomas de Castilla la Mancha y Galicia, a pesar de sus limitaciones, no carecen de interés. La primera garantizó este derecho pero por un breve periodo de tiempo. La Ley 1/2011, de 10 de febrero, de Garantías en el Acceso a la Vivienda en Castilla-La Mancha fue derogada el 1 de marzo de 2012. Y Galicia reconoció este derecho en el art. 3 de su Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda, pero sin desarrollar su contenido.

Por ello, la Ley Vasca de Vivienda de 2015 se sitúa como el mejor referente. No sólo reconoce el derecho a la vivienda (art. 7.1), sino que define con claridad sus titulares (todas las personas con vecindad administrativa en los municipios del País Vasco, sin alojamiento y en riesgo de exclusión social) su contenido (garantía de arrendamiento o ayuda económica), el sujeto obligado a prestar este derecho subjetivo (el Gobierno Vasco) y su ejercicio ante los tribunales. Por su parte, la Comunidad foral también ha incorporado este derecho subjetivo a través de la Ley Foral 28/2018, de 26 de diciembre, que modifica la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra. Atribuye su titularidad a las personas empadronadas en Navarra y la obligatoriedad de su satisfacción a las Administraciones Públicas con competencia en vivienda en esa Comunidad. Opta por un sistema de deducciones fiscales por arrendamiento en caso de que no haya viviendas de titularidad pública disponibles.

Esta es una de las cuestiones más acuciantes a abordar por el legislador canario en esta nueva era, junto con evitar dilaciones en la adopción de los Planes de Vivienda como instrumentos para hacer efectivo el derecho a la vivienda.

2. REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía (art. 56); Aragón (art. 27); Baleares (art. 22); Castilla y León (art. 16.14); Cataluña (art. 26) y Comunidad Valenciana (art. 16).

3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STC 93/2015, de 14 de mayo.

STC 43/2018, de 26 de abril.

STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto 415/11.

STJUE de 17 de abril de 2014, asunto C-169/14.

Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de las NNUU, Decisión de 20 de junio de 2017 (E/C. 12/61/D/5/2015).

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

DOMÍNGUEZ VILA, A. «El Derecho constitucional a la vivienda. Teoría y práctica (1.^a y 2.^a partes)», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núms. 271 y 272, 2012.

GARCÍA-HERNÁNDEZ, J. S., DÍAZ RODRÍGUEZ, M. C. y GARCÍA HERRERA, L. M. «Auge y crisis inmobiliaria en Canarias: desposesión de vivienda y resurgimiento inmobiliario», en *Investigación Geográficas*, núm. 69, 2018.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. «Tomarse en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014.

LÓPEZ RAMÓN, F. «El derecho subjetivo a la vivienda», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014.

TORNOS MÁZ, J. «El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núms. 99-100 (2014).

Artículo 23

Derechos en el ámbito laboral y profesional

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

1. *Los poderes públicos canarios promoverán cuantas políticas activas y medidas sean necesarias para garantizar el derecho de todas las personas al trabajo.*
2. *En el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, los poderes públicos canarios garantizan a todas las personas:*
 - a) *El derecho a la formación profesional para el empleo y promoción profesional, asegurando las condiciones de igualdad, accesibilidad universal y no discriminación.*
 - b) *El derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad.*
 - c) *El derecho a ejercer las tareas laborales y profesionales en condiciones de garantía para su salud física y psíquica, su integridad, su seguridad y su dignidad.*
 - d) *El derecho a la información, la consulta y la participación en las empresas.*
 - e) *La adopción de medidas para impedir el acoso, la explotación o el maltrato en el ámbito laboral.*
3. *Se fomentará especialmente por los poderes públicos canarios la inserción, la formación profesional y la accesibilidad al trabajo remunerado en condiciones de igualdad a las mujeres, a las personas jóvenes y a las personas con discapacidad.*
4. *Las organizaciones sindicales y empresariales tienen derecho a ejercer sus funciones en los ámbitos de la concertación social, la participación y la colaboración social.*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

1. El art. 23 de la LO 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), da carta de naturaleza a tres elementos centrales del Estado de Bienestar en sede regional: el derecho al trabajo, las políticas activas de empleo y las redes socio-laborales imbricadas en dichos códigos operativos. El precepto se ubica dentro del Título I, cuya rúbrica alude a los «Derechos, deberes y principios rectores» de la comunidad canaria, y, más en particular, se inserta sistemáticamente dentro del capítulo II, atinente a los «derechos y deberes» de los ciudadanos insulares. La recepción de tales categorías en el EAC constituye una de las innovaciones más relevantes del mismo, y también representa uno de los pivotes con mayor trascendencia político-jurídica desde un plano valorativo y, sobre todo, en términos programáticos. En cuanto a lo primero, debe aplaudirse la decisión de dedicar un título al régimen de derechos y garantías. Se trata de una apuesta destacable empero eludida en las redacciones precedentes. Tanto la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de EAC, como su posterior reforma, ex

Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, evidenciaron una incomprensible «poquedad sustantiva», en general y particularmente en el tema objeto de comentario. Con mejor acierto, el nuevo Estatuto extiende notablemente el número de artículos, dedicando además un título a categorías «ex novo» y a aspectos que, pese a estar refrendados Constitucionalmente, merecen modularse según las particularidades de cada autonomía y de sus pretensiones de autogobierno. Además, y como decíamos, la integración de previsiones atinentes al trabajo y al empleo por una norma tan axial como un Estatuto Autonómico, impulsa, en efecto, un proceso de reactivación de los derechos sociales en el espacio regional canario. Ese proceso renueva la significación de dichos anclajes y el propio significado del canon de «socialidad Estatal». Nuestro canon se enhebra ahora con un amplio abanico de derechos, garantías y políticas públicas, lo cual refuerza la entidad de tales códigos ahondando, de consuno, en el propio proceso de «Constitucionalización territorial del Estado» (CANO BUESO: 2007, pág. 14).

Los derechos de índole laboral y profesional refrendados por el artículo 23 EAC componen un segmento neurálgico de la actividad pública desplegada por las autoridades autonómicas y el conjunto de poderes del Estado. Desde dichas bases se irradian un haz de redes organizacionales y normativas de cuya correcta trabazón pende la procura existencial del trabajo y el conjunto de derechos y manifestaciones derivadas de dicho valor central. Los dispositivos recogidos en el Título I de la LO 1/2018, y más en particular los derechos laborales y profesionales consagrados en el artículo 23 EAC, constituyen, por tanto, una relevante novedad de la norma fundamental canaria. Lo es así desde el estricto prisma Estatuyente, y también lo es si comparamos dicha regulación con el conjunto de textos Autonómicos vigentes. Las redacciones anteriores a la LO 1/2018 no previeron un precepto ni un contenido análogo. Tanto la LO 10/1982, como su posterior reforma ex LO 4/1996, omitieron cualquier referencia a la que hoy reza en el art. 23 EAC. Antes solo teníamos una referencia remisoría e indirecta al hilo de las competencias ejecutivas, cuyos términos hacían una alusión meramente nominal a la «ejecución de los servicios de la seguridad social» y a la «ejecución de la legislación laboral» (antiguo art. 34. B, punto 3.º y 5.º, respectivamente, ex LO 10/1982). El art. 23 rompe, pues, la inanidad que hacía gala el anterior régimen Estatutario en este aspecto, y refrenda, con gran acierto y oportunidad político-normativa, un bloque específico de derechos fundamentales y garantías socio-profesionales. El nuevo texto no sólo les otorga un contenido funcional y sustantivo, sino que proyecta un importante marco programático para profundizar en el autogobierno regional desde el marco operativo del empleo y las relaciones laborales.

Con estas aportaciones la ley fundamental canaria se equipara a otras Autonomías que sí prevén una proclama análoga. Solo seis Estatutos consignan una previsión semejante, y, cuando ello tiene lugar, recaban una amplia nomenclatura con diferentes rúbricas. Se habla así de «derechos en el ámbito laboral» (art. 25, Cataluña, ex LO 6/2006, de 19 de julio); «trabajo» (art. 26 Andalucía, ex LO 2/2007, de 19 de marzo); «empleo y trabajo» (art. 26, Aragón, ex. LO 5/2007, de 20 de abril); «derechos sociales» (art. 13, Castilla y León, ex. LO 14/2007, de 30 de noviembre); «carta de derechos sociales» (por remisión de los arts. 10 y 11 del Estatuto Valenciano, ex. LO 1/2006, de 10 de abril); o bien, «derechos sociales» y «derechos relativos a la ocupación y al trabajo» (art. 16 y art. 27, respectivamente, Illes Balears, ex LO 1/2007, de 28 de febrero). El tratamiento asignado a los derechos iuslaborales en clave regional ubica incluso a la LO 1/2018 en un nivel, digamos, de «vanguardia» en el proceso general de construcción autonómica, máxime en un momento revisionista del mismo en una línea «federalizante». Los Estatutos antedichos comparten muchas coincidencias sustantivas y estructurales, entre otros aspectos, debido a un «efecto de emulación» ya inveterado en nuestro Estado Autonómico que tiende a extrapolar la estructura institucional y el espectro de categorías entre las diecisiete comunidades, incorpo-

rando rúbricas, contenidos y sistemáticas análogas. Ahora bien, esta práctica emuladora, utilizada incluso como «modelos-calco» con transcripciones literales de los preceptos (sobremanera el caso Andalúz y Catalán), plasma una incomprensible «pereza» de los legisladores regionales en temas, como el empleo, siempre necesitados de adecuaciones a la realidad material, con el agravante de terminar desnaturalizando las instituciones normadas y restar efectividad a las acciones de empleo. No es el caso del precepto que aquí comentamos, cuyas innovaciones, según vengo significando, redimensionan las categorías atinentes al trabajo y el empleo en clave autonómica.

El carácter vanguardista con el que adjetivamos a esta renovación de la ley fundamental regional, adquiere mayor consistencia si consideramos el horizonte finalista del art. 23 EAC. El nuevo precepto da un doble salto cuantitativo y cualitativo al tratamiento de esta materia, no sólo por la extensión que hace gala su contenido sino, sobre todo, por las innovaciones introducidas. El trabajo y sus políticas son sendos instrumentos basilares de integración y vertebración social; la propia norma Estatuyente conmina a adoptar una política económica y fiscal dirigida al crecimiento estable, la consecución del pleno empleo y la redistribución equitativa de la renta y la riqueza entre los ciudadanos insulares (*ex* art. 38. 25 EAC); lo que, unido al hecho diferencial de la «ultraperifericidad» del archipiélago y a las desigualdades trazadas en la historia de canarias (Preámbulo del EAC), da mayor centralidad estratégica a estas materias y a sus espacios de intervención político-normativa. La materialización de un derecho cívico, como el trabajo y las facetas parciales del mismo, se erige en una clave de bóveda para la convivencia, el progreso y el bienestar de los ciudadanos insulares, amén de representar una clave dinamizadora del modelo de ordenación territorial diseñado Constitucionalmente y en la norma fundante autonómica.

2. Desglosando ahora el art. 23, comprobamos un tejido jurídico compuesto por códigos declarativos y de reconocimiento garantista y dispositivos de índole programática. Según veremos, su contenido combina un refrendo declarativo de derechos iuslaborales dentro de una plataforma programática imbricada en el derecho al trabajo y las políticas de empleo. Técnicamente, peca de una cierta a-sistematicidad, y también adolece de una lógica interna algo deficiente. Salvando la proclama general del párrafo 1.º, los apartados 2.º, 3.º y 4.º entremezclan aspectos materiales y subjetivos de forma deslavazada, restando coherencia estructural y robustez interna al precepto. Con esta salvedad crítica, el art. 23 EAC estatuye un mandato general de optimización de un bien escaso, como el trabajo *ex* art. 35 CE, cuyo reverso, el empleo *ex* art. 40 CE, sufre gravosísimas deficiencias estructurales a nivel general y particularmente en nuestra comunidad autónoma. Los derechos y garantías del art. 23 EAC forman un bloque normativo insertado en el derecho al trabajo, las condiciones de empleo y las políticas imbricadas estructuralmente en sendos anclajes institucionales. Pero si trazamos un paralelismo con la ubicación sistemática de estos derechos cívicos en los arts. 35 y 40 CE, inferimos varias dimensiones, que además aparecen refrendadas en dicho tejido jurídico.

La primera dimensión presenta una vertiente compromisoria y declarativa, y se enhebra con las obligaciones asignadas Estatutariamente a los poderes públicos en los párrafos 1.º, 2.º y 3.º del art. 23. Centrándonos en su apartado 1.º, inferimos de entrada una teleonomía sobremanera ambiciosa, dado que mandata a los «poderes públicos canarios» que promuevan «cuantas políticas activas y medidas sean necesarias para garantizar el derecho de todas las personas al trabajo». Se trata de una fórmula atributiva personificada en primer término en los poderes insulares, o sea, el tejido de instituciones públicas de la comunidad autónoma canaria. Sin embargo la atribución Estatutaria va más allá de los poderes públicos insulares pues co-implica al conjunto de los poderes del Estado. El trabajo y sus políticas presuponen un armazón de nexos colabora-

tivos y ejecutivos articulados en varios niveles. Sus bases en puridad tienen un sustrato «glocal» (ayuntamientos), regional (islas, comarcas) y autonómico, pero, como sabemos, las políticas de trabajo y empleo materializan las directrices elaboradas en ese sentido por la UE (v.gr. arts. 9, 10, 19, 45 a 48, 145 a 150 y 151 a 161 TFUE) y que ultiman los planes nacionales y regionales de empleo, salvaguardándose ejecutivamente las competencias atribuidas al Estado por los arts. 149.1.7 y 17 CE.

La locución verbal que preside el párrafo 1.º («promoverán») confirma estas ideas iniciales, y profundiza paralelamente en el espíritu programático que impregna la total redacción del precepto. Los derechos y garantías del art. 23 proyectan un amplio camino de realización cuyos extremos comprometen a la burocracia Estatal y Autonómica desde un doble plano funcional y orgánico. La ley regional construye tales compromisos con un tenor ampliatorio y omnicomprendivo, y ello desde un doble prisma material y subjetivo que dilatan, respectivamente, la potencialidad del precepto. En cuanto a lo primero, la estructura del párrafo 1.º, y del propio art. 23, pivota sobre el concepto «políticas activas de empleo». Como sabemos, se trata de un constructo versátil y de significado evanescente. El art. 36 de la Ley de Empleo (RDLeg. 3/2015) da una definición demasiado vaga y abstracta que expande sobremanera la interpretación del concepto, abarcando «el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social». Tamaña «vaguedad cacofónica» deja en el aire la delimitación de tales políticas, cuyos extremos se dilatan todavía más, si cabe, cuando el art. 23 atribuye a los poderes insulares la realización de cuantas «medidas sean necesarias» al hilo de su implementación. El inciso final del párrafo 1.º anuda, además, la promoción de las políticas activas con el deseo Estatuyente de «garantizar el derecho de todas las personas al trabajo». Todo lo expuesto plantea un doble orden de intervenciones proyectivas. Primero a nivel político, orgánico y estructural, considerando el horizonte cooperativo estatuido entre los poderes públicos canarios con la administración estatal y europea. Y por ende institucionalmente dando carta de naturaleza a los múltiples mandatos de optimización de las políticas activas de trabajo y empleo refrendadas por el art. 23 EAC y normas concordantes (v.gr. Ley 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo). Las competencias recogidas en este aspecto por el art. 139 EAC plasman unas pautas en dicho horizonte de intervenciones (v.gr. formación, gestión de subvenciones, cualificaciones profesionales, etc). La combinación de los arts. 149.1.7 y 17 CE y 148.13 CE con los arts. 95, 96, 97, 100, 101, 102 y 114 del Título V EAC proyectan un cuadro de soberanías compartidas entre los respectivos poderes territoriales, y en ese sentido las atribuciones antedichas abren un camino de realización que deberá concretarse en cada caso a nivel institucional, estratégico y proyectivo (v.gr. acciones de recolocación y reciclaje profesional, vicisitudes laborales, polivalencia, etc).

Los apartados 2 y 3 del art. 23 EAC son una concreción particularista del mandato programático asignado a las políticas laborales y profesionales por el texto Estatuyente. Sus contenidos recogen un elenco de materias que orientan sectorialmente las acciones realizables en este campo, pero al mismo tiempo sus previsiones concretan algunas manifestaciones parciales del derecho al trabajo y de las políticas activas de empleo. Los párrafos a) y b) del art. 23.2 conminan a los poderes públicos canarios a garantizar a todas las personas el derecho a la formación y promoción profesional, el ingreso al empleo público en condiciones de igualdad, la accesibilidad universal y la no discriminación. La lectura de dichos apartados en clave Constitucional *ex* art. 35.1 CE lleva a correlacionar «el derecho de todas las personas al trabajo» *ex* art. 23.1 y 2 EAC, pri-

mero, con el «igual derecho de todos a un determinado puesto», si se cumplen «los requisitos necesarios de capacitación» para acceder al mismo (STC. 22/1981, de 2 de julio); pero también enlaza, en segundo término, con «el derecho —entiéndase «de todos los ciudadanos canarios»— a la continuidad o estabilidad en el empleo» (STC. 192/2003, de 27 de octubre). Por consiguiente, los dos primeros párrafos del art. 23 coligen un «vínculo de contenido» y un compromiso de co-implicación de los poderes públicos insulares, en la línea garantizadora del derecho al trabajo y al empleo prevista por el art. 40.1 CE y el art. 38.25 del propio EAC (v.gr. Ley 1/2010, de 26 de febrero, de igualdad de Canarias).

Los párrafos c) y e) del art. 23.2 EAC dan un paso más en dicho horizonte particularista, refiriéndose esta vez a la materia preventiva. El primer párrafo propende profundizar en las garantías del medio ambiente de trabajo pues reconoce a todos los ciudadanos insulares el derecho a ejercer las tareas laborales y profesionales en condiciones protectoras de la «salud física y psíquica». Estamos ante una concreción de otros dispositivos existentes en nuestro ordenamiento jurídico (art. 43 CE ó Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales) y que además adquieren un significado preferencial, por ejemplo, al trasluz del reciente Convenio núm. 190 de la OIT (108.a Conferencia, de 10 de junio del 2019) sobre la eliminación de la violencia y acoso en el mundo laboral. Esta norma instituye un tratamiento ambicioso para atajar dichos males endémicos laborales, imponiendo a los estados la responsabilidad de promover un «entorno general de tolerancia cero». La amplitud finalista del art. 23 concuerda, por tanto, con el marco jurídico descrito pues conmina a los poderes públicos a garantizar «a todas las personas» (entiéndase trabajadores o no) «su integridad, su seguridad y su dignidad». En análogo orden de ideas, el párrafo e) del art. 23 ahonda en la configuración garantista del precitado canon preventivo, aunque en este caso alude a una de sus fenomenologías más abyectas y maliciosas: el acoso. Sintoniando el EAC con las acciones contra la siniestralidad laboral y la toxicidad ambiental, el referido párrafo c) exhorta a los poderes públicos que adopten medidas impeditivas del «acoso, la explotación o el maltrato en el ámbito laboral».

El apartado 3 del art. 23 EAC concreta sectorialmente el ámbito subjetivo de las políticas de trabajo. La norma fundamental canaria mandata aquí a los poderes públicos insulares que fomenten «especialmente» la empleabilidad de tres grandes colectivos: «mujeres», «personas jóvenes» y «personas con discapacidad». Se trata de una concreción de los dispositivos generales previstos en nuestro ordenamiento iuslaboral (arts. 17.3 ET ó art. 30 de la Ley de Empleo —RD-Leg. 3/2015-) los cuales orientan las acciones de empleo selectivo a favor de aquellos trabajadores con mayor riesgo de vulnerabilidad y exclusión. Los tres colectivos personifican, en efecto, unos perfiles sobremanera proclives a tales riesgos estructurales, lo cual abre un horizonte de actualización y profundización de planes regionales de empleo personificados sectorialmente en dichos perfiles subjetivos (v.gr. Ley 7/2007, de 13 de abril, de juventud de Canarias; o Ley 16/2003, de 8 de abril, de la mujer de Canarias).

Las últimas previsiones del art. 23 EAC comparten el hecho de incidir en instituciones de democracia industrial, siguiendo en este caso una doble pauta de profundización y transparencia de las relaciones individuales y colectivas de trabajo. De un lado, el párrafo c) del art. 23.2 exhorta a los poderes públicos canarios a garantizar a todas las personas los derechos de «información, «consulta» y «participación en las empresas». Tales previsiones refrendan dispositivos ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico (entre otros: art. 129 CE, art. 64 ET, art. 8 LOLS, ó Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta en empresas de dimensión comunitaria) aunque en nuestro caso avanzan en la significación de tales derechos y en fórmulas complementarias de cogestión laboral. La segunda previsión conecta con la anterior, y se

ultima en el apartado 4.º del art. 24. El legislador regional dedica esta vez un inciso «ex profesos» a los actores representativos del mundo del trabajo: organizaciones sindicales y empresariales. Y en ese sentido recaba el rol institucional de dichos sujetos colectivos en los ámbitos de la «concertación social, la participación y la colaboración social».

2. CEÑIDA A DELIMITACIÓN COMPETENCIAL

STC. 22/1981, de 2 de julio; STC. 192/2003, de 27 de octubre; STC 247/2007 de 12 de diciembre; STC 12/12/07 (Rec núm. 7288-2006), STC 109/2003, de 5 de junio; STC 95/2002, de 25 de abril; STC 105/2000, de 13 de abril; STC 14/1998, de 22 de enero; STC 195/1996, de 28 de noviembre; STC 49/1995, de 16 de febrero; STC 13/1992, de 6 de febrero; STC 194/1994, de 28 de junio; STC 249/1988, de 20 de diciembre; STC 7/1985, de 25 de enero; STC 72/1983, de 29 de julio; SSTC 27/1983, de 20 de abril; STC 57/1982, de 27 de julio; STC 18/1982, de 4 de mayo; STC 39/1982, de 30 de junio; STC 35/1982, de 14 de junio; o STC 33/1981, de 5 de noviembre.

ANEXO BIBLIOGRÁFICO Y JURISPRUDENCIAL

ALEMÁN PÁEZ, F., «Las estrategias de empleo juvenil: Bases teóricas, políticas e institucionales», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2015.

- «Sistema de empleo, redes de empleo y derecho social del empleo. Tres paradigmas conceptuales, críticos y analíticos», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2011.
- «Políticas de empleo y Constitucionalización territorial del Estado: un análisis cualitativo», *Documentación Laboral*, núm. 88, 2010.
- «Reformas autonómicas y aspectos programáticos del empleo y de las relaciones laborales: una aproximación al hilo de su tratamiento en el Estatuto de Autonomía de Andalucía», *Revista de Estudios Federales y Autonómicos*, núm. 8, 2009.
- «Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociolaborales», *Documentación Laboral*, núm. 71, 2004.

CANO BUESO, «Hacia una nueva configuración de la constitución territorial de España», en la obra colectiva *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007* (Coord. Agudo Zamora M), Centro de Estudios Andaluces, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007.

CASAS BAAMONDE, M. E., «Las competencias laborales de las comunidades autónomas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía», *Relaciones Laborales*, núm. 6, 1985.

LÓPEZ LÓPEZ, J., *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «Normas programáticas, Estatutos y Autonomía Comunitaria», *RDP*, núm. 21, 1984.

MOLINA NAVARRETE, C., (coord.) «La dimensión sociolaboral de los nuevos Estatutos de Autonomía. Un estudio particular de los Estatutos Andaluz y Catalán», *Mergablum, CARL*, 2007.

MONEREO PÉREZ, J. L. *et al.* *El derecho del empleo. El Estatuto jurídico del empleo*, ed. Comares, Granada, 2011.

TAJADURA TEJADA, J., *El principio de cooperación en el Estado Autonomico*, Granada, Comares, 2000;

VALLECILLO GÁMEZ, R., «Políticas de empleo y nuevos territorios de la regulación: discursos y prácticas para un modelo de gestión regional-local», *CARL*, núm. 49, 2011.

VV. AA. «La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo», Libro homenaje a la Profesora Quesada Segura, *CARL*, monográfico, núm. 56, 2016.

Artículo 24

Derecho a una renta de ciudadanía

VÍCTOR MANUEL CUESTA LÓPEZ

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

1. Las personas que se encuentren en situación de exclusión social tienen derecho a acceder a una renta de ciudadanía en los términos que establezcan las leyes.

2. Los poderes públicos canarios velarán por erradicar los efectos de la pobreza y la exclusión social en las personas que viven en Canarias a través del desarrollo de los servicios públicos.

Entre los derechos proclamados en el Capítulo II del Título I del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACAN) se encuentra el de las personas que se encuentran en situación de exclusión social a acceder a una renta de ciudadanía. El ejercicio de este derecho se condiciona expresamente al cumplimiento de los requisitos establecidos en una ley de desarrollo que deberá ser aprobada por el Parlamento de Canarias, previsiblemente durante su X Legislatura. Además, el art. 24.2 EACAN contiene un mandato dirigido a los poderes públicos canarios que deberán ofrecer los servicios públicos adecuados para erradicar los efectos de la pobreza y la exclusión social de las personas que viven en Canarias. La Comunidad Autónoma de Canarias debe proveer estas prestaciones en el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de servicios sociales que incluye, expresamente, la función de regulación y ordenación de «las prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública, así como de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social» (art. 142 EACAN).

El derecho a una renta de ciudadanía aparece proclamado en la mayoría de los Estatutos de Autonomía de nueva generación¹, reformados en una coyuntura de crisis económica muy persistente en la que ha aumentado significativamente el número de personas en situación o riesgo de exclusión² y a las que un Estado social avanzado debe garantizar unas condiciones mínimas para la subsistencia digna. Además de encontrar un claro fundamento constitucional en el principio de igualdad efectiva proclamado en el art. 9.2 CE, el derecho a una renta mínima también

¹ De modo muy similar, se declara el derecho a una renta de ciudadanía en los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 15), Cataluña (art. 24.3 – «renta garantizada de ciudadanía»), Andalucía (art. 23.2 – «renta básica») y Castilla y León (art. 13.9 – «renta garantizada de ciudadanía»).

² El art. 5 de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias define la situación de exclusión social («situación de pérdida de inclusión de las personas en el conjunto de la sociedad, que incluye no solo la falta de ingresos económicos y su alejamiento del mercado de trabajo, sino también un debilitamiento de los lazos sociales, un descenso de la participación social y una pérdida de derechos sociales») y la situación de riesgo de exclusión social («situación de vulnerabilidad o fragilidad social que puede derivar hacia situaciones de exclusión en caso de que se produzca alguna alteración en los mecanismos de integración ya debilitados, como ingresos, empleo, familia, educación o sanidad, entre otros.»)

se enuncia en la Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, como elemento fundamental del Pilar Europeo de Derechos Sociales: «Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación».

La renta de ciudadanía alcanza en nuestro Estatuto de Autonomía el rango de derecho subjetivo que deberá ser garantizado por nuestros poderes públicos cuando se cumplan las condiciones predeterminadas en la ley sin que pueda, por tanto, condicionarse a una decisión administrativa de carácter discrecional o a disponibilidad presupuestaria. Tras su inclusión en el Estatuto, la renta de ciudadanía está llamada a suceder a la «Prestación Canaria de Inserción», otra prestación económica periódica de carácter asistencial que ya ofrece la Comunidad Autónoma de Canarias conforme a lo establecido en la Ley 1/2007, de 17 de enero³. Conviene advertir que, al no existir un marco normativo común que, en virtud del art. 149.1.1 CE, podría llegar a ser establecido por el Estado, el derecho autonómico comparado nos ofrece en la actualidad todo un abanico de variantes de este tipo de prestaciones. Entre otras denominaciones utilizadas, encontramos la renta garantizada de ciudadanía (La Rioja, Cataluña, Navarra, Castilla y León), la renta de inclusión (Comunidad Valenciana), la renta mínima de inserción (Andalucía, Baleares y Madrid), la renta básica de inserción (Extremadura y Murcia), la renta de garantía de ingresos (País Vasco), la renta social básica (Cantabria), el salario social básico (Asturias), el ingreso de inserción (Aragón), el ingreso mínimo de solidaridad (Castilla-La Mancha) o la renta de inclusión social (Galicia)⁴.

A pesar de la diversidad de las denominaciones empleadas, podemos identificar algunos elementos comunes a todas estas prestaciones. En primer lugar, se ofrecen de manera subsidiaria respecto a las prestaciones no contributivas que ofrece el sistema español de Seguridad Social asociadas a la invalidez, a la tercera edad o a determinadas situaciones de desempleo, y que no cubren todas las situaciones de vulnerabilidad económica con las que nos encontramos en el contexto actual. En este sentido las prestaciones autonómicas cumplen la función de «última red de protección social»⁵. A la hora de determinar cuáles son los requisitos que determinan el acceso a la prestación, la legislación autonómica se refiere normalmente a la edad del solicitante y al período de tiempo de residencia efectiva en la Comunidad Autónoma, estableciendo, además, distintos parámetros para acreditar la carencia de recursos económicos de la unidad

³ Ley 1/2007, de 17 de enero por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción, ha sido modificada mediante la Ley 2/2015, de 9 de febrero. El desarrollo reglamentario está contenido en el Decreto 136/2007, de 24 de mayo, a su vez, reformado mediante Decreto 153/2017, de 8 de mayo.

⁴ La Secretaría de Estado de Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social publica anualmente un «Informe de Rentas Mínimas de Inserción» en el que ofrece detallada información sobre la regulación de las diversas prestaciones autonómicas. Los datos ofrecidos corresponden al Informe del año 2017. En relación a la variedad de las rentas de ciudadanía, BARCELÓN COBEDO comenta que «el derecho a una renta mínima autonómica de subsistencia no siempre ha sido recogido como tal en las diferentes normas autonómicas cuya regulación, según la CA de que se trate, unas veces las configura como derecho subjetivo (Art. 7 de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, Renta Valenciana de Inclusión; art. 6.2 de la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de la Renta de Inclusión de Galicia; art. 11 de la Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la garantía de ingresos y de inclusión social del País Vasco tras su modificación por Ley 4/2011; art. 2 de la Ley 5/2016, de 13 de abril, de Renta Social Garantizada de las Islas Baleares; art. 2.2 de la Ley 14/2017, de 20 de julio, de Renta Garantizada de Ciudadanía de Cataluña) y otras, de forma más imprecisa, como meras prestaciones asistenciales», BARCELÓN COBEDO, S., «Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de Seguridad Social en relación con las situaciones reales de necesidad económica», en: *Temas Laborales*, 143, 2018, pág. 27.

⁵ Este es el término que emplea, en su art. 4.2, la propia Ley 14/2017, de 20 de julio, de la Renta Garantizada de Ciudadanía en Cataluña.

familiar o de convivencia⁶. En este sentido, el umbral de ingresos se suele determinar fijando un porcentaje del Salario Mínimo Interprofesional o el Indicador Público de Rentas Múltiples. El disfrute de estas prestaciones, concebidas, en la mayor parte de los supuestos, como un incentivo para la búsqueda activa de empleo y la integración en el mercado de trabajo, puede condicionarse al cumplimiento de una serie de medidas de inclusión socio-laboral. Este es el caso de la prestación canaria de inserción que tiene como objeto «conseguir la inserción social, económica y laboral de aquel sector de la población con especiales dificultades de integración» (art. 1). En este sentido, además de una ayuda económica básica, cuya finalidad es «ofrecer cobertura a las necesidades básicas de la vida a quienes, por carecer de recursos materiales, se encuentren en situación de mayor desigualdad social respecto al promedio de la población canaria» (art. 1.a), se ofrecen otras actividades de inserción (Título III) detalladas en programas específicos adaptados a las características de las unidades de convivencia beneficiarias.

Como acabamos de comentar, la renta de ciudadanía está llamada a suceder a la prestación canaria de inserción con el fin de ofrecer cobertura a nuevos perfiles de exclusión. Ya en la pasada legislatura, llegó a tramitarse una Proposición de ley del Grupo Parlamentario de Nueva Canarias (9L/PPL-0037, del Grupo Parlamentario Nueva Canarias) de renta de ciudadanía como garantía de ingresos mínimos en la que se argumenta, en su exposición de motivos, que «la renta de ciudadanía canaria surge ante la convicción de que estamos en un tiempo distinto» y que es el momento de dar un «salto cualitativo y cuantitativo». En este sentido, la proposición de ley, decaída al finalizar la legislatura, ampliaba la cobertura a «personas en situación de desempleo, los que trabajan y cobran menos que la resultante de la renta canaria de ciudadanía, e incluso aquellos que ya no están en el mercado laboral, como nuestros pensionistas, que necesitan complementar sus pensiones contributivas a unos niveles de ingresos mínimos y, por supuesto, los más de cuarenta mil pensionistas no contributivos que tenemos en Canarias». La proposición de ley establecía dos tipos de prestaciones económicas: la renta básica de ciudadanía para la inclusión y protección social y la renta complementaria de ingresos procedentes del trabajo para las unidades de convivencia que, aun disponiendo de un salario, no alcanza el importe de la renta básica de ciudadanía. Entre las referencias de derecho autonómico comparado que deberán ser tenidas en cuenta a la hora de regular la renta de ciudadanía, se encuentra la Ley 14/2017, de 20 de julio, de la Renta Garantizada de Ciudadanía en Cataluña. La legislación catalana «establece la diferencia entre una prestación económica, no condicionada (que es el dato verdaderamente destacado de la misma) y una prestación complementaria de activación e inserción que, por el contrario, sí está condicionada al compromiso de elaborar y, en su caso, seguir un plan de inserción social»⁷. Por otra parte, el art. 9 de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de la renta valenciana de inclusión, distingue entre una renta complementaria de ingresos de trabajo o por otro tipo de prestaciones y una renta de garantía de ingresos mínimos⁸, o de inclusión social⁹, dirigido a las unidades de convivencia en situación o riesgo de exclusión social (art. 9).

⁶ El art. 4 de la Ley 1/2007, de 17 de enero por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción se refiere a la unidad de convivencia «a la constituida por la persona solicitante y, en su caso, a quienes convivan con ella en una misma vivienda o alojamiento, ya sea por unión matrimonial o por cualquier otra forma de relación estable análoga a la conyugal, por parentesco civil de consanguinidad y/o afinidad, hasta el segundo grado en línea recta y colateral, o por adopción, tutela o acogimiento familiar».

⁷ BARCELÓN COBEDO, S., *op. cit.*, pág. 46

⁸ Art. 11.1.a) de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de la renta valenciana de inclusión: «La renta de garantía de ingresos mínimos es la prestación periódica, de naturaleza económica, dirigida a las unidades de convivencia en situación de exclusión social o de riesgo de exclusión social cuyo nivel de recursos económicos no alcance el importe correspondiente de la renta de garantía de ingresos mínimos, resultando insuficiente para atender los gastos asociados a las necesidades básicas de la vida diaria».

⁹ Art. 11.1.b) de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de la renta valenciana de inclusión: «La renta de garantía de inclusión social es la prestación periódica, de naturaleza económica, dirigida a garantizar el derecho a

Para concluir este breve comentario, debemos referirnos de modo muy sucinto a la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, que viene a ser el principal instrumento legislativo en el que se concreta el mandato contenido en el art. 24.2 EACAN, esto es, erradicar los efectos de la pobreza y la exclusión social en las personas que viven en Canarias. Además de definir cuáles son las situaciones de exclusión y de riesgo de exclusión a las que se deberá atender, la ley integra en el sistema público de servicios sociales a «los recursos, equipamientos, proyectos, programas y prestaciones de titularidad pública y privada» (art. 4.1) que deberán orientarse hacia los ambiciosos objetivos marcados en su art. 6. Entre estos objetivos se encuentran, directamente relacionados con el mandato de erradicación de la pobreza, la detección a través del análisis continuo de la realidad social, de situaciones de necesidad de la población o la prevención y atención de las situaciones de vulnerabilidad social de las personas y los grupos.

BIBLIOGRAFÍA

BARCELÓN COBEDO, S., «Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de Seguridad Social en relación con las situaciones reales de necesidad económica», en: *Temas Laborales*, 143, 2018, págs. 13-54.

ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas mínimas autonómicas: estudio de las normativas reguladoras y análisis jurídico de las prestaciones*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998.

HIDALGO LAVIÉ, A., «La renta básica universal como herramienta para combatir la exclusión social económica. Una aproximación analítica», en: *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 75, 2008, págs. 143-161.

MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, *Informe de Rentas Mínimas de Inserción*, 2017 (disponible en: <https://www.msbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/ServiciosSociales/docs/Informe2017.pdf>).

la inclusión a las unidades de convivencia en situación de exclusión social o de riesgo de exclusión social cuyo nivel de recursos económicos no alcance el importe la renta de garantía de inclusión social, resultando insuficiente para atender los gastos asociados a las necesidades básicas de la vida diaria y en la que la persona titular o la persona o personas beneficiarias suscriban voluntariamente el acuerdo de inclusión social regulado en el artículo 18 de esta Ley y su desarrollo reglamentario».

Artículo 25

Derechos de consumidores y usuarios

DAVID BERCEDO TOLEDO

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR FACULTATIVO, ESCALA DE LETRADOS (GRUPO A1)
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Las personas, en su condición de consumidoras y usuarias de bienes y de servicios, tienen derecho, en los términos que se establece por ley:

- a) A que se garantice por los poderes públicos canarios la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, y un régimen de garantías de los productos y servicios adquiridos.*
 - b) A una información integral de los productos, servicios y prestaciones que se ofrezcan para su consumo.*
 - c) A asociarse libremente y a participar activamente en lo referente a la Administración Pública.*
-

De la importancia actual que suscita la materia del consumo da buena muestra la circunstancia de que su regulación haya trascendido los márgenes de la legislación ordinaria, entrando a formar parte de la legislación fundamental. Así, el artículo 51 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, enmarcado dentro los denominados «principios rectores de la política social y económica», elevó la defensa de los consumidores y usuarios a la categoría de Principio general al establecer que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, y que promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca».

Nuestro constituyente consagró así la protección constitucional de los consumidores en nuestro país, extrayéndose además del mismo el conjunto de derechos básicos que más tarde recogería la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, primera disposición legal en establecer el marco general de actuación a nivel estatal en la materia, que no obstante, sería posteriormente derogada por el vigente Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y demás leyes complementarias.

Pero si bien el constituyente estableció un principio rector de protección de los consumidores, olvidó darle la especificidad competencial que hubiera merecido. Efectivamente, la Constitución rehusó a realizar una asignación competencial de la materia, por cuanto ni el artículo 148 ni el 149 establecieron una regla explícita relativa a la asunción de la materia ya sea a favor del Estado o a favor de las Comunidades Autónomas, por lo que debe considerarse como una competencia residual asumible por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía

conforme al artículo 149.3, o en las leyes orgánicas de transferencias. A este respecto, aprovechando esta residualidad, prácticamente todas las Comunidades Autónomas, Canarias no ha resultado una excepción, han asumido como exclusiva la competencia en materia de defensa de los consumidores en sus respectivos Estatutos.

La pluralidad de fuentes normativas es un factor más añadir a la complejidad de esta materia como consecuencia de una de sus principales características, su carácter multidisciplinar. El alto intérprete Constitucional, en dos sentencias, la STC 71/1982, de 30 de noviembre, y 15/1989, de 26 de enero, vino a señalar que «la defensa del consumidor es un concepto de tal amplitud y de contornos tan imprecisos que, con ser en ocasiones dificultosa la operación calificadora de una norma estatal o autonómica, cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no acabaría de resolver el problema desde el momento en que la norma puede estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de la competencia. En efecto la norma cuya finalidad es la defensa del consumidor está integrada al mismo tiempo en una disciplina jurídica concreta (legislación civil, mercantil, procesal, etc) cuya competencia puede estar atribuida expresamente por el artículo 149 CE al Estado, de tal manera que no es suficiente con que una Comunidad Autónoma, incluso aunque haya asumido de forma exclusiva la competencia, emita una norma de defensa de los consumidores dentro de su ámbito territorial, sino que hay que examinar si la disciplina concreta en que se articula aquella finalidad defensiva es también competencia suya para precisa cuál es la norma, estatal o autonómica, aplicable al caso».

En este escenario descrito, e impulsado por la circunstancia de que la preocupación por los intereses de los consumidores no ha dejado de crecer, ahora los nuevos estatutos de autonomía a la competencia específica en materia de consumo suman declaraciones de derechos de los consumidores y el establecimiento de principios en la materia. Es el caso del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, que ubicado en el Título I dedicado a los Derechos, Deberes y Principios Rectores, recoge en su artículo 25 los Derechos de consumidores y usuarios, proclamando los correspondientes a la protección de la salud y seguridad, a la protección de sus intereses económicos, a una información integral de los productos, servicios y prestaciones que se ofrecen para su consumo, así como a un derecho de asociación. Como puede observarse, el legislador autonómico ha seguido la estela del texto constitucional, habiendo optado por recoger un catálogo de derechos básicos de los consumidores y usuarios que se proyectan sobre el conjunto de las políticas públicas.

A la vista del enunciado legal, podemos afirmar que la relación de tales derechos sigue con bastante fidelidad el esquema contenido en el artículo 3 de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, disposición dictada en virtud de la cláusula competencial conferida por el artículo 31.3 del anterior texto estatutario, hoy artículo 121, que dentro de las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal, le atribuía a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en este ámbito. En cualquier caso, aunque la diferencia con aquella norma legal es muy limitada, vamos a examinar brevemente los tres apartados en que se divide el artículo que ahora se comenta, aproximándolo al texto legal autonómico, toda vez que le ha servido de fuente inspiradora.

En el primer apartado, los bienes protegidos por este derecho son la salud, seguridad e intereses económicos de los consumidores y lo que se pretende es preservarlos frente a los

bienes y servicios que los pueden poner en riesgo. No se exige, en consecuencia, un daño efectivo de la seguridad y salud, sino que basta el riesgo potencial de que tales bienes sufran menoscabo como consecuencia del disfrute del bien o servicio. Estos derechos son tributarios de otros reconocidos en la Constitución como son el artículo 43.1, por el que se reconoce el derecho a la protección de la salud, o también del derecho a la seguridad proclamado con carácter genérico en el 17.1, donde se reconoce un derecho genérico a la salud. Tampoco se puede ignorar su potencial conexión con el derecho a la vida y a la integridad física y moral que proclama el artículo 15. Ello sin perjuicio, de que es obvio que el derecho al consumo tiene un ámbito concreto, mientras que aquellos otros derechos presentan un alcance general.

El derecho a la información que se contiene en el segundo apartado, con carácter redundante a lo establecido en el artículo 51 de la CE, viene extensamente desarrollado en el Capítulo III, del Título II de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. El derecho a la información, como derecho específico de los consumidores se centra en el derecho que les asiste de recibir una información veraz, eficaz y suficiente respecto a los bienes, productos y servicios consumibles, de tal manera que todos ellos tienen que incorporar o permitir de forma cierta y objetiva información sobre sus características esenciales (origen, composición, calidad, cantidad, precio, fecha de caducidad, instrucciones de uso, etc), que permita al consumidor dirigir su elección, utilizar el bien y reclamar en caso de daños o perjuicios causados por el bien o servicios utilizados (STC 71/1982, de 30 de noviembre). Así pues, los consumidores ya sea entendidos como grupo, o bien, actuando de manera individual, tienen derecho a estar en todo momento debidamente informados, información, que pese a que el legislador estatutario omite toda referencia al respecto, debe entenderse que integra el derecho a la formación y educación, tal como así viene a reconocer y regular el art. 17 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Asimismo debe también inferirse que este deber de información recae tanto en la Administración como en los empresarios. A este respecto, la Ley 3/2003, de 12 de febrero, distingue entre el deber dirigido a la Administración de aquel que recae directamente sobre los empresarios. El primero no consiste tanto en ofrecer información como en adoptar las medidas eficaces para hacerla posible y que sea veraz, mientras que el segundo se configura como una obligación mas amplia en orden a garantizar el cumplimiento de la información legalmente exigible.

Especial referencia procede realizar respecto al hecho de que para que este deber de información pueda resultar plenamente efectivo conforme dispone la Ley 3/2003, de 12 de febrero, precisara de tres vías con funcionalidades distintas; una, a través de las asociaciones de consumidores y las organizaciones empresariales, otro tanto, por medio de los medios de comunicación social de titularidad pública que se canalizará mediante espacios divulgativos y educativos, y finalmente una tercera, determinada por las Oficinas de información al consumidor, cuyo objeto principal radica en proporcionar información, orientación y asesoramiento a los consumidores.

Por otra parte, el derecho de asociación se configura como uno de los elementos capitales de carácter estructural básico en nuestro Estado Social y democrático de derecho (STC 56/1995, FJ 3.º). Nuestro legislador estatutario consciente de que las asociaciones de consumidores y usuarios se configuran como un instrumento útil para el efectivo desarrollo

y ejercicio de determinados derechos de evidente relevancia jurídico pública, introdujo en el apartado tercero, un expreso reconocimiento a los derechos de asociación y participación, cuyos desarrollo normativo nos vuelve a conducir otra vez al articulado de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, cuyo Capítulo V, Título II, aborda minuciosamente su régimen básico. Procede destacar, que en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, al haber asumido la competencia exclusiva en la materia, la normativa aplicable para su constitución y regulación será la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones de Canarias, y ello sin perjuicio del carácter supletorio que tendrá la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Por los demás señalar, que la obligación que tiene el poder público autonómico de oír a las asociaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que puedan afectarles se articula a partir del órgano nacional de consulta y representación institucional, el Consejo de Consumidores y Usuarios, el cual integrará las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico que, atendiendo a su implantación territorial, número de socios, trayectoria en el ámbito de protección de los consumidores y usuarios y programas de actividades a desarrollar, sean más representativas.

Cuestión importante también a destacar es la de la eficacia de estos derechos y principios. A este respecto, nuestra norma estatutaria tanto en el propio artículo 25 como a continuación en el artículo 36 introducen una serie de mecanismos específicos tales como las referidas a la reserva de ley o a la determinación de un contenido mínimo esencial, completadas con garantías de carácter institucional como la del amparo de la Diputación del Común. De forma correlativa, la Constitución Española apunta que los principios rectores de la política social y económica «solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen» (art. 53. CE). De esta forma, vemos como el grado de exigibilidad de estos derechos conforme vienen recogido en el Estatuto dependerá principalmente del desarrollo legislativo correspondiente.

Finalmente, ha de entenderse que el precepto estatutario ampara también la potestad sancionadora de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, que podrá ejercerse dentro de su competencia territorial y en el marco de las disposiciones contenidas en el Título V, de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de Consumidores y Usuarios.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

LASARTE ÁLVAREZ, C., «La Protección del consumidor como principio general del Derecho», en *Estudios sobre Consumo*, núm. 73 (2005), págs. 55-68.

PARRA LUCAN, M.^aA., «Algunos aspectos de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre legislación civil para la protección del consumidor». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 4, 1987, págs. 149 a 165.

Artículo 26

Derechos en el ámbito del medio ambiente

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible, sin contaminación y respetuoso hacia la salud, y a gozar de los recursos naturales y del paisaje terrestre y marino en condiciones de igualdad, realizando un uso responsable de los mismos. Asimismo, en los términos que determinen las leyes, tienen el correlativo deber de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras, así como soportar las limitaciones que tal protección puedan afectar a sus intereses.

2. Los poderes públicos canarios garantizarán la defensa y protección de la naturaleza, el medio ambiente, el paisaje y la biodiversidad sea en espacios terrestres como marinos. Se establecerán políticas de gestión, ordenación y mejora de su calidad, con arreglo al principio de desarrollo sostenible, armonizándolas con las transformaciones que se produzcan por la evolución social, económica y ambiental, evitando la especulación urbanística sobre el territorio.

3. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos canarios.

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

El artículo 26 del estatuto de autonomía de Canarias de 2018 recoge los derechos en el ámbito del medio ambiente. Una primera visión de conjunto del precepto nos permite observar una triple dimensión del medio ambiente: por una parte se habla de un derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado; en segundo término, se destaca el deber correlativo de protegerlo y mejorarlo; y, finalmente, se establece la obligación de los poderes públicos de desarrollar una política destinada a garantizarán la defensa y protección de la naturaleza, el medio ambiente, el paisaje y la biodiversidad sea en espacios terrestres como marinos.

Una primera observación es la necesidad de destacar alguna diferencia con respecto a la Constitución. En ésta se dice que «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». En el precepto estatutario se señala que «Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible, sin contaminación y respetuoso hacia la salud, y a gozar de los recursos naturales y del paisaje terrestre y marino en condiciones de igualdad, realizando un uso responsable de los mismos». El cambio se encuentra en que frente a la redacción directa de la Constitución «derecho a disfrutar de un medio ambiente», ahora se habla del «derecho a vivir en un medio ambien-

te equilibrado». Con todo, y sin menospreciar el debate sobre la consideración como derecho del medio ambiente¹, el Tribunal Constitucional en la sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el estatuto de autonomía de la comunidad valenciana viene a establecer que «en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, *los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos*. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, *tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada*. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto» (Cursivas nuestras).

En definitiva, se trata realmente un principio rector, de un mandato al legislador, que será realmente, el que debe dar contenido a este derecho. Ahora bien, eso no significa que no tenga ninguna relación con derechos y libertades reconocidos en la Constitución. El origen de esta nueva orientación proviene de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos tal y como ha puesto de manifiesto el profesor BOUZZA AIRIÑO quien ha afirmado que «No me cabe duda, por tanto, que con esta línea jurisprudencial de Estrasburgo se está armando un auténtico derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente adecuado que se erige, cada vez más, en algo absolutamente esencial para garantizar la salud de las personas en una sociedad en la que, hasta ahora, se ha medido el bienestar en términos exclusivamente monetarios. Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo representa un ejemplo de evolución del derecho en aras a la consecución de mayores niveles de calidad de vida, irradiando su doctrina en los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados integrantes del Consejo de Europa»². La profesora LOZANO CUTANDA ha destacado lo que ella denomina la «dimensión ecológica de determinados derechos fundamentales», en el sentido de poner de manifiesto que la protección otorgada por nuestro ordenamiento eventualmente afectados por daños ambientales se ve hoy reforzada por la dimensión ambiental que han adquirido algunos derechos fundamentales, por la vía de interpretar que ciertos daños al medio ambiente (emisiones contaminantes, ruidos, olores) pueden poner en peligro la salud de las personas, y atentar por consiguiente contra el derecho fundamental a la vida y a la integridad física»³.

Una novedad de la regulación del Estatuto de Autonomía de Canarias es que el precepto que se comenta ha querido concretar algunos elementos de ese derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, y sostenible, al concretar algo el contenido de este. Según el precepto, ese ambiente debe ser «sin contaminación y respetuoso hacia la salud». Además, se contiene un segundo derecho el de «gozar de los recursos naturales y del paisaje terrestre y marino en condiciones de igualdad, realizando un uso responsable de los mismos». Aquí se introduce un nuevo elemento, los re-

¹ Sin ánimo de exhaustividad se pueden citar los trabajos de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «El medio ambiente en la constitución Español», Documentación Administrativa, núm. 190, 1981, 337-349; LÓPEZ RAMÓN, F., «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente» en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, julio-septiembre, 1997, págs. 347-364; DELGADO PIQUERAS, F., «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38, mayo-junio 1993, págs. 49-79. LÓPEZ MENUDO, F.: «El derecho a la protección del medio ambiente», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, septiembre-diciembre 1991.f

² En esta misma línea, es preciso destacar el trabajo pionero en este sentido de BOUZZA ARIÑO, O. A., «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 160, enero-abril 2003, pág. 174.

³ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 108.

cursos naturales, si bien el Estatuto contiene alguna confusión en relación con éste. Y respecto de esto cabe preguntarse si son lo mismo. O mejor, como hace BETANCOR⁴ cuál es la distinción entre medio ambiente y recursos naturales. Pues bien, para este autor, el medio ambiente «es en la Constitución el objeto de un derecho, de un deber y de una política». El artículo 45 de la Constitución, según este autor, plantea entre otras cuestiones la distinción entre medio ambiente y recursos naturales. El medio ambiente es el conjunto sistémico de elementos naturales en el que los seres humanos ocupan una situación de pertenencia, pero, sobre todo, de dependencia». En cambio, los recursos naturales son «los compartimentos, los factores, o los componentes de la naturaleza eventualmente afectados por raleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial»⁵.

Respecto del medio ambiente el mismo autor destaca que más que objeto de un derecho, el centro de gravedad ha de situarse el deber de conservarlo. Un deber que abarca tanto la conservación de la naturaleza como el de no dañarla. Para entender su posición es preciso partir de que para el autor el objetivo estratégico del Derecho ambiental es la conservación de la naturaleza. De esta forma, la protección ambiental «sólo puede alcanzarse e, incluso, desplegarse adecuadamente si todos los ciudadanos cumplen con el deber constitucional»⁶.

En cambio, la situación respecto de los recursos naturales es otra. La constitución se refiere a ellos en el artículo 45.2 señalando que debe hacerse una «utilización racional» de los mismos. El Estatuto se refiere a su «uso responsable». No creo que en este caso pueda defenderse alguna diferencia de significado. Pues bien, siguiendo a BETANCOR destacaremos algunas de las notas que definen ese uso racional. En primer término, la utilización racional no puede definirse de forma abstracta; por el contrario, ha de ajustarse en cada momento y respecto de cada recurso, pero, sobre todo, respecto de cada modo o forma de utilización. Respecto de los recursos que pueden ser utilizados, la Constitución (y por tanto, el Estatuto), se refiere a todos ellos, es decir no hay a priori ninguna exclusión absoluta de algún recurso específico, debiéndose entender, además, que el concepto es particularmente extenso o amplio: los recursos son todos los caracterizados por su naturalidad o procedencia de la naturaleza. Dicha utilización, además debe ser objeto de una política por parte de las Administraciones públicas de naturaleza tuitiva: deben utilizar todas las potestades y competencias que tienen atribuidas por el ordenamiento jurídico para alcanzar el objetivo de protección de los recursos naturales mediante cierta forma o modo de utilización: la racional. Dicha utilización tiene dos objetivos: proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente: dicha utilización racional es condición necesaria e imprescindible para la garantía tanto de la calidad de vida como del medio ambiente. Por tanto, entre ellas hay una relación de jerarquía: en primer lugar, la calidad de vida y el medio ambiente frente a la utilización racional de los recursos naturales.

El tercer aspecto del derecho a la protección del medio ambiente es la necesidad de desplegar una política ambiental. La Constitución simplemente señala que «Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». El Estatuto lo establece de una forma mucho más completa: «*Los poderes públicos canarios garantizarán la defensa y protección de la naturaleza, el medio ambiente, el paisaje y la biodiversidad sea en espacios terrestres como marinos. Se establecerán*

⁴ BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Derecho ambiental*, La Ley, Madrid, 2014, págs. 492 y ss.

⁵ *Idem*,pág. 493

⁶ *Idem*,pág. 523

políticas de gestión, ordenación y mejora de su calidad, con arreglo al principio de desarrollo sostenible, armonizándolas con las transformaciones que se produzcan por la evolución social, económica y ambiental, evitando la especulación urbanística sobre el territorio».

Una última novedad merece ser destacada. El Estatuto, cuando se refiere al derecho a gozar de los recursos naturales y del paisaje, se refiere tanto al ámbito terrestre como «marino». Esta es una novedad, si bien su estudio ha de remitirse al comentario relativo al artículo 4 del presente Estatuto.

2. ESTUDIO DEL DESARROLLO LEGISLATIVO, REFLEXIÓN SOBRE LA NECESIDAD DEL DESARROLLO NORMATIVO DE LA NUEVA REGULACIÓN ESTATUTARIA (DEROGACIÓN O MODIFICACIÓN DE NORMATIVA VIGENTE, APROBACIÓN DE NUEVA NORMATIVA)

El desarrollo de este precepto ha de remitirse necesariamente a la legislación que la Comunidad Autónoma pueda dictar en materia de medio ambiente. En este sentido, conviene remitirse a lo dispuesto en el artículo 153 del presente Estatuto que recoge las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de medio ambiente.

No obstante, hay recordar que ya desde el inicio de la andadura de la Comunidad Autónoma de Canarias la protección ambiental ha venido de la mano de la legislación de ordenación del territorio. Baste recordar como en el año 1987 se aprueban 5 leyes fundamentales: a) la Ley 3/1985, de 29 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Urbanismo y de Protección a la Naturaleza. b) la Ley 1/1987, de 13 de marzo, regulación de los Planes Insulares de Ordenación; c) la Ley 5/1987, de 7 de abril, sobre la ordenación urbanística del suelo rústico; d) la Ley 6/1987, de 7 de abril, que regula el Sistema de Actuación de Urbanización Diferida., e) y, finalmente la Ley 12/1987, de 19 de junio, de declaración de Espacios Naturales de Canarias.

Posteriormente se probaron las leyes 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial, la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, la Ley 7/1991, de 30 de abril, de símbolos de la naturaleza para las Islas Canarias, y la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias⁷.

En cuanto a su desarrollo, no parece que el precepto comentado requiera un desarrollo legislativo autónomo, serán las diferentes leyes ambientales generales (como las de impacto ambiental) y sectoriales (aguas, espacios naturales protegidos ...) las que vayan desarrollando el precepto.

3. SUCINTAS REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA (ÚNICAMENTE CITA DEL PRECEPTO, SIN REPRODUCCIÓN LITERAL)

En los estatutos aprobados desde el año 2006 encontramos también referencias al Derecho al medio ambiente, por ejemplo, en los siguientes: Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, Artículo 27. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Artículo 28. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, artículo 18.

⁷ Un estudio sobre la evolución de la política ambiental de la Comunidad Autónoma de Canarias puede verse en las sucesivas ediciones del Observatorio de Políticas Ambientales dirigido por el Profesor Fernando López Ramón, en las que nos hemos encargado de realizar el capítulo referido a la Comunidad Autónoma de Canarias. Están disponibles en <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/observatorio-de-politicas-ambientales/>

4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE (TEDH, TJUE, TC Y TS)

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos en la que se hace por primera vez referencia al medio ambiente en relación con un derecho protegido por el tratado es la Sentencia de 9 de diciembre de 1994: Se trata de una actividad ruidosa que llega el Tribunal Europeo y en la que éste relaciona dicha actividad con el derecho a la intimidad, señalando: «Apoyándose en los informes médicos y de expertos aportados tanto por el Gobierno como por la demandante (parágrafos 18 y 19 supra), la Comisión constató en especial que las emanaciones de sulfuro de hidrógeno provenientes de la estación sobrepasaban los límites permitidos, pudiendo entrañar un daño para la salud de los habitantes de las viviendas próximas y que, en conclusión, podría existir un vínculo de causalidad entre estas emanaciones y las afecciones sufridas por la hija de la demandante», y concluye:

«La demandante criticó una situación que se prolongó a causa de la pasividad del Ayuntamiento y de otras autoridades competentes. Esta ausencia de actividad constituía uno de los elementos esenciales tanto de las quejas invocadas ante la Comisión, como del recurso interpuesto ante la AT Murcia (parágrafo 10 supra). El que esta situación haya persistido después de que la Comisión adoptase su decisión acerca de la admisibilidad de la demanda, no puede ser utilizado contra la interesada. El Tribunal puede tomar en consideración hechos posteriores a la introducción de la demanda —e incluso posteriores a la adopción de la decisión de admisibilidad— cuando se trata de una situación llamada a perdurar (vid. en primer lugar, la sentencia *Neumeister c. Austria* de 27 Jun. 1968, serie A núm. 8, pág. 21, parágrafo 28, y pág. 38, parágrafo 7)»⁸.

El Tribunal Constitucional⁹ se ha referido también al medio ambiente. Es clásica la cita de una de sus primeras sentencias, la 64/1982, de 4 de noviembre, en la que señala que «El art. 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida». Por otra parte, la Sentencia 102/1995, de 26 de junio pone de manifiesto la necesaria acción de protección del medio ambiente. Así, se señala que la «protección consiste en una acción de amparo, ayuda, defensa y fomento, guarda y custodia, tanto preventiva como represiva, según indica claramente el texto constitucional tantas veces mencionado en su último párrafo, acción tuitiva en suma que, por su propia condición, se condensa en otro concepto jurídico indeterminado cuya concreción corresponde tanto a las normas como a las actuaciones para su cumplimiento. Ahora bien, no sería bueno olvidar que la protección siempre se plantea contra «algo», los peligros más arriba sugeridos y contra «alguien» cuya actividad resulta potencial o actualmente dañina para los bienes o intereses tutelados. Pues bien, en el caso del medio ambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor

⁸ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al medio ambiente pueden verse los trabajos de BUOZZA ARIÑO, O. en los Observatorios de Políticas Ambientales citados en la nota anterior. Ver también, SIMÓN YARZA, F. Medio Ambiente y derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2012.

⁹ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede consultarse VALENCIA MARTÍN, G. Jurisprudencia constitucional y medioambiente, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

de todos los desafueros y desaguizados que lo degradan, en beneficio también de los demás hombres, y de las generaciones sucesivas».

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se pueden poner como ejemplos del tratamiento del medio ambiente los siguientes: Sentencia de 16 octubre 2001, sobre la aplicación del artículo 45 para justificar la protección del paisaje en un plan de ordenación urbana; la de la de 18 de septiembre de 1998, que utiliza el artículo 45 para contextualizar la aplicación de una norma anterior a la Constitución, en el sentido establecido en el artículo 3.1 del Código civil, cuando dispone que las normas se interpretarán «según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»; Sentencia el Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, que justifica la legitimación de un particular en el recurso contencioso-administrativo en la obligación de los poderes públicos en el valor vinculante que los principios reconocidos en la Constitución tiene para los poderes públicos.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid, 2014.

JORDANO FRAGA, J. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, J. M. Bosch, Barcelona, 1995.

LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.

SIMÓN YARZA, F. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Masdríd, 2012.

VALENCIA MARTIN, G. *Jurisprudencia constitucional y medioambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

Artículo 27

Derecho en el ámbito cultural

MYRIAM DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ

LICENCIADA EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
DEA EN RELACIONES INTERNACIONALES
CENTRE D'ETUDES DIPLOMATIQUES ET STRATEGIQUES DE PARÍS (FRANCIA)

- 1. Todos los ciudadanos y ciudadanas de Canarias tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a la cultura y al desarrollo de sus capacidades creativas y colectivas.*
- 2. Todas las personas tienen el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural de Canarias en todas las manifestaciones.*
- 3. Los poderes públicos canarios garantizarán la práctica de actividades culturales, artísticas y formativas en condiciones de igualdad en todo el territorio de Canarias, promoviendo las acciones y medidas necesarias y teniendo en cuenta la doble insularidad.*
- 4. Los poderes públicos canarios velarán por la protección y la defensa de la identidad, patrimonio histórico y los valores e intereses de Canarias, del legado etnográfico y arquitectónico de los aborígenes prehispánicos y de las demás culturas que han ido poblando el Archipiélago, así como de las distintas modalidades lingüísticas, en particular del silbo gomero.*

I. CONTENIDO

El derecho a la cultura, el principio de igualdad y su libre acceso y la defensa del patrimonio cultural, son considerados valores esenciales, tanto en los sistemas sociales occidentales como en los sistemas políticos actuales. Históricamente, pero también en las democracias contemporáneas, este derecho a la cultura se entiende como un principio necesario, debido a que el progreso cultural de los ciudadanos va unido al progreso democrático, social y económico.

En esta línea, el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2018 de Reformas del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Canarias titulado «Derecho en el ámbito cultural», en su apartado primero reconoce el derecho a la cultura, el principio de igualdad y de libre acceso a la cultura por parte de todos los ciudadanos, así como, garantiza el desarrollo creativo personal y colectivo de todos los ciudadanos de Canarias. Valores recogidos en el artículo 44 de la Constitución Española.

El sistema social necesita para su desarrollo la cultura, las obras de arte, las manifestaciones artísticas y de valor histórico son una necesidad en la vida social y se concreta en objetos muebles e inmuebles, y tal y como está regulado en el artículo 27.2, está representado como un valor poliédrico, que abarca el patrimonio cultural de Canarias en todas sus manifestaciones.

Teniendo en cuenta que la democratización hace accesibles los bienes del patrimonio cultural a todos los ciudadanos, este segundo apartado recoge el mandato expreso y la obligación del ciudadano de velar por ese patrimonio que puede disfrutar en libertad e igualdad, valores jurídicos recogidos en el artículo 1 y 10.1 de la Constitución Española, y exige, por tanto, una acción positiva por parte del ciudadano, de preservar y respetar el Patrimonio Cultural de Canarias.

Por su parte, el apartado tercero establece con claridad que son los poderes públicos los que están obligados a intervenir para poner al alcance de todos los ciudadanos la cultura, conlleva una actividad pública, en la medida que garantiza su promoción respetando el principio de igualdad de acceso a la misma y el derecho de libertad cultural.

La cultura más que una creación o un producto de la política, es una manifestación natural de la comunidad, existiendo una estrecha relación entre la cultura, por una parte, y el desarrollo de la persona y la sociedad por otra.

En consecuencia, el mandato a los poderes públicos en este tercer apartado está contemplado como un derecho de prestación, una acción obligatoria y necesaria de los poderes públicos para la promoción de la cultura a través de actividades culturales, artísticas y formativas, incluyendo a su vez un segundo mandato, el de tener en cuenta la doble insularidad.

En el apartado cuarto de este artículo 27 de la Reforma del Estatuto de Canarias queda reflejada la preocupación por la conservación, defensa y promoción del patrimonio cultural del Archipiélago, que se puede interpretar como una forma de asegurar el progreso cultural y social de todos los ciudadanos debido a la diversidad y riqueza del patrimonio de Canarias y evitar expolios y acciones que puedan dañar este gran patrimonio tanto artístico, como lingüístico, con un mandato especial, el de proteger el silbo Gomero, y «el patrimonio etnográfico y arquitectónico de los aborígenes prehistóricos y otras culturas que han poblado el Archipiélago». Se trata en definitiva de un concepto anfibiológico por su ámbito y acepciones.

Resaltar también que en este apartado cuarto el destinatario del mandato, igual que en el anterior apartado, son los poderes públicos, a su vez responsables de velar por el patrimonio histórico, cultural y artístico de Canarias, independientemente de la titularidad de los bienes a proteger, en otras palabras, este apartado obliga a los poderes públicos, a proteger todos los bienes que formen parte del patrimonio de Canarias, ya sean propiedad de Administraciones públicas, o de otros poderes públicos o bien sean particulares los propietarios. Valores jurídicos recogidos en el artículo 46 de la Constitución Española.

II. DESARROLLO LEGISLATIVO

En primer lugar hay que destacar que el art. 148.1.17.^a CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias para el fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma. Previamente, el art. 148.1.15.^a CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma, y el art. 148.1.16.^a CE que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma.

El precedente en la Legislación Española del artículo 27 del Estatuto de Canarias lo encontramos principalmente en los artículos 44,46,48,14 y 9 de la Constitución Española.

En la Carta Magna el derecho a la cultura, el principio de igualdad y libre acceso de todos a la misma, viene recogido en el artículo 44.1CE.:

1. Los poderes públicos promoverán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.

Anteriormente, en la Segunda República, el artículo 45 de la Constitución de 1931 recogía el interés y sensibilidad por la protección y difusión de la cultura y el arte: «Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico».

Posteriormente este artículo fue desarrollado por la Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional y por el reglamento de 16 de abril de 1936.

En concordancia con el artículo 44 CE antes señalado, el Artículo 46 CE estipula:

«Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.»

En el mismo sentido, el artículo 9.2 de la CE establece, que corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de los ciudadanos en la vida cultural. Como ya hemos señalado, dentro de la categoría de los principios rectores de la política social y económica, junto al propio artículo 46, el art. 44 dispone que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, y el artículo 48 establece que aquéllos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo cultural.

Si comparamos el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2018 con La Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, tenemos que el derecho al acceso a la cultura y el principio de igualdad para todos los ciudadanos, en los artículos 16,1 Derechos sociales y 18, Derechos en el ámbito cultural y en relación con la identidad del pueblo de las Illes Balears y con la creatividad.

El artículo 16,1 de la ley Orgánica 1/2007 contiene un mandato expreso y obliga a los poderes públicos de las Illes Balears a defender y promover los derechos sociales de los ciudadanos como fundamento cívico del progreso económico, cultural y tecnológico de la Comunidad Autónoma.

Por su parte el artículo 18 estipula el derecho a la cultura en condiciones de igualdad y contiene también el mandato a los poderes públicos de responsabilizarse de la protección y defensa de la creatividad, incluso de promover la integración cultural, así como de los valores e intereses del

pueblo de las Illes Balears, respetando la diversidad cultural de la Comunidad Autónoma y a su patrimonio histórico.

Destacar que son los mismos principios y valores de derecho a la cultura, de igualdad, y libre acceso a la misma, tanto de forma individual como colectiva los que quedan reflejados tanto en la Ley Orgánica 1/2018 de la Reforma del Estatuto de Canarias como en la Ley Orgánica 1/2007 de Reforma del Estatuto de Les Illes Balears.

Si bien es verdad y hay que tener en cuenta, que el artículo 27 de la Reforma del Estatuto de Canarias hace mención a dos mandatos específicos que se corresponden a nuestra identidad como Archipiélago: proteger la doble insularidad y la conservación del silbo Gomero.

También y de la misma manera la Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía en sus artículos 10,1,3 Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma y 33 Cultura, estipula claramente el derecho a la cultura en libertad e igualdad facilitando la participación de todos los Andaluces en la vida cultural afianzando la conciencia de identidad y de la cultura andaluza, a través del disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía. También contiene el mandato de proteger, respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz.

De nuevo resaltar que también la Ley Orgánica 2/2007 contempla los mismos principios de derecho a la cultura, principio de igualdad, de libre acceso y defensa del patrimonio cultural, contemplados en la Ley Orgánica 1/2007 y 1/2018 y los mandatos correspondientes a los poderes públicos para que estos principios se cumplan.

El precedente del artículo 27 de la Ley orgánica 1/2018 en el Ley Orgánica 4/1996 que a su vez reformó la Aecan de 1982, refleja en el artículo 30,9 la competencia exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma, en materia cultural y de patrimonio histórico y artístico, en el artículo 33,1 la competencia para la creación de museos archivos y bibliotecas y en el artículo 48 estipula los bienes que integran el patrimonio de las islas.

Otras leyes en el ámbito autonómico sobre el Patrimonio Cultural de Canarias:

- Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias.
- Ley 11/2002, de 21 de noviembre. Modificación de la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias.
- Decreto 118/2001, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo del Patrimonio Histórico de Canarias.
- Decreto 262/2003, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre intervenciones arqueológicas en la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Decreto 111/2004, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre Procedimiento de Declaración y Régimen Jurídico de los Bienes de Interés Cultural.
- Orden de 19 de abril de 1989, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se crea el Registro Regional de Bienes de Interés Cultural.

- Archivos de Canarias
- Ley 3/1990 de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias.
- Decreto 160/2006, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema de gestión documental y organización de los archivos dependientes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Artesanía de Canarias.
- Ley 3/2001, de 26 junio 2001. Artesanía de Canarias.
- Decreto 178/2004, de 13 diciembre 2004, por el que se regula el Registro de Artesanía de Canarias.
- Decreto 124/2010, de 14 septiembre 2010, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Registro de Artesanía de Canarias.
- Decreto 177/2004, de 13 de diciembre, por el que se establecen la denición de los ocios artesanos y las normas generales para la obtención de la calicación de Artesano.
- Ley 5/2012, de 25 de octubre, por la que se regulan las Reales Academias de Canarias y las de nueva creación.
- Decreto 169/2008, de 22 de julio, por el que se autoriza la creación del Museo Arqueológico de La Gomera.
- Decreto 170/2008, de 22 de julio, por el que se autoriza la creación del Museo Etnográfico de La Gomera.
- Decreto 18/2009, de 10 de febrero, por el que se crea el Registro de Empresas y Obras Audio visuales de Canarias y se regula el procedimiento para la obtención del Certificado de Obra Audiovisual Canaria respecto de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y series audiovisuales de acción, animación o documental producidos en Canarias.
- Decreto 116/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios, medios personales y recursos al Cabildo Insular de Tenerife para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.
- Decreto 115/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios y recursos al Cabildo Insular de La Palma para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.
- Decreto 114/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios y recursos al Cabildo Insular de Lanzarote para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.
- Decreto 112/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios, medios personales y recursos al Cabildo Insular de Gran Canaria para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.

- Decreto 111/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios y recursos al Cabildo Insular de Fuerteventura para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.
- Decreto 110/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios y recursos al Cabildo Insular de El Hierro para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.
- Decreto 662/1984, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento para la declaración de monumentos y conjuntos históricos – artísticos de interés para la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Orden de 14 de febrero de 1985, por la que se aprueba el reglamento de las Comisiones Territoriales del Patrimonio Histórico Artístico.
- Decreto 152/1994, de 21 de julio. Traspasos de funciones y servicios a los Cabildos Insulares en materia de Cultura, Deportes y Patrimonio Histórico-Artístico.
- Para los residentes en Canarias se reconoce una deducción con naldad ecológica y deducciones a entidades sin ánimo de lucro y con naldad ecológica.

Siendo la más reciente la Ley 11/2019, de 25 de abril, sobre Patrimonio Cultural de Canarias, que en su preámbulo establece las competencias que le atribuyen a la CCAA de Canarias para legislar en materia de Patrimonio Cultural como son los artículos: 46, 149.1. 28ª.2 de la Constitución Española, el 137.1.3 del Estatuto de Autonomía Canarias.

En cuanto a la protección penal de estos bienes se establece, siguiendo el mandato constitucional contenido en el propio artículo 46, fundamentalmente en los artículos 321 a 324 del Código penal, bajo la rúbrica de «Delitos sobre el patrimonio histórico», del Capítulo II del Título XVI del Libro II. En dichos artículos, se configura la protección de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental con penas de prisión de seis meses a tres años, así como penas específicas para las autoridades o funcionarios públicos por actos contra este tipo de edificios. También se contemplan penas para el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos, que serán castigados con pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses; misma pena con la que se castigarán los actos de expolio contra aquéllos. La imprudencia grave se castigará con la pena de multa de tres a dieciocho meses, atendiendo a la importancia de los daños.

También, en otros títulos del Código Penal, se contempla la realización de actos delictivos respecto a bienes del patrimonio histórico artístico. Así, el artículo 235, contempla la punición por delito de hurto con penas de prisión de uno a tres años si se sustraen cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico. Además, debe tenerse en cuenta que en la regulación de otros delitos se considera circunstancia agravante el hecho de que el delito se proyecte sobre bienes que integren el patrimonio histórico artístico cultural o científico, como en el delito de estafa, artículo 250.1.3.º del Código Penal, o el de apropiación indebida, regulado en el artículo 254 de la misma norma.

Además, debe tenerse en cuenta, que no sólo las Comunidades Autónomas están obligadas a actuar en esa materia. La cláusula «poderes públicos» que contiene el artículo 46 también inclu-

ye la obligatoriedad de que la Administración Local actúe en defensa del patrimonio histórico-artístico.

En ámbito Legislativo de la Unión Europea el artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea define el rol de la Unión Europea (UE) en el ámbito de la cultura: apoya, coordina o complementa las acciones de los países miembros y pretende poner de relieve el patrimonio cultural común de Europa.

La UE apoya acciones para conservar la herencia cultural y fomenta la cooperación y los intercambios transnacionales entre instituciones culturales de los países miembros. Un nuevo programa de financiación —Europa Creativa— se aplicará entre 2014 y 2020. Entre otras iniciativas se incluyen las Jornadas del Patrimonio (iniciativas locales que permiten el acceso a sitios que normalmente no están abiertos al público) y las Capitales de la Cultura, ambas iniciadas en 1985.

Además, la UE trabaja con otras organizaciones internacionales para abordar problemas como el tráfico de bienes culturales.

El 2018 fue el Año Europeo de Patrimonio Cultural.

III. JURISPRUDENCIA

Sobre distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, vid. las SSTC 17/1991, de 31 de enero y 6/2012, de 18 de enero.

Añade la más reciente STC 122/2014, que «la función social última de los bienes que son portadores de valores singulares de carácter histórico, artístico o cultural, y en especial de los que por ser los más relevantes de entre ellos son declarados formalmente bienes de interés cultural, es asegurar que dichos valores puedan ser conocidos y disfrutados por todas las personas».

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido que no solo el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercer competencias en materia de cultura, sino también otras comunidades «pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias» (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6). Como es lógico, el mandato general a los poderes públicos que contiene el art. 44 engloba también a las Entidades Locales que, de acuerdo con el principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE), tendrán competencias en la materia siempre que la misma afecte a la gestión de sus respectivos intereses.

Como resultado de esta complejidad en la distribución competencial, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 84/1983 ya afirmó que existe en la materia de cultura en sentido amplio un impreciso deslinde competencial por la amplitud de la materia en relación especialmente a lo que establece el artículo 149.2, el cual afirma que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio a la cultura como deber y atribución esencial. Por todo ello, la doctrina ha subrayado que en esta materia más que un reparto competencial lo que se produce en realidad es la concurrencia de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas ordenada a un fin, que es la preservación y estímulo de los valores culturales, como ha afirmado la STC 49/1984, de 5 de abril o la más reciente 177/2016, de 20 de octubre.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J. M., *Administraciones Locales y Patrimonio*. Editorial Montecorvo 2002.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978 a 2016*. Editorial Marcial Pons, 2017.

Artículo 28

Derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

Los poderes públicos canarios fomentarán la formación y el acceso a las nuevas tecnologías, participando activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación.

Este derecho se reconoce a los ciudadanos canarios dentro del catálogo de derechos y deberes del capítulo II del Título I de la LO 1/2018, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

La reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias contiene una enumeración de derechos y deberes, que para no vulnerar la Constitución y los derechos en ella recogidos, se entiende que tienen que tener alguna relación con las materias propias asumidas en el mismo, respetando siempre los derechos fundamentales proclamados por la propia Constitución Española y el principio de igualdad de todos los españoles, reconocido en el artículo 1, 9.2, 14 y 139 de la Carta Magna.

El Tribunal Constitucional ha declarado, en primer lugar, que el contenido de los derechos estatutarios debe poder exigirse exclusivamente a los poderes públicos autonómicos (principio de la vinculación exclusiva) y, en segundo lugar, que, para que la primera condición pueda ser cumplida, la Comunidad Autónoma debe tener reconocida competencias sobre la materia objeto del derecho (principio de concordancia material). (STC 31/2010, FJ 16.º)

Las nuevas tecnologías de la información y el conocimiento pueden quedar enmarcadas en la competencia exclusiva que el Estado se reserva sobre el régimen general de comunicaciones y, específicamente, sobre correos y telecomunicaciones (art. 149.1.21.ª CE). Por otra parte, el Estado se reserva igualmente las «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.27.ª CE).

STC 168/93, FJ 4.º: «*En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27.ª CE a efectos de la distribución de competencias. En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas— quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex*

art. 149.1.21.ª CE para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria —dada la unidad intrínseca del fenómeno— la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del título competencial del art. 149.1.21.ª CE virtualmente más expansivo que el otro del art. 149.1.27.ª CE, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión».

Esta misma distribución la encontramos en las STC 244/93, 127/94, de 5 de mayo y 127/93, de 27 de mayo.

Si se tiene competencias, se pueden reconocer derechos, por ello hemos de ver que competencias tiene la Comunidad Autónoma de Canarias en esta materia. El artículo 124.3 EA reconoce competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de régimen de nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento, y en artículo 164: «Competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medios de comunicación social y audiovisual, con independencia de la tecnología que se utilice. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social y audiovisuales necesarios para el cumplimiento de sus fines». Nada se dice del mundo de las telecomunicaciones.

La proclamación de derechos puede quedar vacía de contenido, si no va acompañada del reconocimiento de competencias en la materia, que permitan unas políticas públicas para alcanzar unos objetivos. La mayor parte de las competencias en esta materia son exclusivas del Estado.

La participación activa en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación es un reto más amplio que el acceso a las nuevas tecnologías, y supone el objetivo de alcanzar una democracia avanzada, una sociedad moderna, informada, educada, culta, con conciencia crítica, con amplios conocimientos y acceso a la tecnología. Como señala Álvarez Ossorio Micheo la vertiente objetiva del derecho se configura en torno a la idea de la calidad de la democracia, el acceso a los nuevos medios tecnológicos de la información y el conocimiento ha de poder ser inducido por los poderes públicos, pues entre sus mandatos se encuentra el de fomentar la calidad y participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. En este mismo sentido, de la incentivación del uso de las nuevas tecnologías dependerá el crecimiento económico de una comunidad política inserta en un mundo globalizado altamente tecnificado. Por último, las propias tecnologías de la información y la comunicación (TIC) son a su vez un factor clave en el desarrollo de las economías avanzadas. Este triple objetivo del uso de las nuevas tecnologías «fuerza» la consideración del derecho como mandato para los poderes públicos.

La Comunidad Autónoma de Canarias, salvo en materia de telecomunicaciones, tiene competencias compartidas con el Estado. No obstante, tiene algunas competencias que pueden incidir indirectamente en esta materia: ordenación del territorio y urbanismo, patrimonio histórico, medio ambiente ... Un ejemplo de ello lo vemos en el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas que exigen deberes de información recíproca y de colaboración y cooperación entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afectan al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar el

oportuno informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Dicho informe versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y restante normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

En cuanto a los servicios de la sociedad de la información la Ley 34/2002, de 11 de julio, nos da un concepto amplio de los mismos, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico. Esta Ley reconoce las competencias sobre fomento de la sociedad de la información de la Administración del Estado a través del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas. (DA7.^a y DF6.^a).

STC 8/2016, de 21 de enero, se refiere a la articulación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. Esta sentencia reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, en materia de régimen general de las comunicaciones y las comunicaciones electrónicas, sin perjuicio de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo o medio ambiente. Los títulos competenciales estatales y autonómicos que se proyectan sobre el mismo espacio físico, pero que tienen distinto objeto jurídico, se limitan recíprocamente, y se integran preferentemente a través de fórmulas de cooperación o coordinación ... No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal ha afirmado que «la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente» (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3).

En definitiva, y en mi opinión personal, teniendo en cuenta que la mayor parte de las competencias en la materia son exclusivas del Estado, parece excesivo desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que el Estatuto de Autonomía de Canarias proclame como derecho subjetivo el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación. Parecería más coherente recogerlo como principio rector de la actuación de los poderes públicos, en la medida en que sus competencias se subordinan a las del Estado y sus competencias indirectas le obligan a coadyuvar a que las competencias exclusivas del Estado en esta materia se hagan efectivas en su territorio.

Algunos Estatutos de Autonomía de segunda generación proclaman derechos de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, por ejemplo la L. O. 1/2006, de 10 de abril de Valencia (art. 19.2) y L. O. 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (art. 29). Otros Estatutos de Autonomía tan sólo los recogen como principio rector: Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla y León y Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón / Manuel Medina Guerrero (directores) y la coordinación de Javier Pardo Falcón. Acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación.

Artículo 29

Derechos en el ámbito de los servicios sociales

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones y servicios del sistema público de servicios sociales de responsabilidad pública.*
2. *Se garantiza por los poderes públicos canarios el deber de información integral de los servicios y prestaciones a su cargo.*
3. *Los poderes públicos canarios establecerán, en la forma que determine la ley, planes especializados de atención para las personas que garanticen los derechos dispuestos en los artículos 16 y 24 del presente Estatuto.*

Una de las novedades que recoge la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias es el enunciado de un catálogo de derechos y deberes en el capítulo II del Título I. El estatuto de Autonomía en su anterior versión partía de que los ciudadanos canarios son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución (artículo quinto), sin hacer una enumeración de derechos y deberes propios de los ciudadanos canarios.

Así, en relación con los derechos, el Tribunal Constitucional ha venido a afirmar que el Estatuto de Autonomía no es norma apropiada para generar derechos subjetivos y que el contenido que puedan establecer con esa denominación no constituye en rigor un derecho, sino «... *un objetivo marcado a los poderes públicos...*» de la Comunidad Autónoma [STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 20 a), reiterado en la STC 249/2007, de 13 de diciembre, FJ 5]. En general, ha dejado meridianamente claro que «*Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución...*», y que la terminología que se utiliza en ocasiones según la cual «... *cumplen... funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales, por servir a los fines que conceptualmente se tienen por propios de la norma primera de cualquier sistema de Derecho ... no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y... en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal*» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3); y ello en virtud «... *de una serie de consideraciones de principio sobre la naturaleza y función constitucionales de los Estatutos de Autonomía*» que comienzan por «... *partir de la obviedad de que el Ordenamiento español se reduce a unidad en la Constitución*» y sólo, «*desde ella, y en su marco,...* los Estatutos de Autonomía confieren al Ordenamiento una diversidad que la Constitución permite...» (FJ 4). Es decir, los Estatutos de Autonomía, aun con las importantes singularidades que les caracterizan como normas, no pueden equipararse a las Constituciones y están infraordenados a la única Constitución formalmente existente en nuestro

ordenamiento, en la que encuentran su razón de ser, de manera que la novedad que han supuesto los Estatutos de Autonomía de segunda generación, con sus mayores contenidos y con su estructura formal más asemejada a los textos constitucionales, en nada varía la concepción como fuente del derecho tenida hasta la fecha sobre los mismos.

La reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias contiene una enumeración de derechos y deberes, que para no vulnerar la Constitución y los derechos en ella recogidos, se entiende que tienen que tener alguna relación con las materias propias asumidas en el mismo, respetando siempre los derechos fundamentales proclamados por la propia Constitución Española y el principio de igualdad de todos los españoles, reconocido en el artículo 1, 9.2, 14 y 139 de la Carta Magna.

El artículo 139 de la Constitución Española señala que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio de Estado.

Este principio de igualdad no hemos de entenderlo de un modo absoluto, sino como condiciones básicas o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la competencia del Estado (art. 149.1.1 CE) para asegurar una mínima uniformidad de los derechos de todos los ciudadanos españoles en todo el territorio nacional y que deben ser respetadas por las Comunidades Autónomas como límite a la diversidad que pueden establecer en base a las competencias derivadas de su propia autonomía.

La STC 37/1981, de 16 de noviembre (FD2.º):

«El primero de tales principios es el de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Es obvio, sin embargo, que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente de nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (artículos 53 y 149.1, 1, de la Constitución), cuyas normas, además, son las únicas aplicables en las materias sobre las que las Comunidades Autónomas carecen de competencia legislativa, prevalecen en caso de conflicto, y tienen siempre valor supletorio (149.3).»

STC 76/1983, de 5 de agosto sobre la LOAPA(FD2.º): *«Ya este Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su sentencia de 16 de noviembre de 1981 (RTC 1981\37), al valorar la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento. No es, en definitiva, la igualdad de derechos de las Comunidades lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, como pretende el Abogado del Estado, sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejerci-*

cio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas».

Si los canarios tenemos un derecho de igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios del sistema público de servicios sociales de responsabilidad pública, hemos de ver cuáles son las competencias que tiene la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de servicios sociales.

El art. 142 dentro del capítulo VII (sobre empleo, sanidad y políticas sociales) del título V (de las competencias) se refiere a los servicios sociales, atribuyendo a la Comunidad Autónoma de Canarias competencia exclusiva, que comprende la regulación y la ordenación de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública, así como de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social y el control de los sistemas privados de protección social complementaria. Asimismo, se señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el establecimiento de políticas públicas que favorezcan el regreso de los canarios que emigraron, así como el de sus descendientes.

El artículo 148 de la Constitución cuando recoge las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas en sus Estatutos no menciona específicamente los servicios sociales, pero sí la asistencia social en su apartado 20. Tampoco encontramos en la Constitución un concepto de los servicios sociales ni de la asistencia social.

Por otra parte, el artículo 19.1.17 de la CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

El artículo 41 de la CE dispone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Esto nos obliga a delimitar los conceptos para saber qué derechos nos corresponde como ciudadanos canarios en materia de servicios sociales y qué derechos nos corresponde como ciudadanos españoles, y poder delimitar las competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias.

La delimitación entre Asistencia Social y Seguridad Social se presenta compleja desde el momento en que el artículo 41 de la CE permite que la Seguridad Social atienda situaciones de necesidad con prestaciones al margen de las contribuciones de los ciudadanos, financiadas con impuestos. Esto en la práctica supone una doble red de protección para los ciudadanos frente al riesgo social. Podríamos entender que la asistencia social comprende medidas de protección social distintas a la sanidad, Seguridad Social, promoción del empleo, vivienda...etc, que tiene por objeto procurar los medios básicos de subsistencia.

El TC considera la asistencia social como acciones y técnicas externas al sistema de Seguridad Social al margen de toda obligación contributiva (STC 76/1986). Abarca toda la población y no sólo a aquellos que están en el campo de aplicación de la Seguridad Social. La STC 239/2002, de 11 de diciembre, permite que las CCAA con sus presupuestos complementen las pensiones no contributivas de vejez e invalidez en su territorio.

La asistencia social interna de la Seguridad Social sólo se presta a personas que se encuentran en el campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social (capítulo VI LGSS). Complementa el nivel básico de prestaciones.

Por tanto, la Seguridad Social estaría constituida por prestaciones contributivas y no contributivas dirigidas al colectivo de asegurados de la Seguridad Social, mientras que la asistencia social estaría constituida en sentido amplio por prestaciones económicas y técnicas externas al Sistema de Seguridad Social, dirigidas a toda la población, financiadas al margen de contribuciones o cotizaciones de los ciudadanos, que tienen por objeto atender a situaciones de necesidad, especialmente en los colectivos más desfavorecidos.

En cuanto a la delimitación de los conceptos de asistencia social y servicios sociales tampoco la encontramos en la Constitución Española. Podríamos entender que la asistencia social son ayudas económicas que complementan la protección básica de la Seguridad Social y los Servicios Sociales están orientados al bienestar de los ciudadanos mediante prestaciones técnicas que satisfacen necesidades humanas, a grupos excluidos o marginados.

Hemos de entender conforme al artículo 142 del Estatuto de Autonomía que cuando se habla de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de servicios sociales se está incluyendo tanto la competencia de asistencia social como los servicios sociales, ya que se atribuye a la misma, la regulación y ordenación tanto de las prestaciones técnicas como económicas, con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública.

Del artículo 29 del EA podemos destacar estas ideas básicas sobre el derecho de los canarios a los servicios sociales: igualdad en el acceso a las prestaciones; información integral a los ciudadanos de los servicios y prestaciones; planificación especializada en la atención a personas en situación de discapacidad, dependencia o a las personas en situación de exclusión social; calidad de los servicios y prestaciones; supresión de barreras físicas y legales y promoción de la comunicación mediante el uso de la lengua de signos española.

Los poderes públicos para hacer efectivos estos derechos deberán luchar para erradicar la pobreza y la exclusión, mediante el desarrollo de los servicios públicos, o incluso mediante el reconocimiento de una renta de ciudadanía en los términos que establezcan las leyes.

En esta materia no sólo se reconoce competencia a la Comunidad Autónoma de Canarias sino también a municipios y Cabildos. Es preciso hacer referencia al art. 25.2 K) y 35.2 a) de la Ley de Bases de Régimen Local y el art. 11 Ley 7/2015, de 1 de abril de Municipios de Canarias, en la que se reconoce a los mismos competencia sobre servicios sociales y el Art. 6.2 i) de Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en la que se atribuye a éstos la competencia de asistencia social y servicios sociales y gestión de la dependencia en los términos previstos por la ley.

Este derecho también se reconoce en otros Estatutos de Autonomía de segunda generación: en el art. 24 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el art. 23 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el 13.3 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y en el art. 16 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

BIBLIOGRAFÍA

ARRESE IRIONDO, MARÍA N., «Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Sanidad y Asistencia Sanitaria a personas migrantes en situación irregular». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2016.

CAVAS MARTÍNEZ, FRANCISCO Y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: Una Sinopsis*.

RODRÍGUEZ RUIZ, «Servicios sociales, voluntariado, menores y familia». *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*.

«Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias», dirigido por D. Javier Varona Gómez Ace-do. Instituto Canario de Administración Pública. Marcial Pons 1996.

Artículo 30

Derecho a la protección de los datos personales

JOSÉ MIGUEL HERNÁNDEZ LÓPEZ

COORDINADOR DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES,
CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS

Se garantiza el derecho efectivo de todas las personas a la privacidad y protección de sus datos personales contenidos en los archivos y ficheros que son competencia de las administraciones públicas canarias, así como el derecho a acceder a los mismos, a su examen, corrección y cancelación.

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias ha supuesto el reconocimiento explícito, por vez primera en el ámbito estatutario, del derecho a la protección de datos personales, garantizando este derecho en el Capítulo II, «Derechos y deberes», del Título I, «De los derechos, deberes y principios rectores». Pues bien, este derecho hay que analizarlo de acuerdo con el nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos —RGPD—), reglamento que es aplicable desde el 25 de mayo de 2018 (art. 99.2 RGPD).

De acuerdo con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el reglamento tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. Por tanto, el RGPD no requiere ninguna norma de transposición por las autoridades nacionales. No obstante, cada Estado puede modificar su legislación nacional para regular algunas cuestiones específicas. Precisamente, para adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD se aprueba la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPyGDD).

El RGPD implica un cambio de modelo de la protección de datos de carácter personal. Probablemente, la clave en esta nueva concepción la encontremos en la exigencia de la «responsabilidad proactiva» (*accountability*), que se cita expresamente en el artículo 5.2 RGPD, donde se prescribe que el responsable del tratamiento deberá cumplir —y demostrar— que los datos personales son tratados respetando los principios de licitud, lealtad y transparencia; limitación de la finalidad; minimización de datos; exactitud; limitación del plazo de conservación e integridad y confidencialidad.

En concreto, el principio de transparencia —art. 5.1.a) RGPD— se ha convertido en uno de los elementos esenciales que conforman el derecho a la protección de datos personales. Dicho principio exige, entre otros aspectos, que toda información y comunicación relativa al tratamiento de datos personales sea accesible y fácil de entender (considerandos 39 y 58 RGPD). En defini-

tiva, las personas físicas deben tener la información necesaria y suficiente que permita conocer, de forma sencilla e inteligible, las respuestas a las siguientes cuestiones: ¿quién trata sus datos?, ¿para qué se tratan? y ¿cómo los tratan? Por consiguiente, las personas físicas deben tener igualmente conocimiento de los derechos relativos al tratamiento de sus datos personales, así como de las modalidades de su ejercicio.

En este sentido, el RGPD fortalece los derechos de los interesados, permitiendo su ejercicio ante el responsable del tratamiento de los derechos de acceso (art. 15 RGPD); rectificación (art. 16 RGPD); supresión —«el derecho al olvido»— (art. 17 RGPD); a la limitación del tratamiento (art. 18 RGPD); a la portabilidad de los datos (art. 20 RGPD); de oposición (art. 21 RGPD) y a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles (art. 22 RGPD).

Con el nuevo reglamento el responsable tiene que poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD (art. 24.1 RGPD). A tal fin, se deben aplicar las medidas técnicas y organizativas que aseguren el cumplimiento de los principios y derechos del RGPD. La responsabilidad proactiva se concreta a lo largo de todo el RGPD en diversas medidas como la protección de datos desde el diseño y por defecto (art. 25 RGPD); el registro de las actividades de tratamiento (art. 30 RGPD); la realización de evaluaciones de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD) o el nombramiento de los delegados de protección de datos (art. 37 RGPD), que tienen un protagonismo esencial en el nuevo régimen regulatorio.

Por su parte, la LOPDPyGDD tiene un doble objeto: a) adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD y completar sus disposiciones y b) garantizar los derechos digitales de la ciudadanía al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.4 de la Constitución.

Entre los contenidos que son objeto de la LOPDPyGDD se encuentra la regulación de los datos referidos a las personas fallecidas (art. 3 LOPDPyGDD); la fijación en catorce años de la edad a partir de la cual el menor puede prestar su consentimiento, exceptuando los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento (art. 7.1 LOPDPyGDD); el establecimiento en el título IV de disposiciones aplicables a tratamientos concretos, como el tratamiento de datos de contacto de empresarios individuales y de profesionales liberales (art. 19 LOPDPyGDD), los tratamientos con fines de videovigilancia (art. 22 LOPDPyGDD) y los sistemas de información de denuncias internas (art. 24 LOPDPyGDD); o la concreción de las características de los delegados de protección de datos (arts. 34 a 37 LOPDPyGDD).

Por otra parte, la LOPDPyGDD incorpora un Título X en el que son objeto de regulación los derechos digitales, entre otros, a la neutralidad de Internet (art. 80 LOPDPyGDD); a la seguridad digital (art. 82 LOPDPyGDD); a la educación digital (art. 83 LOPDPyGDD); a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales (art. 86 LOPDPyGDD); a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (art. 87 LOPDPyGDD); a la desconexión digital en el ámbito laboral (art. 88 LOPDPyGDD); a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (art. 89 LOPDPyGDD); a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art. 90 LOPDPyGDD); al olvido en búsquedas de Internet (art. 93 LOPDPyGDD); al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94 LOPDPyGDD) o al testamento digital (art. 96 LOPDPyGDD).

El derecho de protección de datos personales se ha ido configurando gradualmente y otorgando finalmente carta de naturaleza como un derecho fundamental, pudiéndose apreciar su evolu-

ción jurídica tanto en los textos normativos —cuyos últimos hitos son el RGPD y la LOPDPyGDD—, como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en la doctrina del Tribunal Constitucional, algunas de cuyas sentencias más relevantes apuntamos al final del comentario.

En este sentido, el considerando 1 del RGPD es concluyente al señalar la naturaleza de derecho fundamental de la protección de datos personales:

«La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental. El artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta») y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.»

Por su parte, el artículo 1.a), párrafo segundo, de la LOPDPyGDD tampoco deja lugar a dudas:

«El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica.»

En definitiva, hay que subrayar dos ideas esenciales en esta materia: a) que el derecho a la protección de los datos personales que se reconoce en el art. 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias es un derecho que se configura en la normativa de la Unión Europea y española como fundamental, y b) que la protección de datos personales cuenta con un nuevo marco regulatorio: RGPD y LOPDPyGDD. Para conocer cuáles son las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la protección de datos de carácter personal y en qué materias, nos remitimos al artículo 113 del Estatuto de Autonomía de Canarias, y a su comentario correspondiente.

CORRESPONDENCIA CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

- Andalucía. Art. 32 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- Aragón. Art. 16.3 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.
- Baleares. Art. 28 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.
- Castilla y León. Art. 12.d) de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.
- Cataluña. Art. 31 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

- STEDH, de 16 de febrero de 2000 (caso *Amann* contra Suiza).
- STEDH, de 4 de mayo de 2000 (caso *Rotaru* contra Rumanía).

Tribunal Constitucional (TC)

- STC 290/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recursos de inconstitucionalidad acumulados 201/93, 219/93, 226/93 y 236/93. Promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Defensor del Pueblo, el Parlamento de Cataluña y por don Federico Trillo-Figueroa Conde, Comisionado por 56 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra diversos artículos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
- STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

- STJUE, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12 (caso *Google Spain S. L* contra Agencia Española de Protección de Datos, AEPD).
- STJUE, de 6 de octubre de 2015, asunto C-362/14 (caso *Schrems* contra *Data Protection Commissioner*).

BIBLIOGRAFÍA

ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Directores), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, SEPIN, 2019.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., *Protección de datos personales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

LÓPEZ CALVO, J. (Coordinador), *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (Director), *Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016.

RALLO LOMBARTE, A. (Director), *Tratado de protección de datos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

Artículo 31

Derechos de participación

VÍCTOR MANUEL CUESTA LÓPEZ.

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

En el ámbito de la participación política, las personas que ostenten la condición política de canarios, conforme lo establecido en el presente Estatuto y en las leyes, tienen derecho:

- a) A participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Canarias, de forma directa o bien a través de representantes.*
- b) A elegir libremente a sus representantes en los órganos políticos representativos y a concurrir como candidatos y candidatas en los procesos electorales.*
- c) A promover y presentar iniciativas legislativas al Parlamento de Canarias, y a participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento, en los términos que se establezcan en el Reglamento de la Cámara.*
- d) A dirigir peticiones y a plantear quejas a las instituciones y administraciones públicas canarias.*
- e) A promover la convocatoria de consultas populares en el ámbito espacial de Canarias, así como participar en ellas. Todo ello sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de referéndum.*

El EACAN reúne en su art. 31 los derechos de participación política en el ámbito de la Comunidad Autónoma, asignando su titularidad a los ciudadanos que ostentan la condición de canarios (art. 6 EACAN). En este listado de derechos subjetivos, que se reproduce de modo muy similar en otros EEAA de nueva generación (art. 30.1 EAAnd; art. 29 EACat), no encontramos ninguna novedad destacable respecto a los derechos de participación política que ya habían sido previamente reconocidos por el ordenamiento jurídico. En efecto, el derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes, el derecho a elegir a los representantes políticos (derecho de sufragio activo) y a concurrir como candidatas y candidatos en los procesos electorales (derecho de sufragio pasivo) ya habían sido expresamente reconocidos, como derechos fundamentales, por la Constitución española en su art. 23.1. En este mismo sentido, el derecho a dirigir peticiones y a plantear quejas a las instituciones y administraciones públicas canarias es otra reiteración, sin trascendencia jurídica alguna, del derecho fundamental de petición declarado en el art. 29 CE. La regulación de las condiciones de ejercicio de estos derechos fundamentales corresponde al Estado mediante Ley orgánica¹ (art. 81.1 CE). No obstante, en lo que respecta al derecho de petición ante

¹ Las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio se encuentran reguladas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (Capítulo I, Título I). En el caso de las elecciones al Parlamento de Canarias, habría que añadir las previsiones contenidas en la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias. Por su parte, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, regula el derecho de petición.

el Parlamento de Canarias, y en virtud de su autonomía organizativa y regulatoria, debemos mencionar el régimen jurídico especial contenido en el art. 51 del Reglamento de la Cámara. La Mesa del Parlamento de Canarias es el órgano encargado de la admisión a trámite de las peticiones formuladas por escrito en las que deben constar «los datos completos que permitan identificar a la persona que formuló la petición, un domicilio a efectos de notificaciones y se señale de forma clara cuál es el objeto de la misma» (art. 51.1). La petición se traslada a la Comisión del Estatuto de los miembros de la Cámara y de Peticiones, cuya mesa «podrá acordar excepcionalmente dar una audiencia especial a la persona solicitante al objeto de que pueda, si lo desea, completar o aclarar su petición en los extremos que aquella aprecie incompletos u oscuros, fijando a tales efectos una fecha para su realización» (art. 51.4). Finalmente, la Comisión del Estatuto de los miembros de la Cámara y de Peticiones tiene la obligación de notificar al peticionario «el acuerdo adoptado en relación con su solicitud, cualquiera que fuera el sentido de aquel» (art. 51.5).

Por su parte, el derecho de los ciudadanos canarios a promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Canarias (art. 31.c EACAN), enunciado ahora como derecho subjetivo de rango estatutario, se encontraba ya regulado por la todavía vigente Ley 10/1986, de 11 de diciembre, sobre iniciativa legislativa popular². Al igual que el procedimiento de iniciativa legislativa popular ante las Cortes Generales, la iniciativa popular ante el Parlamento de Canarias se ejerce mediante la presentación de proposiciones de ley que son sometidas a la toma en consideración del Pleno de la Cámara atendiendo a criterios de oportunidad política. Las proposiciones de ley son presentadas por una Comisión promotora³ ante la Mesa del Parlamento que las somete a un control de legalidad en el que, entre otras cuestiones, se determina si se ajustan a los importantes límites materiales determinados en el art. 2 de la Ley 10/1986: no serán admitidas las proposiciones de ley sobre una materia que no sea competencia propias de la CA; las de naturaleza presupuestaria, tributaria o sobre planificación de la actividad económica; las que impliquen una reforma del EACAN; las relativas a los órganos propios de la CACan; la propia iniciativa legislativa popular; o el régimen electoral⁴. La Comisión promotora se encarga de promover la campaña en la que, en un plazo de tres meses, deben reunirse al menos quince mil firmas de electores, o las del cincuenta por ciento de los de una circunscripción insular cuando las iniciativas afecten en exclusiva a una isla. Una Junta de Control constituida en el Parlamento de Canarias controlará la validez de las firmas y en el caso de superar el mínimo establecido la proposición de ley se someterá a su toma en consideración en un Pleno en el que será defendida

² Esta ley se aprueba en desarrollo del art. 12.5 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias: «la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley que hayan de ser tramitadas por el Parlamento canario se regulará por este mediante ley, de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución». También el art. 44.4 del vigente EACAN integra expresamente a la iniciativa legislativa popular en su modelo plural de iniciativa legislativa.

³ El art. 4 de la Ley 10/1986 determina que la identidad de los miembros de la comisión promotora debe quedar reflejada en el escrito que activa el procedimiento de iniciativa popular. No podrán formar parte de la misma los diputados del Parlamento de Canarias, los miembros del Gobierno de Canarias y de los Cabildos Insulares «siempre que desde esta condición puedan presentar iniciativas legislativas sobre la materia objeto de la proposición de ley, tanto individualmente como por conducto de la institución de la cual son miembros» (art. 4.4)

⁴ A la hora de valorar la admisión a trámite de las iniciativas legislativas popular, la Presidencia del Parlamento «recabará dictamen del Consejo Consultivo a los efectos de determinar la existencia de alguna de las causas de exclusión previstas en el artículo 2 de la Ley 10/1986, de 11 de diciembre, sobre iniciativa legislativa popular» (art. 142.3 Reglamento del Parlamento de Canarias).

Art. 51.6 En los supuestos en que una iniciativa legislativa popular haya resultado inadmitida por no cumplir con todos los requisitos previstos en su normativa reguladora, a solicitud de sus firmantes podrá convertirse en petición ante el Parlamento de Canarias, en los términos previstos en el presente artículo.

por uno de los integrantes de la Comisión Promotora⁵. Conviene advertir que el régimen jurídico de la iniciativa legislativa popular, bastante restrictivo, debería someterse a una importante revisión en la que, de modo particular, se supriman los importantes límites materiales que acabamos de mencionar⁶.

Además de la participación del ciudadano en el impulso del procedimiento legislativo, el art. 31.c) EACAN también incluye, del mismo modo que lo hacen el art. 30.1.b) EAAAnd, y el art. 29.4 EACat, el «derecho a participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento». Este precepto parece referirse a la intervención del ciudadano y de las organizaciones de la sociedad civil en la fase central o deliberativa del procedimiento legislativo que se desarrolla principalmente en las comisiones legislativas constituidas en el seno de la Cámara. Para regular las posibles vías de participación en el procedimiento legislativo, el EACAN se remite al Reglamento del Parlamento que en el art. 219.2 encarga a la Mesa la adopción de «las medidas e instrumentos necesarios para que dicha participación sea efectiva, en especial en relación con el ejercicio de la función legislativa y de control político del Gobierno de Canarias». En este sentido, ya en la IX Legislatura, la Mesa del Parlamento habilitó una plataforma de participación, de acceso abierto en la web institucional⁷, que posibilita la presentación de aportaciones y sugerencias en la fase de presentación de enmiendas a determinados proyectos y proposiciones de ley previamente seleccionados y que cuenta con unas sencillas normas de moderación⁸. También debemos mencionar, aunque no esté integrado en el listado de derechos subjetivos del art. 31 EACAN, el derecho de los ciudadanos residentes en Canarias a formular preguntas de control al Gobierno, declarado en el art. 182 del Reglamento del Parlamento. Las preguntas de iniciativa ciudadana, que se presentan por escrito y podrán ser respondidas oralmente, se dirigen a los miembros del Gobierno, con la excepción del Presidente de Canarias. Para ser formuladas en Pleno o comisión, las preguntas deben ser asumidas por un diputado dentro del plazo de los quince días a contar desde su publicación⁹.

Finalmente, el art. 31 EACAN se refiere en su apartado e) al derecho a «promover la convocatoria de consultas populares en el ámbito espacial de Canarias, así como participar en ellas. Todo ello sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de referéndum». La redacción de este derecho, de trascendencia práctica muy limitada, es muy similar a la que ya recogían los Estatutos de Autonomía de Cataluña (art. 29), Andalucía (art. 30), Islas Baleares (art. 15) y Castilla y León (art. 11). Debemos distinguir, en primer lugar, la institución del referéndum, una consulta popular mediante la que «el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de

⁵ Esta posibilidad está prevista en el art. 12.2 Ley 10/1986 y en el art. 141 del Reglamento del Parlamento de Canarias.

⁶ Consultar en este sentido, CABEDO MALLOL, V., «La iniciativa legislativo popular en las Comunidades Autónomas. La necesaria reforma de su legislación», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009, págs. 455-476.

⁷ <https://www.parcn.es/participacion/index.py>

⁸ <https://www.parcn.es/participacion/moderacion.py>

⁹ El art. 182 del Reglamento del Parlamento regula en detalle las preguntas de iniciativa ciudadana. En el supuesto de que las preguntas no sean asumidas por ningún diputado «se considerarán decaídas, no pudiendo ser objeto de tramitación ni en Pleno ni en comisión» (art. 182.5). En el caso de que sean asumidas, «la decisión sobre si la pregunta de iniciativa popular se tramita en Pleno o en comisión corresponde al diputado o a la diputada que la haya asumido. De no hacerse indicación al respecto, corresponderá tramitar la pregunta ante el Pleno. En todo caso, este habrá de hacer constar en su intervención el autor o autora de la iniciativa, salvo que expresamente este haya solicitado permanecer en el anonimato haciéndolo constar en su escrito de presentación. Asimismo, el miembro de la Cámara no podrá modificar de forma sustancial en su intervención el contenido originario del texto de la pregunta» (art. 182.6).

un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral» (STC 32/2015, FJ 6), del resto de consultas populares, de carácter no referendario, entre las que se pueden incluir diversas vías de participación como sondeos, encuestas, audiencias públicas o foros de participación. La Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento de la Participación Ciudadana hace referencia a las «consultas a la ciudadanía» en su art. 20: «El Gobierno podrá, a instancias del presidente, recabar la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana». El desarrollo normativo de este precepto se encuentra en el Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, de 25 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de las consultas ciudadanas en asuntos de interés general de competencia autonómica. El Capítulo II del Reglamento (arts. 5-8) prevé la realización de sondeos y encuestas para recabar la opinión de la ciudadanía acerca de las políticas públicas de carácter general, así como de los planes, programas, proyectos, servicios o actuaciones determinadas, competencia de los departamentos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma¹⁰.

En lo que respecta a la institución del referéndum, debemos advertir que su regulación autonómica está seriamente limitada toda vez que el art. 92.3 CE se remite a una ley orgánica para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum, que éste constituye una vía de expresión del derecho de participación política directa también que debe ser regulado mediante ley orgánica (arts. 23 y 81.1 CE) y que su autorización es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.32 CE). De hecho, en su Sentencia 137/2015, el Tribunal Constitucional vino a declarar inconstitucional el Capítulo III del mencionado Reglamento que preveía la convocatoria de consultas ciudadanas mediante «pregunta directa». Para el Tribunal Constitucional, estas consultas que permitían al Presidente de Canarias plantear al conjunto de la ciudadanía una o varias preguntas para ser contestadas en sentido afirmativo o negativo resultaban ser materialmente un referéndum encubierto cuya regulación y autorización sólo corresponde al Estado. Los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Canarias sí podrán, en cambio, participar en el referéndum de ratificación de la reforma del vigente EACAN cuya convocatoria será expresamente autorizada por la Cortes Generales en la Ley orgánica que apruebe dicha reforma (arts. 200.4 y 5 EACAN). También podrían participar los ciudadanos canarios en aquellos referéndums de ámbito local que sean autorizados por el Estado de acuerdo con lo previsto en el art. 71 de la Ley de Bases de Régimen Local. Además, estas consultas populares de ámbito municipal podrán ser solicitadas por los propios ciudadanos mediante la iniciativa popular¹¹.

¹⁰ Los arts. 6 y 7 del Reglamento determinan que los acuerdos que dispongan la realización de este tipo de sondeos y encuestas deberán identificar la política pública sobre la que versa la encuesta, así como la política pública sobre la que versará el sondeo o encuesta; la justificación de la necesidad o conveniencia de llevar a efecto el sondeo o encuesta; la competencia de la Comunidad Autónoma en la materia; el departamento al que corresponde su ejecución; la realización del sondeo o encuesta por los servicios propios de la Administración Pública, o, en su caso, su ejecución mediante contrato administrativo; el ámbito geográfico del sondeo o encuesta; el tamaño mínimo de la muestra; el método de recogida de la información.

¹¹ Art. 70. bis 22 de la Ley de Bases de Régimen Local: Los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal. Dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio: a) Hasta 5.000 habitantes, el 20 por ciento. b) De 5.001 a 20.000 habitantes, el 15 por ciento. c) A partir de 20.001 habitantes, el 10 por ciento. Tales iniciativas deberán ser sometidas a debate y votación en el Pleno, sin perjuicio de que sean resultas por el órgano competente por razón de la materia. (...) Tales iniciativas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, que será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO RENEDO, C., «Sentido y posibilidades del referéndum autonómico», en: SÁENZ ROYO y GARRIDO LÓPEZ (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 99-128.

CABEDO MALLOL, V., «La iniciativa legislativa popular en las Comunidades Autónomas. La necesaria reforma de su legislación», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009, págs. 455-476.

CUESTA LÓPEZ, V., *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.

LÓPEZ RUBIO, D., «La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, mayo-agosto 2019, págs. 161-199.

SÁENZ ROYO, E., *El referéndum en España*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

Artículo 32

Derecho a una buena administración

DR. JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

La actuación de las administraciones públicas canarias se deberá ajustar a los principios de igualdad, no discriminación y respeto, así como de máxima calidad en la prestación de los servicios, debiendo además garantizarse, en los términos de la ley, los siguientes derechos:

- a) A la información integral sobre los servicios y prestaciones, y el estado de la tramitación de los asuntos que le conciernan.*
 - b) A un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos que les afecten.*
 - c) A la resolución de los asuntos en un plazo razonable.*
 - d) Al acceso a la información pública, archivos y registros de las instituciones, órganos y organismos públicos canarios, en los términos previstos en la Constitución y en las leyes.*
 - e) A la formulación de quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos, y a su resolución.*
-

En la CE no se recoge expresamente un derecho a una buena administración pero los contenidos de los que han hecho recepción los Estatutos de última generación relativos a la buena administración sí que están, de forma más o menos dispersa, presentes en la CE en los arts. 103, 9.3, 32.1, 105 y 106 CE entre otros.

La preocupación de Derecho público contemporáneo por la transparencia, eficacia, eficiencia, calidad y lucha por la mejora de la administración pública y contra la corrupción han tenido recepción en el art. 32 EACAN 2018. Efectivamente se afirma, por ejemplo, una actuación de las administraciones públicas canarias bajo principios de igualdad, no discriminación y de máxima calidad en la prestación de servicios.

LA NATURALEZA DEL «DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN»

El concepto de derecho público de buena administración se complementa con el más politológico de buen gobierno. El principio de buena administración pasó en su origen casi desapercibido en su consagración en la CDFUE. Posteriormente fue creciendo exponencialmente el interés de la doctrina y del legislador por el mismo. Eso sí aún hoy ya nos reparamos al ámbito europeo, nacional o autonómico sigue siendo un derecho o un principio de contornos algo difusos que sobre todo tiene forma de noción directora o principio que informa otros derechos y principios.

En realidad el derecho a una buena administración en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias es: ¿un derecho, un principio o un deber?. La buena administración al menos es un objetivo y fin para un Estado de Derecho. Para Rodríguez-Arana la buena administración es «aquella

que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una Administración Pública que sirva a la ciudadanía, que realice su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se oriente continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas». El concepto de buena administración abarca una dimensión de derecho público que se complementa con la más politológica de buen gobierno.

En general abundan las posiciones que consideran a la buena administración como un principio informador y mandato a las administraciones públicas.

Para Pegoraro, maestro del derecho público italiano, la buena administración no es un derecho como se pretende en muchos Estatutos de autonomía de última generación como por ejemplo el EACAN de 2018, sino más propiamente es el objetivo mismo del Estado. Pegoraro, desde primera hora, se mostró absolutamente contrario a otorgarle denominación y condición de derecho en el ámbito estatutario autonómico.

Por su parte Ponce Solé sostiene una tesis basada en el proceso haciendo del debido proceso el sostén para una buena administración. Para otros la buena administración es aquella que adopta decisiones de calidad que valoran eficientemente todos los intereses en juego a través de cauces de acción abiertos y participativos materializados en el debido procedimiento administrativo.

Además, como bien han afirmado entre otras Ávila, el hecho de reconocer la buena administración como principio o como derecho, no es una cuestión pacífica: «sobre todo porque aunque los nuevos Estatutos de Autonomía lo definen como un auténtico derecho, el Tribunal Constitucional ha puesto en cuestión que a través de una norma institucional básica de las Comunidades Autónomas se puedan establecer auténticos derechos».

EL PAPEL DE LA UE EN LA GESTACIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

El concepto de buena administración nace en la jurisprudencia del TJCE en la que se gesta como principio del derecho comunitario para luego ser consagrado en la CDFUE.

Así, efectivamente el principio de buena administración fue consagrado como derecho en el art. 41 de la CDFUE. Constituye en realidad un derecho-principio director que integra principios y derechos con extensos antecedentes como por ejemplo el principio de contradicción (CJCE 15 de mayo 1986— Margarite Johnston contra Chief Contestable of the Royal Ulster 222/84). El art. 41 CDFUE formaliza un derecho fundamental de los ciudadanos europeos a una buena administración pero propiamente no define la buena administración. Dispone que toda persona tiene el derecho a que sus asuntos sean tratados de forma imparcial, equitativa y en un plazo razonable por las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea. Comporta también el derecho a ser escuchado antes que sea tomada una medida individual que le pudiera afectar desfavorablemente.

Es interesante la distinción que se hace entre «obligación» en lo referido a la «motivación» y los demás principios que se convierten en derechos. Se refiere también a la posibilidad de dirigirse a las instituciones de la UE en una lengua a su elección lo que sistemáticamente enlaza con el art. 20d) TFUE.

Para Bousta los apartados 3 y 4 del art. 41 CDFUE conforman el núcleo duro de la buena administración. El carácter de derecho subjetivo del derecho a una buena administración, entendido como derecho de exigir de la administración respeto y realización de una obligación, corresponde a una multiplicidad de principios convertidos en derechos. Se encuentra unido sistemáticamente al art. 298 TFUE que dispone que las instituciones europeas se apoyan sobre una administración abierta, eficaz e independiente.

El derecho a la buena administración viene constituido pues por un conjunto de garantías y de principios convertidos en derechos. De hecho es dudoso que, como propiamente derecho, haya demostrado su existencia pues su carácter difuso hace que se dude de su efectividad más allá de inspirar las regulaciones nacionales. El derecho a la buena administración tiene también una dimensión de derecho subjetivo entendida como derecho de exigir de la administración la realización de una obligación.

CONTENIDO DE LA REGULACIÓN DEL ART. 32 EACAN

Como ha ocurrido con otros Estatutos de última generación, el art. 32 EACAN 2018 se decanta por la denominación de propiamente «derecho» a una buena administración.

Ya hicimos referencia en los comentarios a los arts. 9 y 10 EACAN de 2018 que las relevantes SSTC 247/2007 y STC 31/2010, sobre todo la primera, sitúa los derechos estatutarios como principios a los que se niega, en general, de naturaleza de derechos propiamente subjetivos aunque la STC 31/2010 matizara algo esta doctrina.

En el caso del EACAN, como en otros casos del universo estatutario comparado, se articula un derecho a la buena administración bajo un modelo de principios programáticos que remiten a la ley para la determinación de las garantías sobre todo cuando no se trata tanto de deberes de actuación de la administración sino propiamente de derechos de los ciudadanos.

De hecho en el art. 32 EACAN, como en otros reconocimientos del derecho a la buena administración en el ámbito estatutario, es reconocible una diversidad en su expresión pero bajo una homogeneidad básica de abordar dos dimensiones: una ligada a los deberes de actuación de la administración y una segunda relativa a una pléyade de derechos ciudadanos ligados a la buena administración.

Es decir, de una parte el deber de actuación y prestación de servicios de la administración bajo un principio de igualdad, respeto y un mandato de calidad en los servicios. De otra en los Estatutos de última generación y consecuentemente también el art. 32 EACAN se afirma frecuentemente una pléyade de derechos de los ciudadanos como a la información integral, tratamiento imparcial, a una resolución en tiempo razonable etc.

Como ya hemos referido *supra* el principio de buena administración tiene su origen en la jurisprudencia del TJCE para posteriormente tener recepción en el derecho positivo de la UE por vía del art. 41 CDFUE. De hecho es palpable que el art. 32 EACAN 2018, como otros preceptos análogos del universo estatutario autonómico comparado, son tributarios directos y hacen recepción de la doctrina jurisprudencial comunitaria que de forma reiterada ha referido una pléyade de derechos garantías asociadas directamente a la «buena administración»: el derecho a disponer de información, un principio de transparencia, el derecho a la audiencia, la motivación así

como la actuación administrativa guiada por los principios de igualdad y no discriminación. En definitiva todos los derechos garantías que explícita o implícitamente se plasman en el art. 32 EACAN 2018. Se echa en falta haber traído a colación el principio de transparencia en el apartado a) del art. 32 EACAN o en el propio frontispicio del citado precepto.

Así pues efectivamente el art. 32 EACAN 2018 afirma un principio de actuación de las administraciones canarias bajo principios de igualdad, no discriminación, respeto y máxima calidad de los servicios que deben garantizarse efectivamente y por mediación de la ley, «en los términos de la ley», una pléyade de derechos como la «información integral» sobre los servicios y prestaciones, y el estado de la tramitación de los asuntos que le conciernan, a un tratamiento imparcial y objetivo, a una resolución en tiempo razonable, acceso a la información y formulación de quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos. Todos los anteriores derechos están conectados y son expresión en su origen de la jurisprudencia del TJCE, el art. 41 TJCE y el art. 103 CE.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS

Art.s 9.2 EAV; art. 30 EACAT, art. 14 EABAL, art. 12 EACASTLE, art. 31 EAAND.

JURISPRUDENCIA

SSTC 247/2007 y 31/2010.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, 2011.

BOUSTA, R. «Who said there is a right to Good administration? A critical análisis of art. 41 of the Charter of Fundamental Right of the European Union», *European Public Law Review*, vol 19-3-2013 págs. 481 y ss).

BOUSTA, R. «Droits des étrangers: mai à quoi sert le droit à une bonne administration?», *Revue des Droits de l'homme*, 12/2017.

PEGORARO, L «¿Existe un derecho a una buena administración?» en ÁVILA, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F., *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, 2011.

PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de discrecionalidad*, Lex Nova, 2001.

RODRÍGUEZ ARANA, J., *El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006.

TOMÁS MALLEN, B., *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, 2004.

Artículo 33

Derechos en el ámbito de la justicia

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *Los poderes públicos canarios garantizarán, en el ámbito de sus competencias, la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención a las víctimas y el acceso a la justicia gratuita.*

2. *En el marco de la legislación penitenciaria estatal, los poderes públicos canarios promoverán los acuerdos necesarios para que las personas privadas de libertad con residencia en Canarias cumplan sus condenas en territorio canario, facilitando a su vez las medidas de reinserción e integración social de los mismos.*

Hay que comenzar haciendo mención a dos importantes cuestiones preliminares. La primera sobre el tema genérico de la inclusión de un catálogo de derechos en los Estatutos de Autonomía y, la segunda, sobre la cuestión específica de esa práctica en el concreto ámbito de la justicia. Con relación a la primera, procede ser breve, dado que es una cuestión que trasciende al comentario de este concreto artículo, aunque fuese una cuestión muy controvertida y debatida¹, pero es necesario recalcar que el Tribunal Constitucional, en sus sentencias sobre el Estatuto de Autonomía catalán y valenciano², han admitido esta inclusión de cartas de derechos en los Estatutos, si bien con importantes condiciones y matizaciones que llevaban, finalmente, a desdibujar la propia proclamación sobre la constitucionalidad de la medida de introducir esos listados de derechos en la norma estatutaria. La matización es esencial dado que afecta a la propia naturaleza del concepto, y supone que los Estatutos no pueden establecer derechos subjetivos sino, en su caso, directrices o mandatos para lograr determinados objetivos, por lo que los derechos subjetivos nacerán con el desarrollo normativo del precepto estatutario, convirtiendo los denominados «derechos» en «principios rectores»³, rebajando considerablemente lo que se enuncia con el concepto hasta cambiarlo por completo, en otro ejercicio de disfunción entre el

¹ Ver, por ejemplo, DIEZ PICAZO, L. M. «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, septiembre-diciembre, 2006; PÉREZ SÁNCHEZ, G., «Las declaraciones de derecho (¿fundamentales?) en las reformas de los Estatutos de Autonomía», en *Constitución y Democracia: ayer y hoy*, editorial Universitas, Madrid, 2012, págs. 3.793 y ss.

² SSTC 247/2007 y 31/2010.

³ En la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, fundamento jurídico 18, se dice «el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, «la legislación estatal» o «la ley», estatal o autonómica, según los casos. Es decir, el art. 17.1 EACV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los «poderes públicos valencianos».

uso lingüístico de una palabra y su significado⁴. A las matizaciones se unen una serie de condiciones, tales como que la Comunidad Autónoma cuente con competencias suficientes sobre lo que es objeto de dichas Cartas; que no afecten a derechos fundamentales; o que los derechos contenidos en dichas tablas respeten el principio de igualdad del artículo 139 de la Constitución⁵.

Con relación a los derechos en el específico ámbito de la Justicia, y pese al engañoso título que pone nombre al artículo, es evidente que en nada se asemeja el artículo 33 del Estatuto canario a los tradicionales derechos fundamentales contenidos en el artículo 24.1 de la Constitución y que configuran ese «macroderecho» que es la tutela judicial efectiva, salvo por la conexión que puede existir entre el acceso a la tutela judicial efectiva y el reconocimiento al beneficio de la justicia gratuita, aunque en su caso sería más correcto vincularlo directamente con el artículo 119 del texto constitucional. Algo similar se puede predicar de los derechos del 24.2 del texto constitucional que quedan muy alejados de lo proclamado en el Estatuto salvo por la posible vinculación entre la calidad del servicio de la Administración de Justicia con las dilaciones indebidas en los procesos judiciales. En cualquier caso, el artículo 33 del Estatuto canario no puede entenderse como un correlativo de los derechos del artículo 24 de la Constitución, sino como una prolongación de las competencias que tiene la Comunidad Autónoma en materia de Administración de Justicia o, por ser más específico, en materia de «administración de la Administración de Justicia»⁶, diferenciación que también ha derivado en polémicas doctrinales y en intensos debates sobre el desarrollo y ampliación del modelo autonómico y la función jurisdiccional⁷.

La redacción del primer apartado del artículo determina claramente que no se proclama ningún derecho para el ciudadano, sino que se impone a los poderes públicos canarios la obligación de garantizar, dentro de sus competencias, la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención a las víctimas y el acceso a la justicia gratuita. Este párrafo es muy similar al artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía⁸. Como en el caso andaluz, se trata de un precepto de estricta configuración legal, correspondiendo en su caso a la ley determinar, en el

⁴ En el fundamento jurídico décimo sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña se establece que «Derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción. Esa función limitativa sólo puede realizarse desde la norma común y superior a todos los legisladores, es decir, desde la Constitución, norma suprema que hace de los derechos que en ella se reconocen un límite insuperable para todos los poderes constituidos y dotado de un contenido que se les opone por igual y con el mismo alcance sustantivo en virtud de la unidad de las jurisdicciones (ordinaria y constitucional) competentes para su definición y garantía. Derechos, por tanto, que no se reconocen en la Constitución por ser fundamentales, sino que son tales, justamente, por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente. Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta».

⁵ LÓPEZ MENUDO, F., «Título I. Derechos sociales, deberes y políticas públicas» en CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Parlamento de Andalucía. 2012, pág. 194.

⁶ La Administración de Justicia también ha participado en el desarrollo del Estado Autonómico y, partiendo del artículo 149.1.5.º de la Constitución, el Tribunal Constitucional declaró en las sentencias 56/1990 y 62/1990 que hay que distinguir entre la Administración de Justicia en sentido estricto, consistente en la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (vinculado al artículo 117 de la Constitución) y vinculado al Poder Judicial, y la Administración de Justicia en sentido amplio (o administración de la Administración de Justicia) que comprende la competencia sobre los medios materiales y personales necesarios.

⁷ LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La Justicia y sus problemas en la Constitución*. Tecnos. Madrid. 1996, págs. 65 y ss.

⁸ Que dice: Artículo 29. Acceso a la justicia. En el ámbito de sus competencias, la Comunidad Autónoma garantiza la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención de las víctimas y el acceso a la justicia gratuita.

marco de sus competencias, la organización y el funcionamiento de dichos servicios y los parámetros de esa calidad que se proclama⁹.

Actualmente, no existen muchas normas autonómicas que regulen esta cuestión. Se puede mencionar el Decreto 57/1998, de 28 de abril, por el que se regula la composición y funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma¹⁰; la orden de 17 de mayo de 2019, por la que se aprueban los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita de los profesionales de la abogacía y procuraduría; así como la regulación de los Institutos de Medicina Legal¹¹ y la reciente aprobación del Decreto 89/2019, de 22 de mayo, por el que se regula la creación y organización de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Sin embargo, también es de aplicación la normativa estatal. En el ámbito de la atención a las víctimas del delito está la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Así como la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito y, en la Justicia Gratuita, la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica gratuita.

Entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida a la Justicia Gratuita, procede citar dos sentencias. Por un lado la sentencia 16/1994, de 20 de enero la cual estableció que estamos ante un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, si bien esta libertad de configuración no es absoluta, ya que el art. 119 de la Constitución obliga a reconocer este derecho a quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar. Por otro lado la Sentencia 103/2018, de 4 de octubre de 2018, en la que se la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita para loa profesional de la abogacía y procuraduría trae causa de la necesidad de asegurar el derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 119 de la Constitución como derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitar al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las disponibilidades presupuestarias. De su plena efectividad y garantía dependen importantes intereses, tanto públicos como privados, vinculados al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que carecen de medios económicos para litigar, por lo que no resulta inconstitucional que sean los colegios de abogados, como corporaciones de derecho público de base asociativa, los que ejerzan en este campo una función pública delegada del Estado.

La referencia del artículo 33 sobre el acceso a la Justicia Gratuita se debe poner en relación con el artículo 90 del propio Estatuto, el cual establece que le corresponde a la Comunidad Autóno-

⁹ CARRASCO DURÁN, M., «Artículo 29» en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M., Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Parlamento de Andalucía. 2012, pág. 474.

¹⁰ Fuera del ámbito normativo también se debe mencionar que el Gobierno de Canarias y los Colegios de Abogados de Las Palmas, Lanzarote y La Palma, firmaron, en junio de 2010, un acuerdo de colaboración en materia de Asistencia Jurídica Gratuita.

¹¹ Decreto 198/2002, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife y Decreto 83/2007, de 23 de abril, por el que se crea el Instituto de Medicina Legal de Las Palmas.

ma de Canarias la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita.

Por lo que se refiere al apartado segundo del artículo, también es evidente que no otorga ningún derecho como tal a los canarios, sino que impone a los poderes públicos canarios la obligación de llegar a acuerdos, en el marco de la legislación penitenciaria estatal, para que las personas privadas de libertad con residencia en Canarias cumplan sus condenas en territorio canario, facilitando a su vez las medidas de reinserción e integración social de los mismos.

Este es un precepto novedoso y genera algunas dudas interpretativas a falta de jurisprudencia que lo haya analizado. En realidad, debemos acudir a normativa internacional para encontrar contenidos similares. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (denominadas como Reglas Nelson Mandela)¹², establecen en su regla 59 que «los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social». La Regla 106, por su parte, indica que «se velará particularmente por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia que redunden en beneficio de ambas partes». También se puede mencionar la Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, que afirma que, si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

En el ámbito del derecho penitenciario del Consejo de Europa están las Reglas Penitenciarias Europeas¹³. El Principio 17. 1 de las mismas establece que los internos deben ser destinados a prisiones situadas lo más cerca posible de su domicilio o de su centro de reinserción social. En el apartado tercero de ese mismo Principio se dice que en la medida de lo posible, los internos deben ser consultados en relación con su destino inicial y respecto a cada traslado posterior de una prisión a otra.

Ya en la Unión Europea, podemos citar la «Resolución sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea: reorganización y penas de sustitución»¹⁴ el que, textualmente, se «pide enérgicamente que se tome en consideración el entorno familiar de los condenados, favoreciendo, en particular el encarcelamiento en un lugar próximo al domicilio de su familia».

En el derecho interno, no se recogen estas manifestaciones de forma tan clara y contundente. En su caso se puede citar el artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que establece que «la ubicación de los establecimientos será fijada por la administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados», si bien el artículo 79 establece que «corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades

¹² La Asamblea General de la ONU adoptó el 17 de diciembre del 2015 la revisión de las «Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos». El Grupo de Expertos recomendó que las reglas revisadas fueran también denominadas «Reglas Nelson Mandela» en homenaje al legado del difunto Presidente de Sudáfrica, Nelson Rolihlahla Mandela, quien pasó 27 años en prisión.

¹³ Recomendación Rec (2006) del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada por la Comisión de Ministros de 11 de enero de 2006, durante la 952 Reunión de los Delegados de los Ministros.

¹⁴ Publicadas en el *BOCE* del 9 de abril de 1999

Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria», lo que facultaba a cierta discrecionalidad a la hora de asignar a los presos sus centros de cumplimiento. Pero lo cierto es que conforme al artículo 151 del Estatuto, «corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia penitenciaria», por ello los acuerdos a los que se refiere el artículo 33, sólo parecen tener sentido cuando el residente canario está cumpliendo condena por delitos fuera del territorio de las islas, dado que, en el resto de los casos, la competencia es de la propia Comunidad Autónoma canaria.

Artículo 34

Derecho a la memoria histórica

DR. JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

1. Los poderes públicos canarios velarán por el conocimiento y el mantenimiento de la memoria histórica de Canarias como patrimonio colectivo que atestigua la defensa de la identidad y la cultura del pueblo canario y la resistencia y la lucha por los derechos y las libertades democráticas. A tal fin, deberán adoptar las iniciativas institucionales necesarias para el reconocimiento y la rehabilitación de todos los ciudadanos que han sufrido persecución como consecuencia de la defensa de su identidad cultural, de la democracia y del autogobierno de Canarias.

2. Los poderes públicos canarios deben velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de identidad, multiculturalidad, tolerancia, de dignidad de los valores democráticos, de rechazo de los totalitarismos y de reconocimiento de todas aquellas personas que han sufrido persecución debido a sus opciones personales, ideológicas o de conciencia.

La construcción de los «lieux de mémoire» y «mémoire collective» elaborados por Pierre Nora a finales de la década de 1970 tienen ya cuarenta años. Subyacía la idea de que en adelante la historia se iba a escribir bajo la presión de la memoria colectiva. Un «lieux de mémoire» puede ser un objeto pero también un símbolo muy abstracto. Sin duda la «memoria histórica» o «memoria democrática» española es tributaria de Nora y está muy viva en España. La memoria histórica o democrática como movimiento social y consecuentemente su implementación en el derecho estatal y de las Comunidades Autónomas viene referida y simboliza sobre todo el valor de la memoria del proceso democrático de la Segunda República, la guerra civil y sus víctimas por motivos políticos o ideológicos así como la represión de la dictadura franquista.

La lucha por la memoria histórica refiere en España un proceso iniciado en los albores del siglo XXI por distintas asociaciones y movimientos cívicos para luego prender en el ámbito propiamente institucional y legal del que es buen ejemplo el art. 34 EACAN. El objetivo fundamental está ligado a «retener» en la memoria colectiva trascendentales valores y a obtener también una justa reparación por la ya citada represión durante el golpe de Estado franquista, la guerra civil y la dura represión de la posguerra.

En casos como el de España la «memoria histórica» es una obligación. No se puede olvidar que, desde la óptica del Derecho internacional, todo Estado debe garantizar el derecho a la verdad, la justicia, la reparación de las víctimas y la lucha contra la impunidad. Las Cortes internacionales de Derechos humanos, por ejemplo la interamericana, y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo Janowiec contra Rusia en 2012, han afirmado que la protección de las víctimas no podría postergarse. Incluso en el ámbito del Comité de Derechos humanos de la

ONU en 2009 se recordó a España que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y también se constató los problemas administrativos y judiciales de exhumación e identificación, por ejemplo, de desaparecidos en la guerra civil y en la posguerra.

En España constituyó un paso trascendental en el ámbito de la memoria democrática o memoria histórica la ley 52/2007, de 26 de diciembre, a pesar de las críticas que ha recibido, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Una ley que reconoce el derecho de toda la ciudadanía a la reparación moral y a la memoria personal y familiar.

En parte la memoria histórica y en concreto la memoria histórica de Canarias significan la recuperación del relato de la represión política de la guerra civil y de la posterior represión.

La memoria histórica alberga dos grandes reivindicaciones y objetivos que como luego referiremos están presentes en el EACAN 2018:

1. Objetivo de reparación personal y familiar. Constituye un objetivo de reparación de las víctimas. Las víctimas y sus familias serían sus destinatarios.
2. Objetivo social. Este objetivo es más difuso y pasa por la construcción de una sociedad más cívica, mejor formada en valores éticos y democráticos. Una sociedad que tenga como uno de sus ejes la defensa de los derechos humanos. En realidad está profundamente imbricado con el primero. Sin una sociedad más consciente en valores democráticos es muy difícil una memoria democrática que reivindique a las víctimas.

Como bien ha referido Escudero Alday la lucha por la memoria histórica parte de una convicción de origen de que la democracia española del presente arrastra supuestamente el lastre al haberse construido a partir de un implícito «pacto del olvido» en los inicios de la llamada transición política. Es verdad que aún y así se aprobaron normas para reconocer y reparar daños y perjuicios de la guerra y posguerra pero siempre de forma fragmentaria.

Como muy bien se ha apuntado la legislación en materia de memoria histórica presenta varias fases básicas reconocibles a las que ahora se unen los esfuerzos estatutarios como el del EACAN:

1. La legislación de la transición. Configuró propiamente un implícito pacto del olvido y la equidistancia. Cualquier transición democrática es siempre un desafío mayor que puede poner en juego la paz social y la estabilidad política de las jóvenes democracias. Ahora bien, no podemos olvidar que Naciones Unidas ha utilizado el concepto de «justicia de transición» ligado para que se rindan cuentas en casos de abusos a gran escala para una auténtica reconciliación, reconocimiento y rehabilitación de las víctimas.
2. Reparación y equiparación pero de todas las partes. No reivindica el régimen constitucional de 1931.
3. Nace el movimiento para la recuperación de la memoria histórica.
4. Recepción de las ideas nucleares del movimiento por la memoria histórica en el derecho público. Sobresale la ley 52/2007 y el art. 54 EACAT. Recientemente se ha sumado el art. 34 EACAN que lleva por rúbrica «Derecho a la memoria histórica».

De hecho Aróstegui ha clasificado el proceso de recuperación de la memoria histórica en España en tres categorías: memoria de la identificación o confrontación (durante la dictadura franquista), memoria de la reconciliación (de la transición a finales del siglo XX) y memoria de la reparación (siglo XXI). Indudablemente hubiese sido muy conflictivo haber cursado estas dos últimas fases en un mismo periodo.

CONTENIDO DE LA REGULACIÓN

Los Estatutos de autonomía pueden expresar, como muy bien ha expresado Castellá Andreu, la voluntad política de una determinada Comunidad Autónoma en torno a determinadas opciones ideológicas. Así, hay Estatutos con un poderoso perfil social como el EAAND y otros como el EACAT y el EACAN que han querido de forma expresa incluir los principios relativos a la memoria democrática e histórica. Este tipo de preceptos tienen un especial valor reivindicativo y simbólico.

El art. 33 de la Propuesta de reforma del EACAN que en 2015 aprobó el Parlamento de Canarias es literalmente exacta al art. 34 que finalmente las CCGG aprobaron como LO 1/2018.

El derecho a la memoria histórica contemplado en el art. 34 EACAN 2018 no está situado dentro de los títulos competenciales del art. 148 y 149 CE donde no hay pues engarce competencial ni referencia a la «memoria histórica» como tampoco la había en el EACAN 1996. Así pues, siendo verdad la falta de un título competencial expreso, en materia de memoria histórica, también es verdad que si concurren, en el caso de Canarias, título competencial en materias profundamente ligadas a la memoria histórica. De hecho, no deja de ser difícil desligarla de una materia de competencia concurrente como es la de cultura.

El art. 34 EACAN está dividido en dos apartados. El art. 34.1 EACAN se centra especialmente en la memoria histórica de Canarias. Hay un mandato a los poderes públicos canarios de velar por el conocimiento y difusión de la memoria histórica canaria. Esta lucha por la memoria histórica de Canarias alberga dos dimensiones básicas: una identitaria, relacionada con la cultura y la historia del pueblo canario y otra relacionada con la lucha democrática y por los derechos y las libertades en Canarias. De ahí la importancia central, en el art. 34.1 EACAN, del reconocimiento y rehabilitación de todos los que fueron perseguidos por su lucha por la defensa de la identidad cultural canaria, la democracia o de los derechos y libertades en Canarias. Evidentemente abarca también el reconocimiento y la reparación de los que han sido perseguidos por sus opciones personales, ideológicas o de conciencia. Constituyen el objetivo central del art. 34.1 EACAN y de la ley canaria 5/2018.

Solamente desde la comprensión de constituir una acepción más amplia, general y difusa de la memoria histórica se puede entender un cierto nivel de redundancia que alberga el segundo apartado. El art. 34.2 EACAN contempla de una forma más genérica y universal del valor de la «memoria histórica». Convergemos con el Consejo Consultivo de Canarias al entender que tiene poco sentido la referencia del art. 34.2 EACAN a la memoria histórica como «símbolo de multiculturalidad» bajo una acepción estricta de memoria histórica. Entendemos que esa referencia de «símbolo de multiculturalidad» adquiere más y su mejor sentido bajo la comprensión de una acepción amplia y abierta por universal del valor simbólico de la memoria histórica, «metacanaria» si se nos permite, que alberga el apartado segundo de art. 34 EACAN.

En este sentido hay un objetivo institucional de coadyuvar a una sociedad «con memoria histórica». Una sociedad cívica y democrática que rechace los totalitarismos y sea consciente del

valor de la lucha histórica por la democracia. En ese objetivo los poderes públicos deben velar por la conservación, protección y difusión los símbolos democráticos de la memoria colectiva popular o social. Es decir, que la «memoria histórica» ocupe el lugar que le corresponde como símbolo de los valores democráticos y constitucionales.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS

En Cataluña el art. 54 EACAT y ley 13/2007, de 31 de octubre del memorial democràtic.

En Euskadi la Dirección de derechos humanos promovió un Decreto para reparar a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por motivación política (1960-1978).

En Andalucía se ha creado una estructura institucional: el Comisariado para la recuperación de la memoria histórica. Por ejemplo el Decreto 372/2010 establece indemnizaciones a las mujeres que hayan sufrido represión sobre su honor, intimidad o propia imagen.

DESARROLLO LEGISLATIVO

En el ámbito de Canarias la Ley 5/2018, de 14 de diciembre, de memoria histórica de Canarias y de reconocimiento y reparación moral de las víctimas canarias de la guerra civil y de la dictadura franquista. Desde su frontispicio se afirma como deber moral y signo de calidad democrática el reconocimiento y reparación de las víctimas de la guerra civil y de la dictadura.

La ley 5/2018 de memoria histórica de Canarias muestra un triple objetivo:

1. Promover actuaciones de la Administración pública en relación a registro de víctimas, mapa de fosas, y banco de ADN para identificación de desaparecidos
2. Medidas y actuaciones en relación a símbolos contrarios a la memoria histórica.
3. Medidas para el conocimiento y divulgación de la memoria histórica y el establecimiento de un centro virtual documental de la memoria histórica de Canarias.

En el ámbito estatal la Ley 52/2007 de 26 de diciembre por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Esta ley 52/2007 ha reconocido y ampliado derechos. Mejoró prestaciones a las víctimas de la guerra civil y la dictadura, se han reconocido prestaciones a numerosos colectivos, se ha elaborado un mapa de fosas y ha contribuido a la retirada de símbolos franquistas.

Protocolo de exhumaciones.

Declaración de BIC de «Los pozos de los desaparecidos en la guerra civil» Arucas.

Decreto 75/1996 de declaración de BIC a «La sima de Jinámar» sitio histórico de desaparecidos en la guerra civil.

BIBLIOGRAFÍA

ARÓSTEGUI, J., «Traumas colectivos y memorias generacionales: el caso de la guerra civil» en AROSTEGUI, J. y GODICHEAU, F. *Guerra civil. Mito y memoria*. Marcial Pons.

CAPELLA, M., *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, 2009.

CASTELLÁ ANDREU, J. M., «Valores, principios y derechos estatutarios como expresión de la identidad de las CCAA» EN VVAA *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo*, Atelier, 2010.

ESCUDERO ALDAY, R., *Qué hacemos para reparar a las víctimas, hacer justicia, acabar con la impunidad y por la construcción de la memoria histórica*, Akal, 2013.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, D., «La patrimonialización de la memoria histórica: entre el deber social y la estrategia turística» en *Pasos*, 14,5, 2016.

HALBWACHS, M., *Los marcos sociales de la memoria*, Anthropos, Barcelona, 2004.

Artículo 35

Derechos de los animales

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

En los términos que se fijen por ley, de acuerdo con la Constitución y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las administraciones públicas canarias velarán por el mantenimiento y la salvaguarda de los animales, además de reconocerlos como seres que sienten y con derecho a no ser utilizados en actividades que conlleven maltrato o crueldad. Asimismo, se fijará el régimen de infracciones y sanciones.

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

1. El art. 35 de la LO 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), aborda la condición normativa de los animales colacionando varios dispositivos técnicos de su estatuto jurídico. Se trata de una proclama especialmente novedosa de la ley fundamental y sin parangón en nuestro Estado Autonómico. Ningún Estatuto había dedicado hasta ahora un precepto referido a la consideración jurídica de los animales y como titulares de derechos. Su abordaje suele materializarse mediante leyes regionales de naturaleza sectorial complementadas con reglamentos de desarrollo, nunca con normas de rango Estatuyente. Por tanto, reservar un precepto «ad hoc» en una «micro-constitución, o «Constituciones de segundo grado», según son definidas tales normas dogmáticamente, constituye un avance digno de resaltar en estas consideraciones preliminares. Debe, en efecto, subrayarse el acto decisorio del legislador autonómico no sólo por el valor intrínseco de la apuesta sino por la significación de la misma en términos político-jurídicos. Al igual que otras innovaciones, comentadas en esta misma obra, la medida rompe una inercia acomodaticia de falta de aportaciones institucionales y adaptativas, sin embargo esta apuesta va mucho más allá del tenor y la letra del art. 35. Aparte de ser la primera vez que los animales son objeto de reconocimiento y protección en una norma tan cualificada como un Estatuto autonómico, es una acción de gran valor simbólico y proyectivo. Lejos del exotismo inicialmente atribuible al precepto, la proclama introducida en el art. 35 EAC lo erige en icono simbólico y en modelo-referente venidero. La acción abre una senda operativa al tratamiento jurídico de los seres vivos animados, cuyos extremos deberán dotarse de contenido en multiformes aspectos institucionales y regulatorios. Pero como vengo significando, el valor de dicha decisión trasciende del estricto dato normativo pues subsume unos códigos axiológicos y socio-jurídicos de especial impronta y mucha mayor significación proyectiva.

Ciertamente, por encima de la literalidad formal del art. 35 EAC, su contenido colige toda una *filosofía ético-moral* de nuestras relaciones con el medio ambiente y con el conjunto de seres vivos que integran el ecosistema canario. Según demostraremos, el art. 35 proyecta códigos no explicados en su tejido jurídico. Esos cánones atienden al «cómo» vivir ecológicamente y al «qué» de-

bemos evitar en aras de las finalidades proyectadas Estatutariamente (arts. 1 y 3; 26; 37.17; 70.2: g, l, n, q; 75.5.e; y 130.e EAC), y en nuestro caso la norma fundamental integra los animales dentro de las dimensiones de la biodiversidad y de nuestro patrimonio natural, comprometiendo expresamente a los poderes públicos que velen por el bienestar de tales seres vivos.

Para validar estas ideas, viene bien subrayar el encaje del art. 35 EAC y anudarlo con la ubicación sistemática del mismo. Nuestro precepto se ubica en el Título I, cuya rúbrica alude a los «derechos, deberes y principios rectores» de la comunidad canaria, y se inserta dentro del capítulo II, atinente a los «derechos y deberes» de los ciudadanos insulares. No es baladí que el Estatuto integre bajo un mismo Título y Capítulo a derechos fundamentales y de índole personal con derechos referidos a los seres animados. Como sabemos, las contraposiciones dialécticas hegemónicas abordan el abordaje jurídico-político de estos temas, y tales dicotomías hacen tránsito de las concepciones ideológicas subyacentes y a las dogmáticas dominantes. La teoría de los derechos legales y subjetivos descansa en las personas físicas, y, en base a ello, solo estas son aptas para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercer tales prerrogativas por sí mismas. Vista esa lógica por vía negativa, si los animales no son propietarios de sí, ello les excluye de las categorías jurídico-formales clásicas. Al no tener la consideración de personas, y al no contar con una capacidad racional-volitiva, la teoría de los derechos legales deviene inaplicable a los animales. Sólo recibirán un estatuto derivado y relativamente protector merced a los efectos patrimoniales articulados alrededor suyo. En otras palabras, hasta ahora ha dominado un paradigma que concibe a los seres animados como cosas muebles y/o recursos económicos, sea ello merced a su consideración como bienes de propiedad o accesión o como objetos susceptibles de valoración y «patrimonialización».

Así las cosas, desde hace años asistimos a un cambio de paradigma que modula sustancialmente la concepción jurídica de los animales y de nuestras relaciones con ellos. Los movimientos activistas y reivindicativos del bienestar animal emergen en el último tercio del pasado siglo con la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, promulgada por NU en 1975 (en adelante, DUDA), o la Liga internacional de los derechos del animal, aprobada en Londres el 15 de octubre de 1977; y desde hace años adquieren un salto cualitativo en progresión ascendente. Si las primeras reacciones encontraron causa en la lucha contra el maltrato y los circuitos de explotación industrial, ahora se abre paso una nueva concepción de la conciencia humana en un horizonte ético de mismdia responsable, respeto animalista y preservación ecológica. Los derechos básicos de nuestra especie tienden a extenderse a todos los seres vivos, y, desde ese prisma, los animales se erigen en compañeros de viaje de la tierra (Puleo: págs. 99-101).

En efecto: «bienestarismo», «biologismo», «animalismo», «especismo», «igualitarismo», «veganimismo», «ecofeminismo», «geocentrismo», o «ecocentrismo», entre otros constructos emergentes, dan buena cuenta de las transformaciones conceptuales y comunicativas del meritado cambio. Estos conceptos-valor se anudan técnicamente al plantel de intervenciones jurídicas, cuyo arco de posibilidades ponderan la tensión estructural: regulacionismo «versus» abolicionismo regulatorio. Cuesta pensar que el estatuto jurídico venidero de los seres animados circunvale las axiologías descritas eludiéndose el poder heurístico de tales paradigmas. Desde el derecho de los animales-cosas, pasamos a la teoría de los derechos de los animales; y desde las reglas del buen vivir y del buen morir de tales seres, se hipostasia incluso la tesis de los animales-personas (MUÑOZ MACHADO: págs. 43, 63, 79 y 100). En cualquier caso, se impone una concepción jurídica de persona y ser vivo más elástica y menos maximalista respecto de las polaridades estructurales clásicas. Es cierto que el tratamiento de estos temas puede seguir maridando el binomio personas o cosas, la cualificación humana o no humana, o la exacerbación del prístino intelecto

frente al comportamiento instintivo y de supervivencia de los seres animados. Pero más allá de las predisposiciones disociadoras de tales heurísticos, hablamos de una «*sintiencia*» común, o sea, una capacidad distintiva de los estados de disfrute placentero frente a los estadios dolorosos y de sufrimiento (HORTA ALVAREZ).

El EAC viene a reconocer que los poderes públicos y los ciudadanos canarios asumen una obligación jurídico-moral de respetar a las criaturas vivas que habitan en los distintos ecosistemas insulares, y en estos términos proscribire los actos de maltrato, violencia y crueldad infligidos a dichos seres. Ahora bien, el espíritu del art. 35 EAC transmite otros mensajes al buen lector que se precie serlo. A mi modesto modo de ver, sus códigos propenden remover el «*supremacismo antropocéntrico*» que ha venido legitimando la conducta instrumental del ser humano con los animales y el medio ambiente ecológico. Huelga evidenciar las destrucciones y devastaciones secularmente acometidas por los «animales racionales» sobre los «irracionales» y los recursos del planeta, cuyos despropósitos son extrapolables por extensión y potencialmente al ámbito archipiélagico. Los cánones inspiradores del art. 35 rubrican, en fin, una *visión holística* de nuestro encaje ecológico en la naturaleza, y enhebran una responsabilidad ético-ambiental de los ciudadanos canarios con los animales y especies endémicas que pueblan las islas: desde los más próximos insertos en el ámbito doméstico, hasta los que se encuentran en estado salvaje o en peligro de extinción, amén de los que de continuo son fuente de sustento y alimento.

2. Centrándonos ahora en el contenido material del artículo, encontramos una construcción compuesta de varios dispositivos reguladores. Vista la filosofía inspiradora del art. 35 EAC, se trata esta vez de desbrozar técnicamente el significado de sus códigos jurídicos. Cada dispositivo ostenta una significación sustantiva propia pero, como podremos ver, dejan en el aire importantes cuestiones. Antes de su desglose, viene bien deparar en los defectos técnicos del precepto. En verdad, la letra del art. 35 no es un loor de virtud, al contrario, tiene una construcción técnica harto deficiente. Aparte de encabalar frases subordinadas y circunloquios adversativos, abundan las remisiones y los cánones programáticos, lo cual resta claridad y contenido funcional al artículo. Con esto quiero subrayar preliminarmente una crítica nada baladí. Hasta ahora he realzado el valor y la apuesta del legislador autonómico por los derechos de los animales, pero a mi modo de ver tal bonhomía puede hipotecarse en dichas deficiencias técnicas. Una cosa es refrendar en un artículo un estatuto regulador como el que nos ocupa, y otra muy distinta es desnaturalizar su alcance con una proclama de mero valor cosmético. Cabe pensar que las vaguedades y la redacción alambicada del art. 35 responden a la lógica transaccional subyacente en los trabajos parlamentarios y al carácter remisorio de algunos de sus dispositivos. Pero como vengo significando, son consideraciones críticas y de advertencia en aras de avanzar verdaderamente en la letra y el espíritu de los aspectos normados y evitar, por el contrario, un formalismo artificial con vistas a la galería.

Hecha la salvedad anterior, el artículo 35 EAC estatuye una *norma de reconocimiento* que concede, esto es, a los animales un estatuto protector y la condición de ser titulares de derechos. Es la premisa que da sentido al tejido normativo del precepto y sobre la que pende la arquitectura jurídica del mismo. Todos los anclajes del art. 35 se engarzan estructuralmente en dicho «factor de cardinalidad», sin perjuicio que, como podremos ver, sus códigos combinen una tríada de dispositivos de naturaleza programática, remisoria y declarativa.

Como decía, la construcción del art. 35 EAC gira sobre una proclama básica: todos los animales son poseedores potenciales de derechos. Es la clave de bóveda que sostiene la estructura del artículo y que en puridad absorbe la apuesta-valor del mismo. Pese a dicho avance, nuestro país

arrastra un considerable retraso en la protección real de los seres animados, y, cuando ha tenido lugar, la regulación se ha centrado preferentemente en los animales de compañía. España ignoró durante mucho tiempo la impronta de normas internacionales como la DUDA de 1975, y han debido pasar tres décadas para ratificar el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía de 1987 (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2017). No deja de ser paradójico tamaña religación en un país henchido de cultura solidaria, epígono de la «Europa verde», la política agraria comunitaria y el «retorno a la naturaleza», amén de adalid del patrimonio forestal y el medio ambiente ecológico. En otras palabras, late el peso de un relato hipócrita, sesgado por la «discriminación especista» (perros y gatos), la burbuja de la restauración y el nutricio de la explotación productiva de los animales. Lejos de ello, y precisamente, el art. 35 visibiliza las corrientes de cambio e «introyecta», esto es, nuestro rol ecológico venidero. El desconocimiento y el desprecio del hombre hacia los animales han llevado a cometer continuos crímenes contra la naturaleza y los seres vivos. Esta tendencia ancestral tiene visos de seguir produciéndose, dada la frecuencia como la especie humana comete genocidios y las considerables amenazas de seguir realizándolos. Por consiguiente, el reconocimiento del derecho a la existencia de los animales constituye un fundamento axial para la coexistencia de las especies, racionales y no racionales, en el mundo (DUDA, 1975; preámbulo). El horizonte viene formulado en clave geocéntrica, no antropocéntrica, y transita por el respeto integral del medio ambiente y de los seres que lo pueblan. Expuesto de forma mucho más contundente y apodíctica: el respeto a los animales por el hombre es una evidencia sintomática del respeto profesado por los propios seres humanos entre sí.

El art. 35 EAC subsume estas ideas con dos incisos consecutivos: *«las administraciones públicas canarias velarán por el mantenimiento y la salvaguarda de los animales, además de reconocerlos como seres que sienten y con derecho a no ser utilizados en actividades que conlleven maltrato o crueldad»*. La primera parte de dicha declaración presenta un doble carácter: compromisorio y programático. Lo primero deviene de la obligación, asumida Estatutariamente por los poderes regionales, de velar por la existencia y el bienestar de los seres animados. La norma habla de *«administraciones públicas canarias»*, pero la adjetivación final debe interpretarse ampliamente y abarcar al conjunto de órganos institucionales del Estado. Los poderes de la administración central resultan aplicables en virtud de las relaciones transversales y de colaboración territorial y orgánica; mientras que las facultades de los poderes autonómicos se dilucidan en cada caso a escala regional (comunidad autónoma, cabildos o ayuntamientos). Si deparamos bien, la fórmula compromisoria asumida institucionalmente se conjuga en términos imperativos (*«velarán»*), lo cual traza un horizonte finalista, impuesto programáticamente a los poderes públicos, para que remuevan las circunstancias impeditivas del mandato Estatutario. La locución verbal instituye un mandato-obligación ambicioso pues, según señala la misma norma, abarca el *«mantenimiento»* y la *«salvaguarda»* de tales seres vivos. Barajamos dos conceptos jurídicos indeterminados que, por su propia abstracción, amplían el campo interpretativo y aplicativo. Ese espacio se dilucidará en cada caso correlacionando tales cánones con el régimen de prohibiciones y de dispositivos existentes en la normativa de desarrollo, sea esta legal o reglamentaria, regional o local. Huelga en fin decir que tales interpretaciones marcarán las pautas de asimilación, elusión, o incumplimiento inclusive, de los dispositivos previstos Estatutariamente.

El segundo inciso al que aludíamos presenta una centralidad absorbente, y estriba en el reconocimiento de la condición jurídica de los animales (*«...reconocerlos como seres que sienten...»*). En este punto, la construcción del art. 35 EAC anuda dos claves complementarias. La primera presenta una vertiente positiva, y, como hemos visto, les atribuye la condición de seres *«sintientes»*, es decir: seres vivos con entidad propia y con capacidad diferenciadora del placer y el

sufrimiento. Se trata del nudo gordiano del precepto, y que además centraliza el debate teórico de los derechos de los animales. Si estos son reconocidos en su cualidad de seres sintientes, tal reconocimiento subsume primero el derecho a ser respetados, y, por vía negativa, y como se encarga de rubricar la propia norma, el derecho a no ser objeto de «maltrato o crueldad». En verdad, el progreso moral de las sociedades puede inferirse de los sentimientos compasivos (Wagensberg: pág. 24) los cuales pueden extenderse de modo contingente a los animales. La forma y las condiciones como son tratados, ora durante su trayectoria vital o al terminar ésta, es un dato verosímil de los niveles reales de respeto empático. Se erigen en termómetros éticos del comportamiento individual, y dan cuenta del estado civilizatorio o salvaje de las respectivas comunidades.

Tradicionalmente, el tratamiento jurídico de este asunto viene marcado por la contraposición dialéctica: objetos/ sujetos del derecho. Siguiendo una larga tradición romanista y civilista, invertida en nuestra cultura jurídica clásica, los animales tendrían la consideración de «cosas» o «bienes muebles»; o a todo lo más, la naturaleza de «semovientes» («movens-entis») o la condición de seres animados dotados de ciertas singularidades (Gallego Domínguez: pág. 15). Así, y respectivamente, el carácter de «semoviente» dotado de vida y autonomía, confiere a los animales capacidad para trasladarse de un lugar a otro por sí mismos. De otro lado, su consideración objetiva los erige en «cosas» susceptibles de apropiación y valoración económica; o lo que es igual, objetos de expropiación y rentabilidad merced a las categorías jurídico-formales habilitadas para tales fines, ora explotándolos como recursos productivos o abstrayéndolos como títulos de compraventa y expropiación. El planteamiento dicotómico antedicho aparejaría, entre otros aspectos, una dualidad de parámetros resolutorios. Por vía positiva, refrendaba la consideración de los animales como objetos de derecho o meras entidades distintivas de las cosas muebles (Rogel Vide: 2018, pág. 34); mientras que, por vía negativa, legitimaba la exclusión dogmática de los seres animados como titulares de derechos subjetivos. El derecho de los animales quedaba en fin reducido a una mera «visión cosificante», extramuros de la teoría de los derechos legales, sin perjuicio de disciplinar el abanico de instituciones y reglas jurídicas trabadas entre el ser humano con dichas realidades animadas (v.gr. derechos de ocupación, hallazgo, servidumbre, títulos de propiedad, posesión, usufructo, inmuebles por destino, o responsabilidades por daños: *ex arts.* 334.6, 335, 355, 357, 499, 610, 465, 499, 1091, 1491 ó 1905 CC).

Frente a los planteamientos teóricos tradicionales, es verosímil hipostasiar que el estatuto venidero de los animales subsuma los paradigmas protectores y de reconocimiento descritos. Ya dije antes que el poder heurístico de los valores ecológicos al alza augura categorías jurídicas más elásticas y atentas a dichos cambios estructurales. Estudios solventes demuestran que los animales poseen, en efecto, un vasto abanico de capacidades: inteligencia, autocontrol, cierto sentido del tiempo y del futuro, capacidad relacional, sistemas de comunicación, control de la existencia, curiosidad y adaptabilidad al contexto, funciones neocorticales, incluso niveles de autoconciencia (para dicha compilación científica, vid Puleo: pág. 114). El dato en puridad diferenciador estriba en la extraordinaria plasticidad del cerebro humano y en sus conexiones sinápticas neocorticales; pero en definitiva compartimos una «sintiencia» común, o sea: un sistema nervioso centralizado cuyos nociceptores distinguen las sensaciones de disfrute y sufrimiento, y cuyos extremos «funcionalizan» el hecho mismo de vivir y la materialización de dicho instinto a través de la experiencia. Es claro que el ritmo de asimilación de estos asuntos es una variable dependiente del impulso incoado en este sentido por las respectivas comunidades. Barajamos paradigmas de gran impronta socio-cultural y no menor calado político, proclives a la litigiosidad (v.gr. régimen de visitas de los animales de compañía; vid anexos) y cuyos ejes se enraizan en las actitudes cívicas asimiladas desde la infancia y el devenir mismo de las

políticas educativas, lo cual hipostasia grandes graduaciones en los ritmos de asimilación venideros. A modo de ejemplo, el RDLegislativo 2/2008, de 15 de abril, de la Generalitat de Cataluña, de protección de los animales, ilustra un régimen vanguardista en este aspecto. Según señala dicha norma, su finalidad propende «alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales, y favorecer una responsabilidad más elevada y una conducta más cívica de la ciudadanía en la defensa y la preservación de los animales». Estos son definidos como «seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario, y deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar». Y siguiendo ese orden de ideas, se decreta que «nadie debe provocar sufrimientos o maltratos a los animales o causarles estados de ansiedad o miedo» (art. 2).

La segunda clave explicativa del art. 35 EAC tiene una vertiente remisoria, y se instituye mediante dos incisos. El primero principia la construcción formal del precepto (*«En los términos que se fijen por ley, de acuerdo con la Constitución y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea...»*), mientras que el segundo cierra estructuralmente su redacción (*«Asimismo, se fijará el régimen de infracciones y sanciones»*). Ambas claves operan a modo de normas de emplazamiento. Implícitamente infieren el carácter lagunoso del objeto normado, y en estos términos recaban toda una labor completiva de las previsiones Estatutarias por medio de los dispositivos reguladores correspondientes.

El primer emplazamiento enhebra tres anclajes cualificados en rango, como la ley, la Constitución o el TFUE. La alusión a la fuente legislativa (*«por ley»*) debe interpretarse en sentido lato, y en este caso ejerce una funcionalidad técnica, dada la necesaria apoyatura en instrumentos jurídicos complementarios que ultimen los extremos de dicho marco regulador. Por su parte, las alusiones al texto Constitucional y al TFUE despliegan más bien una función axiológica e informadora. No obstante, la mención expresa al TFUE del 2007 se concretiza en lo dispuesto en el art. 13 del referido tratado. Este precepto traza las bases institucionales y programáticas de las principales políticas ordenadoras de la UE (agricultura, pesca, transporte, mercado interior etc) y su contenido mandata a los Estados que tengan «plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles», con la salvedad de respetar «las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional». Paralelamente, la Resolución del Parlamento Europeo sobre Bienestar animal y estatutos de los animales, de 21 de enero de 1994, o la Resolución del Parlamento Europeo sobre un plan de acción comunitario sobre protección y bienestar de los animales 2006-2010 (2006/2046 INI), consideran su protección como un desafío para la civilización y la cultura europea, y, con esta lógica finalista, exhortan a los Estados que utilicen toda la gama de medidas posibles y el uso integral de las mismas (legislación, códigos de buenas prácticas voluntarios, formación, fomento, investigación, etc.). Como hemos podido ver, la preocupación por el bienestar animal es una constante al alza en las instancias comunitarias, y nuestra norma Estatuyente participa de estas pautas de acción y valorativas. Aparte del art. 35 EAC, el art. 37.17, referido a los principios rectores de las actuaciones de los poderes públicos canarios, impone a éstos la obligación de velar por el bienestar animal, luchando contra el maltrato y protegiendo de manera particular a las especies endémicas y en peligro de extinción dentro del archipiélago.

El segundo emplazamiento enlaza con lo anterior, y constituye el corolario lógico de los bienes jurídicos protegidos. La inobservancia de las previsiones protectoras activa los mecanismos sancionadores, previa tipificación por el «régimen de infracciones» de las transgresiones y conductas punibles. La dicción Estatutaria se expresa aquí en términos abiertos e impersonalmente

(«se fijará...») y en realidad combina el reenvío jurídico con un mandato programático de complementación. Dejando a un lado las responsabilidades civiles y penales, la delegación sancionadora se canaliza fundamentalmente mediante dispositivos de naturaleza sectorial y administrativa, y ello tanto a nivel nacional, regional y, sobre todo, municipal. El grueso de las competencias sancionadoras las ejercen los ayuntamientos, cuyas corporaciones suelen regular, mediante ordenanzas municipales, el régimen de tenencia y protección de animales de compañía. Por regla general, las ordenanzas son coincidentes en los aspectos normados y en el cuadro de prescripciones e infracciones. Técnicamente, explicitan las obligaciones generales que atañen a los propietarios o personas custodias (manutención, registros sanitarios, vacunaciones, conducción por la vía pública, etc), concretan el régimen de prohibiciones (maltrato y tortura animal, daños físicos o psicológicos injustificados, mantenimiento de los animales atados o limitados de movimiento, instalaciones inadecuadas, abandono, mutilaciones, compraventas y especies prohibidas, suministro de sustancias que causen sufrimiento, peleas, matanzas, muerte por juego o perversidad, etc) y en base a ello se explicitan las sanciones correspondientes. Ahora bien, el régimen sancionador no se agota en tales ordenanzas municipales pues se disemina en varios dispositivos de ámbito nacional o autonómico (vid anexos, punto 3), muchos de cuyos aspectos requieren de las oportunas actualizaciones adaptativas y modalizadoras (v.gr. la Ley 7/1998, de caza de Canarias, sigue tasando las sanciones en pesetas *ex art.* 51).

JURISPRUDENCIA

STC 177/2016, de 20 de octubre (delimitación de competencias entre el Estado y las CC. AA; prohibición autonómica del espectáculo taurino).

STC 134/2018, de 13 de diciembre (regulación de las corridas de toros y de medidas de protección animal, Illes Balears).

SSTS 20 de diciembre del 2007, 12 de julio del 2007, o 29 de mayo del 2003 (responsabilidad objetiva; responsabilidad *ex art.* 1905 CC; responsabilidad inherente a la situación personal); STSJ Castilla León —Valladolid— de 30 de abril del 2018 (rec. núm. 584/2017; Toro de la Vega, Tordesillas).

STSJ Asturias de 3 de abril del 2017 (rec. núm. 505/2015; Plan de gestión y protección del lobo como especie protegida y evaluación ambiental).

SAP Madrid de 13 de marzo del 2010 (animales de compañía, «*ius visitandi*»); SAP Barcelona, sección 12 (custodia compartida de animales de compañía).

SAP Murcia de 22 de marzo del 2017 (núm. rec: 15/2017: delito de abandono de animales domésticos).

SAP Almería de 18 de enero del 2018 (núm. rec: 18/2018; maltrato animal y conducta cruel: lanzarse sobre lechones, dejándose caer en peso, causándoles la muerte).

SAP Pontevedra de 22 de marzo del 2017 (rec. núm. 6/2017; lesiones, mordedura y responsabilidad extracontractual; indemnización de 845 E como secuela psicológica de una situación de estrés post-traumático).

SAP Madrid de 21 de marzo del 2017 (rec. núm. 346/2017; valor de la declaración y de los elementos probatorios).

DESARROLLO NORMATIVO DE LA NUEVA REGULACIÓN Y DISPOSITIVOS REFERENCIALES

Ley canaria 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales, *BOC* núm. 62 (13 de mayo de 1991).

Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias.

RD 30/2018, de 5 de marzo, regulador del régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma Canaria (*BOC* núm. 51, de 13 de marzo del 2019).

Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales y de animales potencialmente peligrosos del Ayuntamiento de Arrecife (*BOPL* núm. 56, de 30/7/2008).

Ordenanza para la tenencia de animales del Municipio de San Cristóbal de La Laguna (*BOP* núm. 129/2013, 2 de octubre).

Ordenanza sobre protección y tenencia de animales de Las Palmas de Gran Canaria (*BOP* núm. 103,14/8/2013).

Ordenanza Municipal reguladora de la protección y tenencia de animales de San Sebastián de la Gomera (*BOP* núm. 68, de 6/6/2016).

Ordenanza Municipal de tenencia de animales de Santa Cruz de la Palma (11/11/2002).

Ordenanza Municipal sobre protección y tenencia de animales de Santa Cruz de Tenerife (*BOP* núm. 51/2017, de 28 de abril).

Ordenanza Municipal de la tenencia y protección de animales del Ayuntamiento de Telde (*BOP* núm. 25, de 27/2/2002).

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN PÁEZ, F., (2019) «La política agraria comunitaria (PAC) ¿Un modelo para el futuro?», en la obra col. *Protección social del los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, Dir. Monereo et al., Ed. Laborum, Murcia.

BOISSEAU-SOWINSKI L. y THARAUD, D., *Les liens entre éthique et droit. L'exemple de la question animale*, Ed. L'Harmattan, París, 2019.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Responsabilidad civil extracontractual. Daños causados por animales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

HORTA ÁLVAREZ, O., *Un paso adelante en la defensa de los animales*, Ed. Plaza y Valdés, Murcia, 2017.

IZQUIERDO, M., «Perros y gatos inembargables, peces y cacatúas intransferibles, caballos e iguanas indivisibles», en, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 72, marzo-abril, 2017.

MORALES GARCÍA, A.D. y MORALES GARCÍA, J.J. «Bienestar animal y legislación. El reto de los animales destinados al consumo humano en México», *Derecho Animal*, agosto 2017.

MOSTERIN, J., *Los derechos de los animales*, Ed. Debate/ Dominos, Madrid, 1995.

MUÑOZ MACHADO, S. «Los animales y el Derecho», en la obra col. *Los animales y el Derecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

ORANICHE, M., «Custodia compartida y régimen de visitas para un animal de compañía. Comentario sobre la Sentencia núm. 465/14 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12», *Derecho Animal*, abril, 2014.

PÉREZ MONGUIÓ, «Los animales en los procesos de ruptura de la relación conyugal», *Animalia*, núm. 190, 2006; PULEO A. *Claves eco-feministas para rebeldes que aman la Tierra y los animales*, Ed. Plaza y Valdés, Murcia, 2019.

REY PÉREZ, J.L., *Los derechos de los animales en serio*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.

ROGEL VIDE C: *Los animales en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2017.

— *Personas, animales y derecho*, Ed. Reus y Ubijus, Madrid-México, 2018.

VILLALBA, T., «Bienestar animal: 1974-2014. Guía de la legislación comunitaria sobre bienestar de los animales», *MAPA*, Madrid, 2015.

VV. AA. «Derechos de los animales». *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 6, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

WASENBERG, J., «El maltrato animal y el espíritu de los tiempos», en *El derecho de los animales* (Coord. BALTASAR B), Marcial Pons, 2015.

WOLF, U., *Ética de la relación entre humanos y animales*, Ed. Plaza y Valdés/ Dilemata, 2014.

Artículo 36

Garantía de los derechos

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *Los derechos reconocidos en el presente capítulo se deben aplicar en su interpretación y sentido más favorable para su plena eficacia.*
2. *Los actos que vulneren los derechos reconocidos en el presente título podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.*
3. *Sin perjuicio de las garantías constitucionales, toda persona podrá dirigirse a la Diputación del Común en defensa de sus derechos por las posibles lesiones imputables a las administraciones públicas de Canarias.*

Al no existir un listado de derechos en el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias, no existe un artículo predecesor a éste en la anterior norma institucional básica de Canarias. Por el contrario, sí hay proclamaciones similares en los nuevos Estatutos de Autonomía que han optado por incluir una especie de «carta de derechos» en su articulado. El Estatuto catalán cuenta no sólo con un artículo destinado a las garantías de los derechos, sino con un Capítulo IV, bajo la denominación de «garantías de los derechos estatutarios», dentro del Título I dedicado a los «Derechos, deberes y principios rectores»¹. Igualmente en el andaluz, con todo un capítulo compuesto por cuatro artículos bajo la denominación «Garantías»²; como sucede también en el castellano leonés (un capítulo titulado «garantías de los derechos y principios estatutarios» con dos artículos)³. En otros casos, como en el aragonés o el balear, ni hay capítulo específico ni artículo concreto destinado a regular las garantías de los derechos proclamados en la norma estatutaria.

En realidad, procede reiterar la doctrina sobre la naturaleza jurídica de estos denominados derechos. Los Estatutos no establecen en realidad derechos subjetivos sino, en su caso, directrices o mandatos para lograr determinados objetivos, por lo que los derechos subjetivos nacerán con el desarrollo normativo del precepto estatutario, convirtiendo los denominados «derechos» en

¹ Se trata de los artículos 37 y 38 del Estatuto catalán, donde hay que destacar que se establece que «*El Parlamento debe aprobar por ley la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña*», como listado diferente del ya contenido en el propio Estatuto, la cual no ha sido aprobada todavía, aunque sí se ha dictado una «Carta de derechos y deberes de los ciudadanos y ciudadanas en relación a la salud y a la atención sanitaria» en 2015.

² En el caso, andaluz, son los artículos 38 a 42 de su Estatuto.

³ Artículo 17 y 18 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

«principios rectores»⁴, por lo que se fomenta cierta confusión con el uso de conceptos cuya literalidad puede llevar a concluir erróneamente de qué estamos hablando en realidad⁵. Por todo ello partimos de una apariencia que pretende imitar al texto constitucional, en el que tras una serie de capítulos dedicados a la proclamación de derechos se concluye con un precepto destinado a regular sus garantías. Esa apariencia no debe confundir el análisis jurídico⁶. En algunos casos podemos ver claras duplicidades al proclamarse tanto en la Constitución Española como en los Estatutos los mismos derechos⁷.

Pero hablamos de las garantías de esos «derechos», parte esencial de su naturaleza jurídica, dado que serán esas garantías las que determinen si realmente hablamos de un derecho pleno, ejercitable y defendible o no⁸. Y es en este terreno donde encontramos nuevas dificultades para configurar con rigor la naturaleza jurídica de esos derechos estatutarios, dado que las Comunidades Autónomas carecen de un Poder Judicial propio del que puedan disponer y de competencias en materia procesal para configurar procesos judiciales que los amparen⁹. En este sentido, en mi opinión, han sido más coherentes y prudentes las reformas de los Estatutos extremeño o murciano, los cuales se limitan a remitir a la Constitución¹⁰ los derechos de sus ciudadanos.

En cualquier caso, el primer apartado de este artículo 36 establece que los derechos reconocidos en el Estatuto se deben aplicar en su interpretación y sentido más favorable para su plena eficacia. Se trata de una cláusula interpretativa, que reitera el principio denominado «favor libertatis» siendo éste un principio clásico y consolidado en la jurisprudencia¹¹. No es, pues una

⁴ En la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su fundamento jurídico 18, se dice «el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, “la legislación estatal” o “la ley”, estatal o autonómica, según los casos. Es decir, el art. 17.1 EACV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes públicos valencianos”».

⁵ En el fundamento jurídico décimo sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña se establece que «Derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción. Esa función limitativa sólo puede realizarse desde la norma común y superior a todos los legisladores, es decir, desde la Constitución, norma suprema que hace de los derechos que en ella se reconocen un límite insuperable para todos los poderes constituidos y dotado de un contenido que se les opone por igual y con el mismo alcance sustantivo en virtud de la unidad de las jurisdicciones (ordinaria y constitucional) competentes para su definición y garantía. Derechos, por tanto, que no se reconocen en la Constitución por ser fundamentales, sino que son tales, justamente, por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente. Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta».

⁶ Paloma Biglino llega a calificar esta situación de «espejismo». BIGLINO CAMPOS, P. «Los espejismos de la tabla de derechos», en *Derechos, deberes y principios*, CEPC, Madrid, 2006, pág. 44.

⁷ CANOSA USERA, R. «La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pág. 28.

⁸ CARRILLO, M., «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos», en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006, pág.

⁹ CANOSA USERA, R. *Op. cit.*, pág. 104. Igualmente, MARTÍN RETORTILLO, L., en *Derechos Humanos y Estatutos de Autonomía*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 3, 2006, pág. 16.

¹⁰ Artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura en los que además se proclaman principios rectores; artículo 9 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia.

¹¹ PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos. Madrid. 2001, págs. 315 y ss.

garantía realmente, sino un criterio jurisprudencial que, al imponerse normativamente, acaba operando como tal¹².

En segundo lugar, se proclama que los actos que vulneren los derechos reconocidos en el presente título podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado. Estamos nuevamente ante otro «espejismo» de los que hablaba Paloma Biglino, y general muchas dudas. Dado que se parte de un posterior desarrollo legislativo autonómico del derecho estatutario, ¿qué concreto procedimiento de control existe de una hipotética ley autonómica que pudiera vulnerar el Estatuto de Autonomía? ¿qué ocurre si las leyes procesales del Estado no contemplan específicamente procedimientos para la defensa de derechos estatutarios que no sean de mera reiteración de los que ya están en la Constitución?¹³.

A lo anterior se añade lo ya manifestado sobre las competencias de índole procesal y la existencia de un único Poder Judicial de carácter estatal¹⁴. En el caso del Estatuto canario, las competencias asumidas en el ámbito de la Justicia están en el Título IV («De la Administración de Justicia en Canarias»), sin que aparezca una previsión en favor de procesos específicos para la defensa de los derechos estatutarios, todo ello sin profundizar más en el tema de si realmente merecen el calificativo de «derechos»¹⁵.

El último apartado habla de que, sin perjuicio de las garantías constitucionales, toda persona podrá dirigirse a la Diputación del Común en defensa de sus derechos por las posibles lesiones imputables a las administraciones públicas de Canarias. Debe interpretarse que, en este concreto apartado, ya no se están hablando de los «derechos estatutarios», sino de los delos derechos en general de toda persona. En este sentido, hay que poner en relación esta previsión con el artículo 57 del Estatuto, en el que se establece que la Diputación del Común es la alta instancia comisionada del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos fundamentales y las

¹² CANOSA USERA, R. *Op. cit.*, pág. 105.

¹³ CANOSA USERA, R. *Op. cit.*, pág. 109. Aquí se dice directamente que pudiéramos estar hablando de impunidad.

¹⁴ Como se menciona en RODRÍGUEZ, A. «Artículo 99» en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Parlamento de Andalucía. 2012. Pág. 618 «Contra lo que pudiera parecer a primera vista, en los Estados que, a pesar de ser descentralizados, cuentan con un único poder judicial no siempre se excluye que los entes subestatales tengan sus propias competencias en materia procesal. En los diferentes modelos que nos muestra el derecho comparado (v. CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., 2010, pág. 20 y ss) pueden encontrarse sistemas que combinan esas dos variables de diferentes maneras: estableciendo para cada ente subestatal un poder judicial propio que debe sin embargo aplicar un derecho procesal único (Suiza); admitiendo, por el contrario, que sea un poder judicial central el que aplique normas procesales propias de los entes subestatales (Alemania); un modelo, que podríamos considerar doblemente descentralizado, en el que el poder judicial y las normas procesales específicas de la federación coexisten con los poderes judiciales y la legislaciones procesales subestatales (el “federalismo judicial” de Estados Unidos o Canadá); o, en fin, en la que sería la alternativa menos descentralizadora, la existencia simultánea de un único poder judicial y la atribución en exclusiva al Estado central de las competencias sobre normas procesales. De este último modelo se podría citar como ejemplo a España, pero con algunos matices: aunque hay efectivamente un solo poder judicial en todo el Estado, las comunidades autónomas pueden tener sus propias competencias sobre administración de justicia, y aunque la legislación procesal se considera competencia estatal exclusiva, la Constitución aclara que ello es así «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.6.ª CE»).

¹⁵ En el caso catalán, su artículo 38 sí establece que «Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes».

libertades públicas y supervisará las actividades de las administraciones públicas canarias, de acuerdo con lo que establezca la ley. Igualmente, con la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común¹⁶, en cuyo artículo primer se proclama que el designado para este cargo tiene como misión la defensa de los derechos y libertades constitucionales, supervisando las actividades de las administraciones públicas canarias en sus relaciones con los ciudadanos y a fin de garantizar dichos derechos y libertades. Es claro, por tanto, que su misión no se circunscribe a los derechos estatutarios.

De todas formas, es preciso apuntar que esta Diputación del Común no tienen competencias para modificar o anular actos o resoluciones de las Administraciones, pudiendo sus resoluciones clasificarse en advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias¹⁷.

Estas remisiones en las garantías a órganos autonómicos creados a imagen y semejanza del Defensor del Pueblo son comunes en el resto de Estatutos de Autonomía que contienen preceptos sobre las garantías de sus derechos¹⁸.

¹⁶ Queda pendiente de coordinar el nombre de la institución entre la forma estatutaria del año 2018 y su ley del año 2001. Las políticas derivadas del lenguaje inclusivo determinaron que la denominación fuese «Diputación del común», mientras que su ley sigue hablando de «Diputado del común».

¹⁷ YANES LÓPEZ, M. «El Diputado del Común», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J. y GARCÍA ROJAS, J. A. (Coor.) *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias*. Marcial Pons. Madrid. 2001. Pág. 377 y ss.

¹⁸ En el artículo 78 del Estatuto catalán se establece que «El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto»; en el caso andaluz, su artículo 41 establece que «Corresponde al Defensor o Defensora del Pueblo Andaluz velar por la defensa de los derechos enunciados en el presente Título, en los términos del artículo 128»; en Castilla y León el artículo 18 de su Estatuto proclama que «El Procurador del Común es el Alto Comisionado de las Cortes de Castilla y León, designado por éstas, que actúa con independencia para la protección y defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de los derechos y principios reconocidos en el presente Estatuto frente a la Administración de la Comunidad, la de sus entes locales y la de los diferentes organismos que de éstas dependen».

PRINCIPIOS RECTORES [ART. 37]

Artículo 37

Principios rectores

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Los poderes públicos canarios asumen como principios rectores de su política:

- 1. La promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución y en el presente Estatuto.*
- 2. El fomento de la cohesión económica, territorial y social del Archipiélago, garantizando la igualdad de derechos independientemente del lugar de residencia.*
- 3. La transparencia de su actividad y el buen gobierno en la gestión pública.*
- 4. La igualdad de las personas y los grupos en que se integran, y especialmente el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular, en materia de empleo, trabajo y retribución.*
- 5. Los poderes públicos deben garantizar la transversalidad en la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas públicas.*
- 6. La erradicación de la sociedad canaria de actitudes sexistas, xenófobas, racistas, homófobas, bélicas o de cualquier otra naturaleza que atenten contra la igualdad y la dignidad de las personas.*
- 7. La defensa, promoción y estudio del español de Canarias, como variedad lingüística del español atlántico.*
- 8. La integración en los planes de formación en todos los niveles, y en las actuaciones de las administraciones públicas de la educación en valores que fomenten la igualdad, la tolerancia, la integración, la libertad, la solidaridad y la paz.*
- 9. La promoción de la participación de las familias en la educación de los hijos e hijas en el marco de la comunidad educativa facilitando el acceso a las actividades de educación en el tiempo libre.*
- 10. El impulso de la investigación científica y técnica de calidad y de la creatividad artística, la incorporación de procesos innovadores, el acceso a la información y a las nuevas tecnologías.*
- 11. La promoción de Canarias como plataforma de paz y solidaridad.*

12. *La solidaridad consagrada en el artículo 138 de la Constitución, velando por la efectividad de la atención particular a las específicas circunstancias en Canarias de la ultraperifericidad y de la doble insularidad.*
13. *La promoción de políticas de transporte y de comunicación basadas en criterios de sostenibilidad, que fomenten la utilización del transporte público y la mejora de la movilidad y de la seguridad viaria. Las Administraciones públicas velarán mediante la acción institucional por facilitar la accesibilidad universal a las personas con discapacidad en el archipiélago en sus distintos medios de transporte, así como en las infraestructuras e instalaciones de carácter tanto público como privado, conforme a lo establecido en las leyes.*
14. *La protección efectiva de los recursos naturales estratégicos básicos de Canarias, especialmente el agua y los recursos energéticos, asegurando su control público por las administraciones canarias, en el marco de su competencia.*
15. *La preservación y mejora de la calidad medioambiental y la biodiversidad del Archipiélago como patrimonio común para mitigar los efectos del cambio climático.*
16. *El ahorro energético y la promoción de las energías renovables, en especial en lo que se refiere la política de transportes y comunicaciones.*
17. *La garantía de que las instituciones públicas velarán por el bienestar animal, luchando contra el maltrato y protegiendo de manera particular a aquellas especies en peligro de extinción y endemismos con presencia en el Archipiélago.*
18. *La participación activa de todos los ciudadanos y ciudadanas de Canarias en la vida política, económica, cultural y social de Canarias.*
19. *La organización de una Administración de Justicia, eficaz, sin dilaciones indebidas y próxima a los ciudadanos y ciudadanas de Canarias.*
20. *La promoción de las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, cultural y social de las islas.*
21. *La protección jurídica, económica y social de la familia y de las personas menores garantizando los cuidados necesarios para su bienestar.*
22. *Velar por el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente.*
23. *La promoción de la autonomía, la igualdad de oportunidades y la integración social y laboral de las personas con discapacidad, con especial atención a su aportación activa al conjunto de la sociedad y a la eliminación de las barreras atendiendo a criterios de accesibilidad universal.*
24. *La integración de colectivos desfavorecidos y, en particular, de las personas migrantes y refugiadas, a través de los principios del mutuo reconocimiento, el respeto a las diferencias y la igualdad de derechos y deberes en el marco de los principios y valores constitucionales.*

25. *Una política económica y fiscal destinada a un crecimiento estable y, de forma prioritaria, a la consecución del pleno empleo y la redistribución equitativa de la renta y la riqueza entre los ciudadanos y ciudadanas de Canarias conforme a los criterios de justicia social.*

26. *La protección efectiva de la libertad de empresa en una economía de mercado. Se ordenarán los mercados para asegurar la competencia libre y leal, la actividad empresarial, la productividad y la colaboración entre las empresas.*

27. *La promoción del diálogo social con sindicatos y empresarios como instrumentos necesarios en la concepción y ejecución de las políticas de cohesión y desarrollo, adoptando los poderes públicos las medidas necesarias para garantizar los derechos laborales y sindicales de las personas trabajadoras.*

28. *El fomento de la actividad turística y su ordenación se llevarán a cabo con el objetivo de lograr un modelo de desarrollo sostenible, especialmente respetuoso con el medio ambiente, el patrimonio cultural canario y el territorio.*

29. *El fomento del sector agrícola, ganadero y pesquero.*

30. *La promoción de la diversificación de las actividades productivas en Canarias.*

No existe un artículo similar en el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias. En relación al resto de Estatutos, podemos establecer tres clasificaciones: los Estatutos de Autonomía que no contienen ni carta de derechos ni de principios rectores¹; los que solo establecen principios rectores pero no derechos²; Los que tan solo establecen un apartado destinado a derechos pero sin un correlativo o artículo para los denominados principios rectores³ y; por último, los que contienen ambas provisiones⁴.

Ya se ha mencionado a lo largo de los artículos anteriores la naturaleza jurídica de estos supuestos derechos, así como la postura de nuestro Tribunal Constitucional sobre su consideración como verdaderos principios rectores. Los Estatutos no establecen en estricta puridad derechos subjetivos sino, en su caso, directrices o mandatos para lograr determinados objetivos, por lo que los derechos subjetivos nacerán con el desarrollo normativo de esos precepto estatutario, convirtiendo los denominados «derechos» en «principios rectores»⁵, por lo que se fomenta cierta confusión con el uso de conceptos cuya literalidad puede llevar a concluir erró-

¹ Entre los que están los de el País Vasco, Galicia, Asturias, Cantabria, La Rioja, Castilla La Mancha, Navarra, Madrid y las dos ciudades autónomas.

² Aquí encontramos a Murcia y Extremadura.

³ En este apartado se pueden incluir la Comunidad Valenciana.

⁴ Dentro de ellos están los de Cataluña, Andalucía, Aragón, Canarias, Baleares y Castilla y León.

⁵ En la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su fundamento jurídico 18, se dice «el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, “la legislación estatal” o “la ley”, estatal o autonómica, según los casos. Es decir, el art. 17.1 EACV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes públicos valencianos”».

neamente de qué estamos hablando en realidad⁶. Por todo ello, partimos de una apariencia que pretende imitar al texto constitucional, en el que tras una serie de capítulos dedicados a la proclamación de derechos se concluye con un precepto destinado a regular sus garantías. Esa apariencia no debe confundir el análisis jurídico⁷. En algunos casos podemos ver claras duplicidades al proclamarse tanto en la Constitución Española como en los Estatutos los mismos derechos⁸.

Por todo ello, se genera aún más confusión cuando, después de un listado de «derechos» que son realmente principios rectores se dedica otro artículo a los «principios rectores», como realidad diferente de la anterior. La confusión normativa es máxima y dificulta severamente el poder hacer un análisis jurídico de esta realidad donde puedan coexistir la realidad normativa, la jurisprudencia y la doctrinal. En este sentido, entiendo que han sido más prudentes y coherentes con la postura del Tribunal Constitucional los Estatutos de Murcia y Extremadura, en donde, en consonancia con las sentencias ya dictadas sobre los Estatutos catalán y valenciano, remiten a la Constitución el listado de derechos de los ciudadanos de esas comunidades, procediendo posteriormente a hacer mención a los principios rectores.

Pero, para complicar aún más las cosas, se puede hablar de claras duplicidades, en las que se proclama una misma realidad como derecho en un artículo del Estatuto para, posteriormente, proclamarla como principio rector posteriormente, rizando el rizo de la confusión conceptual hasta límites realmente inadmisibles. Así, podemos citar, entre otros, las siguientes reiteraciones:

- A) En el artículo 11, bajo la denominación de «Derecho de igualdad y cooperación» se habla de que «los poderes públicos canarios velarán por el fomento de la paz», para después, en los apartados octavo y undécimo del artículo 37 reiterar esa noble aspiración de promoción de la paz.
- B) En el artículo 12, ya dentro del Capítulo II denominado «Derechos y deberes», se habla de la «protección social, jurídica y económica para atender a las situaciones familiares, en las diferentes modalidades de familias». Después, en el apartado vigésimo primero del artículo 37 se establece «la protección jurídica, económica y social de la familia».
- C) En el artículo 15, bajo el título «Derechos de las personas mayores» se establece que «los poderes públicos canarios garantizarán a las personas mayores una vida digna e independiente». Más adelante, en el apartado vigésimo segundo del artículo 37 se proclama el prin-

⁶ En el fundamento jurídico décimo sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña se establece que «Derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción. Esa función limitativa sólo puede realizarse desde la norma común y superior a todos los legisladores, es decir, desde la Constitución, norma suprema que hace de los derechos que en ella se reconocen un límite insuperable para todos los poderes constituidos y dotado de un contenido que se les opone por igual y con el mismo alcance sustantivo en virtud de la unidad de las jurisdicciones (ordinaria y constitucional) competentes para su definición y garantía. Derechos, por tanto, que no se reconocen en la Constitución por ser fundamentales, sino que son tales, justamente, por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente. Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta».

⁷ Paloma Biglino llega a calificar esta situación de «espejismo». BIGLINO CAMPOS, P. «Los espejismos de la tabla de derechos», en Derechos, deberes y principios, CEPC, Madrid, 2006, pág. 44.

⁸ CANOSA USERA, R. «La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 20, 2007, pág. 28.

cipio rector de «velar por el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente».

- D) En el apartado segundo del artículo 17, bajo la denominación «derecho a la igualdad entre mujeres y hombres» se dice que «Se adoptarán medidas efectivas para educar en valores de igualdad, no sexistas, así como políticas y acciones activas que proporcionen a las mujeres protección integral a las víctimas de la violencia machista, prestando especial atención a las medidas preventivas». Además de solaparse claramente con el artículo 21.7 cuando se habla de la educación, nuevamente se reitera lo mismo en los apartados cuarto y octavo del artículo 37, los cuales hablan del «respeto a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos», así como del «La integración en los planes de formación en todos los niveles, y en las actuaciones de las administraciones públicas de la educación en valores que fomenten la igualdad».

¿Tiene sentido proclamar realidades tan parecidas o idénticas en un apartado sobre derecho y posteriormente en otro sobre principios rectores? Entiendo que la respuesta que debe darse es negativa.

TÍTULO II

**DE LAS INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANARIAS**

CAPÍTULO I

DEL PARLAMENTO [ARTS. 38 A 43]

Artículo 38

Naturaleza

SALVADOR IGLESIAS MACHADO

DOCTOR EN DERECHO

LETRADO-SECRETARIO GENERAL DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

PROFESOR ASOCIADO DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

- 1. El Parlamento de Canarias, órgano representativo del pueblo canario, es elegido mediante sufragio universal, directo, igual, libre y secreto.*
- 2. El Parlamento de Canarias es inviolable.*
- 3. La duración del mandato será de cuatro años, sin perjuicio de los supuestos de disolución anticipada.*

Corresponde al Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) la configuración básica de nuestro modelo parlamentario, con las limitaciones derivadas de su directa sujeción a la Constitución Española (CE). Conviene destacar dos preceptos constitucionales que enmarcan la regulación estatutaria relativa al Parlamento autonómico; por un lado el artículo 147.2.c) CE en relación al contenido mínimo con reserva material a su favor respecto a la denominación, sede y organización del Parlamento de Canarias como institución propia de la Comunidad Autónoma; el segundo límite viene de la mano del art. 152.1 CE, en relación con los artículos 151, 143 y 147.2.c) del mismo texto normativo, en cuanto a las disposiciones de derecho parlamentario que en él se contienen; ese es el marco constitucional en el que ha de desenvolverse nuestra norma institucional básica en relación al diseño básico de las notas que perfilan la primera institución autonómica, su Parlamento; y de ahí se extrapolan al Reglamento de la Cámara a través de la reserva, positiva y negativa, a su favor; resultando de ello que el Reglamento parlamentario no puede extralimitarse normativamente, debiendo observar, a su vez, el marco estatutario y constitucional del que trae causa.

El Boletín Oficial del Estado¹ vino a publicar el día 6 de noviembre de 2018 la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Según el artículo 2.1, de su Título Preliminar, los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias emanan de la Constitución y del pueblo Canario, en los términos del Estatuto de Autonomía, que es su norma institucional básica. El artículo 2.2 EAC, establece que los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno.

Los seis primeros Capítulos del Título II de la norma básica de Canarias, rubricado «De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias» contienen importantísimos mandatos que afectan directamente al Parlamento de Canarias pero, ya lo adelantamos, no son los únicos. Se

¹ BOE núm. 268, de 6 de noviembre de 2018, páginas 107645 a 107708.; corrección de errores publicada en BOE núm. 274, de 13 de noviembre de 2018.

trata de los artículos comprendidos entre el 38 y el 60, ambos inclusive; correspondiendo ahora introducir un breve análisis de las previsiones del art. 38 EAC.

El mencionado Título II destina su primer capítulo al Parlamento de Canarias; el capítulo comienza con el artículo 38 que dedica su apartado primero a regular la **naturaleza** de la Cámara, estableciendo que el Parlamento de Canarias es el **órgano representativo del pueblo canario**, en una redacción inspirada en lo previsto, para el ámbito estatal, por el artículo 66 de la Constitución Española según el cual las Cortes Generales representan al pueblo español. Pero esta representación del pueblo Canario que ostenta el Parlamento no debe confundirse con la representación institucional que se atribuye al Jefe del Estado, por mor del artículo 56 CE, ni tampoco con la representación que el EAC atribuye en su art. 49 a la persona titular de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y de su gobierno, quien «ostenta la más alta representación de Canarias y la ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma»; en definitiva, lo que el precepto estatutario refleja es la naturaleza representativa del parlamento respecto del pueblo canario al que está llamado a servir, como ejemplo de modelo de democracia representativa; así pues no debe hablarse de parlamento soberano, que no existe, en la medida en que el titular de la soberanía es el pueblo, concretamente el pueblo español en su conjunto (art. 1.2 CE) representado por las Cortes Generales (art. 66 CE). Añade el precepto que el Parlamento es elegido mediante sufragio universal, directo, igual, libre y secreto. El sufragio es *universal*, porque todos los ciudadanos canarios mayores de edad tienen el derecho de ser electores, sin discriminación alguna; *directo*, porque el cuerpo electoral elige directamente a los miembros del Parlamento de Canarias, sin intermediarios; *igual*, debido a que cada ciudadano tiene el mismo número de votos, y no caben votos plurales o múltiples; *voto libre*, porque conlleva la libertad de elección, sin condicionamientos; es *secreto*, porque exige privacidad, es decir ausencia de publicidad del sentido del voto individual.

El número 2 del artículo 38 determina la tradicional **inviolabilidad** del Parlamento. La gran novedad en cuanto al diseño de las llamadas prerrogativas parlamentarias en el Estatuto de 2018, es que se suprime la previsión del anterior EAC —en el derogado art. 10.3— relativa al aforamiento de los miembros del Parlamento de Canarias ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y, en su caso, del Tribunal Supremo. Así pues ya no es competencia de tales órganos jurisdiccionales decidir acerca de la detención, inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los miembros de la Cámara en caso de que, en ejercicio de su cargo, cometieren o participaren en acciones constitutivas de infracción penal, ni tampoco a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el caso de que tales acciones u omisiones se cometieren fuera del territorio de la Comunidad Autónoma. Dichas funciones jurisdiccionales se atribuyen ahora a los juzgados de instrucción, a los de lo penal y a las Audiencias Provinciales, como consecuencia de la pérdida del aforamiento. Así pues, las prerrogativas se quedan reducidas a la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, debiendo destacarse que no constituyen privilegios personales, tal y como se aclara en la STC 90/1985, de 22 de julio, sino garantías para el libre desempeño de su función parlamentaria. Tampoco opera la inmunidad procesal de los miembros del Parlamento de Canarias, pues esta se refiere a la necesidad del suplicatorio previo que solo corresponde a los miembros de las Cortes Generales, es decir a los senadores y diputados nacionales. La inviolabilidad es tanto para el propio Parlamento, a esta concretamente se refiere el artículo 38, como para los miembros de la Cámara, conforme prevé el art. 40.2 EAC, precepto que se comenta más adelante. Frente a la prerrogativa individual que corresponde a los miembros de la Cámara —que se concreta en el ya citado art. 40 EAC— la inviolabilidad del artículo 38 implica que el Parlamento como institución no puede ser suspendido en sus funciones y que estas son permanentes, es la garantía de continuidad de la Cámara. Esta inviolabilidad institucional tiene unos

perfiles más difusos que la inviolabilidad individual, muy detallada en el precepto estatutario a ella referido, el art. 40.2 EAC. El TC en su Auto 147/1982, de 22 de abril, sostiene que la inviolabilidad del Parlamento es condición necesaria para asegurar su plena independencia frente a los otros poderes, (véase también la STC 206/1992, de 27 de noviembre). Significa que no se puede impedir, obstaculizar o entorpecer que la Cámara se reúna, ni que delibere, o resuelva, ni tampoco cabe forzar o arrancar un pronunciamiento, ni impedir que desempeñe o ejerza libremente sus atribuciones, potestades o competencias; implica la protección de la Cámara frente a quienes se alcen públicamente contra ella, o contra quienes invadan con fuerza, violencia o intimidación su sede; recuérdese además que el código penal castiga a quienes se dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante su sede cuando esté reunido, alterando su normal funcionamiento; también está tipificado penalmente el intentar acceder a la sede del Parlamento portando armas o instrumentos peligrosos para presentar demandas o peticiones, ya sean individuales o colectivas; se recriminará penalmente también a quienes injurien gravemente a la Cámara cuando esta se halle reunida, o a quienes perturben gravemente el orden de las sesiones, o a quienes impidan a sus miembros acceder a la Cámara. En definitiva, la inviolabilidad de la Cámara implica también que esta no puede ser disuelta, ni suspendida en sus funciones y que su funcionamiento es permanente, se trata, siguiendo a Manzella, de proteger su específica autonomía y la continuidad de su funcionamiento frente a los demás Poderes del Estado; y por ello corresponde velar por sus poderes a la Diputación Permanente cuando la Cámara no esté reunida, o en los períodos entre sesiones, o entre legislaturas.

Así pues, no se debe confundir la «inviolabilidad del Parlamento» con la «inviolabilidad parlamentaria», pues esta última se refiere a sus miembros y no a la institución en sí. En el segundo supuesto la inviolabilidad implica que no se puede exigir responsabilidad a los miembros de la Cámara por las opiniones manifestadas en ejercicio de su cargo, como luego se analizará. Véase la tutela penal dispensada al Parlamento, estatal o autonómico, por el art. 472.4 así como por los arts. 493 a 502, el 551.2, y el 572.2, todos ellos del Código Penal de 1995; sin dicha protección penal la garantía de inviolabilidad sería ineficaz.

El número 3 del artículo 38 del EAC fija la **duración del mandato en cuatro años**, sin perjuicio de los supuestos de disolución anticipada, es decir en los supuestos consecuencia de la aplicación de medidas del artículo 155 CE; o debido a la investidura fallida del candidato-a a la presidencia del gobierno; o en los casos en que la Presidencia del Gobierno de Canarias haga uso de su facultad de disolución anticipada del Parlamento, una novedad del nuevo Estatuto. Hay que apuntar dos limitaciones: la disolución del Parlamento no podrá decretarse cuando se haya presentado una moción de censura, ni tampoco durante el primer año de legislatura. Los Parlamentos actuales se basan en la regularidad de su permanencia, con renovación periódica, al ser órganos estables, en el sentido de que no son interinos o eventuales como eran los Parlamentos del Medievo. La regla general es la celebración de elecciones autonómicas cada cuatro años para configurar un nuevo Parlamento. La constitución de un nuevo Parlamento por disolución del anterior se conoce con el nombre de Legislatura, y viene a coincidir con un nuevo mandato electoral. El mandato individual de los miembros de la Cámara no siempre coincide con los cuatro años de duración de la legislatura, es el caso de las sustituciones de sus miembros por renuncia, incapacidad, fallecimiento u otras causas sobrevenidas; así pues la duración del mandato de cuatro años se refiere al Parlamento y no a sus miembros. Otra limitación del mandato es la que acontece por virtud del art. 69.9 CE en relación a los senadores de designación autonómica. Respecto del *dies a quo*, el Reglamento de la Cámara establece en su art. 3 que la duración de la legislatura del Parlamento de Canarias será de cuatro años, que se computan a partir de la fecha de celebración de las elecciones autonómicas; no desde la convocatoria de elecciones, ni

desde la proclamación de electos, ni tampoco desde la fecha de la constitución de la nueva Cámara, ni de la toma de posesión. No dice nada el Estatuto de Autonomía acerca de la posibilidad de prórroga de la legislatura si por causas excepcionales no pudiera constituirse el nuevo parlamento, o no pudieran celebrarse las elecciones una vez convocadas, o se declarasen los estados de alarma, excepción o sitio, o la declaración de guerra; parece razonable que en estos casos de anomalía se considere competente a la Diputación Permanente. La situación cambiaría cuando estos estados excepcionales se declarasen antes del vencimiento del mandato e incluso antes de la convocatoria de las elecciones; en mi opinión, en estos supuestos debe entenderse prorrogado el mandato hasta que concluyan o se superen esas situaciones de anomalía democrática. Siguiendo a Santaolalla, «el trámite que determina la constitución formal de cada Asamblea es la elección de su Mesa (la definitiva, no la Mesa de edad)²»; pues sin Mesa no es posible activar las funciones de la Cámara, ni convocar a sus restantes órganos, ni dirigir las sesiones o los debates de aquellos. El art. 5 del Reglamento de la Cámara señala que dentro de los treinta días siguientes a las elecciones al Parlamento, una vez proclamados oficialmente los resultados, la Presidencia de la Diputación Permanente, de acuerdo con la Mesa de aquélla, convocará mediante resolución la sesión constitutiva; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Los nuevos miembros del Parlamento habrán de tomar posesión, para lo cual han de prestar ante la Mesa de edad el juramento o promesa de acatar la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias, a estos efectos son llamados en voz alta por orden alfabético. Una vez que los nuevos diputados y diputadas han tomado posesión se ha de proceder seguidamente a la elección de la Mesa del Parlamento destacándose ahora otra novedad al respecto, consistente en que el Estatuto de 2018 ya no exige mayoría absoluta para la elección de la presidencia de la Mesa; no obstante ello, el Reglamento del Parlamento ha querido mantener esa exigencia al menos para una primera votación. La Mesa del Parlamento de la nueva legislatura fijará la fecha de la sesión solemne de apertura de la legislatura. Por último, debe destacarse que la fecha de la sesión constitutiva determina el inicio del plazo de diez días para que la presidencia de la Cámara previa consulta con las fuerzas políticas representadas en la misma y oída la Mesa, proponga el nombre de la persona candidata a la Presidencia del Gobierno; no obstante, se contempla la salvedad de que dicho plazo inicial se modifique pues la previsión reglamentaria, art. 161 RPC referido a la investidura presidencial, determina también «o a partir de la fecha en que se den los supuestos para ello». Véase también el art. 48 del EAC. La constitución del Parlamento habrá de ser comunicada formalmente por su presidencia al Rey; a quien en ese momento ostente la presidencia del Gobierno de Canarias en funciones; a las Cortes Generales y a la presidencia del Gobierno del Estado.

JURISPRUDENCIA TC (ART. 38 EAC)

Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6214>

Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre

https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6335#complete_resolucion&fundamentos

² Vid. SANTAOLLA LÓPEZ, F., *Manual de Derecho Parlamentario Español*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 110.

Sentencia 31/2010, de 28 de junio

https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6670#complete_resolucion&fundamentos

Sentencia 90/2017, de 5 de julio

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25413>

Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24722>

Otras sentencias.

SSTC 241/1990, 42/2014, 138/2015, 259/2015, 128/2016, 114/2017

CORRESPONDENCIA CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía: Art. 100 (Representación e inviolabilidad), 101.1 (elección del Parlamento), 101.2 (mandato).

Aragón: Arts. 33.1 (representatividad y funciones), 33.2 (inviolabilidad), 37.2 (mandato).

Asturias: Arts. 23.1 (representatividad y funciones), 23.2 (inviolabilidad), 25.1 (mandato y elección del Parlamento).

Baleares: Arts.40.1 (representación y elección del Parlamento), 41.2 (mandato), 40.2 (inviolabilidad).

Cantabria: Arts. 8.1 (representación y funciones), 8.2 (inviolabilidad), 10.1 (elección del Parlamento), 10.2 (mandato).

Castilla-La Mancha: Art. 9.1 (representatividad), 9.3 (inviolabilidad), 10.1 (elección del Parlamento), 10.2 (mandato).

Castilla y León: Arts. 20 (representatividad), 21.1 (elección del Parlamento), 21.5 (mandato).

Cataluña: Arts. 55.3 (inviolabilidad), 56.1 (mandato y elección del parlamento).

Comunidad Valenciana: Arts. 21.1 (representatividad e inviolabilidad), 23.1 (elección del Parlamento), 23.4. (mandato).

Extremadura: Art. 16.1 (representatividad e inviolabilidad, mandato).

Galicia: Arts. 10.2 (inviolabilidad), 11.1 (Representatividad), 11.2. (mandato), disposición transitoria 1.ª, tres (elección del Parlamento).

La Rioja: Arts. 16.1 (representatividad y funciones), 16.2 (inviolabilidad), 17.1 (elección del Parlamento), 17.4 (mandato).

Madrid: Arts. 9 (representatividad y funciones), 10.1 (elección del Parlamento y mandato).

Murcia: Arts. 21 (Representatividad e inviolabilidad), 24.1 (elección del Parlamento y mandato).

Navarra: Arts. 11 (representatividad y funciones), 13.1 (inviolabilidad), 15.1 (elección del Parlamento y mandato).

País Vasco: Arts. 25.2 (inviolabilidad), 26.1 (representatividad y elección del Parlamento), 26.4 (mandato).

Artículo 39

Régimen electoral

JUAN F. LÓPEZ AGUILAR

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. Serán electores y elegibles las personas mayores de edad inscritas en el censo que gocen de la condición política de canarios, según el presente Estatuto, y se encuentren en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, sin perjuicio de las causas de inelegibilidad establecidas por la ley.

2. Una ley del Parlamento de Canarias aprobada por una mayoría de tres quintos, a iniciativa de sus miembros, regulará el régimen electoral con arreglo a las siguientes bases:

- a) El sistema electoral será el de representación proporcional.*
- b) El número de diputados no será inferior a cincuenta ni superior a setenta y cinco.*
- c) Las circunscripciones electorales podrán ser de ámbito autonómico, insular o de ambas. Cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, constituyen una circunscripción electoral. Se establecerá el número de diputados y diputadas asignados a cada circunscripción.*
- d) Se establecerá el porcentaje mínimo de votos que deben obtener las listas electorales para acceder al reparto de escaños.*
- e) A ninguna circunscripción insular se le podrá asignar un número de diputados y diputadas inferior a otra que tenga menos población de derecho.*

I. INTRODUCCIÓN

En las páginas siguientes abordamos el comentario a lo dispuesto en el art. 39 del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, estableciendo las bases estatutarias para la configuración legislativa del nuevo sistema electoral autonómico canario para la elección y formación del Parlamento de Canarias. Conforme a las enseñanzas de la historia y del Derecho Constitucional comparado, el Parlamento es la institución directamente representativa de la voluntad popular, dimanante del sufragio universal del cuerpo electoral que vertebra la comunidad política, en que se residencia la potestad legislativa, la legitimación de la formación y la acción del Gobierno mediante la investidura y la relación de confianza (también llamada «fiduciaria»), y el control político de su ejercicio (mediante la denominada «responsabilidad del Gobierno»). Así resulta el Parlamento de Canarias en el Estatuto que conforma la «Norma Institucional básica» de la Comunidad de Canarias en cuanto espacio político de autogobierno en el marco del Estado constitucional español (art. 147.1 CE). Así lo proclama el Preámbulo del nuevo EACan aprobado a fines de 2018 (cuando se refiere, in fine, a la «consolidación y mejora de la calidad de nuestro sistema democrático»). Y así lo antepone el art. 2 de su Título Preliminar cuando consagra como

«poderes» de Canarias (que «emanan del pueblo canario conforme a la Constitución y al presente Estatuto») al Parlamento, la Presidencia y el Gobierno. Pero, antes de abordar este comentario, procede anteponer las premisas que encuadran la delimitación del objeto planteado.

Para empezar, hablamos del *nuevo* Estatuto: por LO 1/2018, de 5 de noviembre, entró en vigor el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EACan). En paralelo, entró en vigor la Ley 8/18, de 5 de noviembre, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. No es, por tanto, una mera reforma del anteriormente vigente: LO 10/82, del 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía para Canarias (complementada por la *Ley Orgánica de Transferencia de Competencias Adicionales para Canarias*, conocida como LOTRACA, LO 11/82, de 10 de agosto). Ni siquiera lo es de su segunda versión ampliamente reformada por la LO 4/96, de 30 de diciembre, que en su momento situó al EACan en la hornada de reformas promovidas tras los Acuerdos Autonómicos de febrero de 1992, cuya primera traslación fue operada por la LO 9/92, de 23 noviembre (de Transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución), y fue completada después por las sucesivas reformas de los EE. AA. de las CC. AA. de las denominadas «del 143 CE», en lo que se llamó «segunda generación» de EE. AA. Se trata, efectivamente, de un *nuevo Estatuto de Canarias*, redactado íntegramente de nuevo cuño. Un EACan por el que la Comunidad de Canarias (en adelante, CAC) se incorpora a la oleada de EE. AA. de la (así denominada) «tercera generación». Frente a la versión original del Estatuto de 1982 integrado por 64 artículos articulados en V Títulos, y que tras la reforma del 96 incorporó un artículo más —el 65—, el nuevo Estatuto del 2018 contiene 202 artículos integrados en VII Títulos. La extensión del nuevo texto multiplica por cuatro la del anterior, tanto por la articulación compleja de sus nuevos preceptos como por la estructuración del régimen que resulta.

Complementariamente, el nuevo EACan acomete —y resuelve, con una decisión novedosa— la que venía siendo la mayor y más persistente *diferencialidad* canaria en el marco del Derecho autonómico comparado: el *sistema electoral autonómico canario*. Un sistema caracterizado habitualmente en doctrina como el más singular de toda la España autonómica (por su acentuado contraste con el principio constitucional del «voto igual», arts. 23.2 y 69.1 CE), y cuya tensión con el principio de proporcionalidad (art. 152.1 CE, que incluye una «representación de las diversas zonas del territorio») resalta incluso en el más amplio contexto electoral comparado de la UE. Por lo demás, es aquí, en la *cuestión electoral*, donde habían encallado hasta ahora todas las anteriores tentativas de reforma del EACan. A la luz de la importancia ciertamente capital de esta cuestión en el Derecho y en la *forma de gobierno* de la CAC, este comentario se centra en las disposiciones contenidas en el art. 39, a completar (como luego veremos) con lo después dispuesto en la Disp. Transl EACan, en las que se condensa la novación que el EACan imprime al denominado «problema electoral canario».

II. EL NUEVO SISTEMA ELECTORAL AUTONÓMICO CANARIO: COMENTARIO AL ART. 39 EACAN

Son numerosos los estudios científico-doctrinales dedicados a dar cuenta de las singularidades del (así denominado) «sistema electoral canario». Se hace precisa una cautela: la noción de *sistema* alude en puridad a un *todo* cuyas variables interactúan y se condicionan entre sí. La correcta comprensión de un *sistema electoral* incluye determinar, primero, el número de escaños a distribuir en el órgano de representación (en nuestro caso, el ParCan); pero también seguidamente, engloba el número y tamaño de las circunscripciones (y la proporción de estas en el número de escaños); y la fijación o no de una 'barrera electoral' (un porcentaje mínimo de

votos para acceder al reparto); y la modalidad de la respectiva formulación y presentación de las candidaturas; y su ordenación o no en listas (y el carácter de las mismas: abiertas, o cerradas y, en su caso, bloqueadas); y, cómo no, la fórmula matemática por la que se transforma el número total de los votos de cada candidatura en el reparto de escaños en cada circunscripción (sea en una sola operación, como con la «regla D'Hondt», o sea en varias sucesivas, como sucede en otras fórmulas del Derecho comparado).

Así comprendido, el conjunto de elementos que estructuran el *sistema electoral canario*, desde los mismos inicios de la experiencia autonómica, se caracterizó históricamente como el de mayor tensión con el principio de igualdad —esto es, desigualitario y antiproporcional en relación a los escaños por los sufragios obtenidos— de toda la España autonómica. Ese «sistema electoral» (—aun cuando, en rigor, sólo se aluda con esa expresión a una parte, determinante, del mismo—), que es el que estuvo operativo hasta la entrada en vigor del nuevo EACan, resultaba establecido, en sus trazos esenciales, en la anteriormente vigente Disp. Trans. 1 EACan (LO 10/82, modificada por LO 4/96). En ella, por la que en su día describimos (López Aguilar: 1997a) como «insostenible permanencia de una Disposición Transitoria» (ha estado en vigor 36 años), se consagró la (así llamada) «regla de triple paridad»: a) Primera, entre las dos provincias del archipiélago canario (Las Palmas, y Santa Cruz de Tenerife); b) Segunda paridad, entre las Islas *mayores* (Gran Canaria y Tenerife) y las llamadas *menores* (Fuerteventura, Lanzarote, La Palma, La Gomera y El Hierro); c) Tercera, entre las Islas capitalinas (Gran Canaria y Tenerife) frente a las que no lo son, tanto conjuntamente (30 vs. 30) como dentro de cada una de las dos provincias (15 vs. 15). En la práctica política, ese conjunto de elementos acarreó en su conjunto la conformación (y, en el tiempo, la consolidación) de una notable *desigualdad en el valor del voto* ante la consecución de escaño. Por la conjugación (acumulativa en el curso de los años) del número relativo de escaños de cada circunscripción insular, esa «triple paridad» ha supuesto también la sobreponderación (mediante el premio de escaños) de las formaciones políticas y de las candidaturas de radicación preferente o estrictamente *insularista* (indiferentemente a sus sesgos clientelares). Lo que redundó en detrimento de toda tentativa o esfuerzo de articulación de una oferta de gobernanza regional con vocación *pancanaria*.

Todo ello se explicaba, *grosso modo*, merced a la aplicación de la así denominada (López Aguilar, 1997.^a: 95) «insostenible permanencia» de la Disp. Trans. 1.^a EACan. Porque esa Disp. Trans. 1 se mantendría en vigor hasta que una «ley cualificada», por mayoría de 2/3 del Parlamento Canario (40 votos de 60) aprobase una normativa electoral «definitiva» en el marco y en los márgenes que quedaban delineados en el art. 9 EACan. Es lo cierto, sin embargo, que, tras casi cuatro décadas de autogobierno y sucesivas elecciones autonómicas, en el Parlamento Canario nunca llegó a conformarse tal «mayoría cualificada» que sumase esos 2/3 para alumbrar *estricto sensu* aquella (nunca existente) «Ley electoral canaria». Se entiende, así, que el debate de los últimos 30 años haya girado en torno a la «necesidad de establecer de una vez» —encarando y superando todas las dificultades políticas parlamentarias, y técnico jurídicas— esa (siempre postergada) regulación electoral «definitiva».

En respuesta a esa demanda —largamente sustentada en una red de iniciativas y organizaciones sociales—, el nuevo EACan 2018 establece finalmente un novedoso art. 39 en donde se contienen las «bases institutivas» de ese *sistema electoral* que habrá de quedar regulado en su momento por una «ley definitiva». Conforme a este precepto del art. 39, una ley del Parlamento aprobada por mayoría de 3/5 (—lo que numéricamente es menos que los 2/3 anteriormente exigidos—), a iniciativa de sus miembros (y en el plazo normativo de 3 años desde la entrada en vigor del nuevo EACan, según se ordena literalmente), deberá establecerse ese régimen electoral con arreglo a las bases que a continuación se enumeran:

a) Se afirma, concisamente, que el sistema electoral será el de representación proporcional (art. 39.2a) EACan); b) El número de diputados/as no puede ser inferior a 50 ni superior a 75 (art. 39.2b) EACan), a diferencia del antiguo art. 9 EACan, que fijaba la horquilla entre un mínimo de 50 y un máximo de 70, lo que no impidió que, a causa de la petrificación de la Disp. Trans. 1.^a del anterior EACan que devino permanente, el Parlamento de Canarias siempre haya estado integrado por 60 miembros; c) En cuanto al número de las circunscripciones, el art. 39.2.c)EACan habilita al legislador autonómico para optar entre tres variantes: 1. Circunscripción Autonómica. 2. Circunscripción Insular. 3. Combinación de ambas (esto es, regional e insular); dicho esto, precisa que, para la opción insular, «cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, constituyen una circunscripción electoral»; d) La ley electoral canaria también establecerá el número de diputados/as asignados/as a cada circunscripción (art. 39.2 c)EACan); e) No se determina un umbral como barrera electoral, remitiéndose a la ley que «establecerá el porcentaje mínimo de votos que deben obtener las listas electorales para acceder al reparto de escaños» (art. 39.2d) EACan); f) Queda consagrado, por fin, el principio normativo de que a ninguna isla se le podrá asignar un número de diputados/as inferior al de otra isla que tenga menos población de Derecho (art. 39.2e) EACan).

Expuesto todo lo anterior, debe advertirse de inmediato que, pese a la habilitación en favor del legislador autonómico para concretar, a través de la futura ley electoral (que deberá ser aprobada ahora por mayoría de 3/5), los principios normativos establecidos en el art. 39 EACan (donde se ordena al Parlamento Canario que, en un plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor del Estatuto, elabore la ley electoral a la que se refiere el art. 39.2), el legislador estatutario preceptúa claramente: «hasta tanto no se apruebe la ley electoral prevista en el artículo 39» (—esto es, en ausencia de la ley electoral de desarrollo) tendrá preceptivamente que aplicarse lo dispuesto en la Disp. Trans. 1 EACan.

Sumariamente resumida, la Disp. Trans. 1 EACan concreta por sí los elementos que integran el *sistema electoral canario* vigentes en la actualidad por obra del EACan, es decir, *ope Statutis*: a) A partir de la horquilla establecida en el art. 39.2b EACan, se fija en 70 el número de escaños que integrarán el Parlamento de Canarias (composición a renovar en las elecciones autonómicas del próximo 26 de mayo de 2019); b) Combina la circunscripción insular y la autonómica, elemento este completamente novedoso y, por el momento, único en el Derecho autonómico comparado, de forma que 61 escaños se distribuirán por las 7 circunscripciones insulares y los 9 restantes se asignarán a la nueva circunscripción autonómica (regional, *pancanaria*, diferenciada y propia). Ello implica que, novedosamente, los/as electores canarios podrán votar, por un lado, a la candidatura que libremente decidan entre las formaciones políticas que concurren en la isla de residencia respectiva, como podrán también votar la candidatura preferida de entre aquellas que concurren en la circunscripción autonómica. Y esto se traduce, en la práctica, en que la composición del Parlamento Canario se decidirá a través del resultado obtenido en esa doble votación (insular y autonómica). Y que esta deberá instrumentarse, siendo respetuoso con el derecho de sufragio activo y pasivo consagrado en el art. 23 CE, en dos listas y dos urnas. Cabe incluso inferir que la incorporación de la circunscripción autonómica encierra un principio activo de *parlamentarización* de la política canaria, apuntalando otro objetivo complementario y no menor: el de conferir un mayor grado cohesión y sentido de integración regional a la elección, primero, del Parlamento Canario, y a la investidura, después, de la persona titular de la Presidencia del Gobierno. Pensando, con ello, en corregir (y, en lo posible, superar) los sesgos de fragmentación insularista y desafección política, que en el espacio autonómico canario han aparecido anudados.; c) En lo demás, la atribución de los 61 escaños en las circunscripciones insulares pasa a realizarse a través de una distribución equivalente a la hasta ahora vigente; modificada, eso sí,

por la *estatutización* de un escaño adicional para Fuerteventura (que pasa a tener 8 escaños frente a los 7 anteriores) que, al mismo tiempo que compensa su crecimiento poblacional, anticipa el cumplimiento de la regla establecida en el art. 39.4, e) EACan, (que ninguna Isla más poblada tenga menos escaños que otra menos poblada), *ergo* dando por rota la regla de «triple paridad»; d) La barrera electoral a efectos de la elección en las circunscripciones insulares pasa a quedar fijada en aquellas listas de partido o coalición que hayan obtenido, al menos, el 15% de los votos válidos de la Isla respectiva, o, que sumando los de todas las circunscripciones insulares, hubieran obtenido, al menos, el 4% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la CA. La barrera electoral impuesta para acceder a los 9 escaños de la circunscripción autonómica ordena que la candidatura haya obtenido, al menos, el 4% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la CA. Resulta razonable esperar que tanto esta rebaja de la barrera electoral como los nueve escaños de la circunscripción autonómica amortiguarán el efecto desproporcional del voto (García Mahamut: 2018, 205), y que coadyuvarán a que el sistema electoral canario cumpla mejor su función sobre el subsistema político: generar representación, gobierno y legitimidad.

El nuevo *sistema electoral canario* (art. 39 y Disp. Trans. 1 EACan), resultó pues de plena aplicación directa en las elecciones autonómicas del 26 de mayo de 2019. Su diferencia crucial respecto del anterior pivotó en el juego combinado de los siguientes caracteres: a) en su combinación de 7 circunscripciones insulares junto con la (nueva) regional autonómica; b) en la ampliación del número total de miembros del Parlamento Canario en diez escaños (pasando de 60 a 70); c) en la ruptura de la regla de triple paridad; d) y en una reducción considerable de las barreras electorales.

Y recuérdese de nuevo: mediante una futurible «Ley electoral» autonómica canaria podrán regularse los principios reservados a este instrumento normativo (puesto que, no se olvide, todos los relativos al «régimen electoral general», *ex* art. 81 CE, y al desarrollo del derecho fundamental de participación política, *ex* art. 23 CE, continúan bajo reserva de ley orgánica estatal, la LOREG, LO 8/85, de 5 de julio). Solo mediante esa *Lex specialis* podrá revisarse en su caso el *estatus quo* adoptado en la Disp. Trans. 1 EACan, haciéndolo de conformidad a los parámetros abiertos del 39 EACan. Mientras ésta no se apruebe, esa Disp. Trans. 1.^a EACan está —hoy como antes— plenamente vigente. Y revestida por tanto de carácter vinculante para todos los poderes públicos (incluido el Presidente del Gobierno de la CAC, responsable de firmar el Decreto de convocatoria de elecciones autonómicas a la expiración del mandato o conforme a la nueva técnica de la disolución anticipada). Viene con ello a concluirse que no se podrá oponer ninguna supuesta subordinación de su carácter normativo (directamente dimanante de la fuerza del EACan) a lo hasta ahora dispuesto por la actualmente vigente Ley 7/2003 (de aspectos administrativos del procedimiento electoral): al contrario, es ésta la que debe reformarse cuanto antes o, de otro modo, interpretarse *secundum estatutis*. Y esto debe afirmarse con toda rotundidad frente a las opiniones que cuestionaron, en su día, la plena vinculatoriedad de la Disp. Trans. 1, subordinando su operatividad a una eventual *interpositio legislatoris*. Discrepamos de tal cuestionamiento, dada la indiscutible naturaleza normativa y el alcance vinculante de la Disp. Trans. 1 EACan.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GIL, R. (2015), *El principio constitucional de proporcionalidad en el sistema electoral autonómico canario. Análisis de su experiencia histórica en el autogobierno*. Navarra: Aranzadi.

CUESTA LÓPEZ, V. M. (2016), «Los sistemas archipelágicos: reflexiones en torno a la reforma del sistema electoral canario desde el derecho comparado». En coord. G. Pérez Sánchez y V. Mújica Moreno. *Textos para la reforma electoral de Canarias* (págs. 109-130). Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

FERNÁNDEZ ESQUER, C. (2016), «Algunos problemas en la articulación jurídica de los sistemas electorales autonómicos». *Revista de las Cortes Generales*, 97-99, 327-357.

GARCÍA MAHAMUT, R.

- (2018), «La reforma de los sistemas electorales autonómicos tras las elecciones de 24 de mayo: vectores políticos y jurídicos». *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 185-212.
- (2017), «La reforma de la LOREG para el supuesto de convocatoria automática de elecciones en virtud del artículo 99.5 CE: ¿Una oportuna adaptación técnica o una conculcación del derecho de sufragio?». *Revista de Derecho Político*, 100, 541-573.

HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J.

- (2016), «La posición de las islas no capitalinas en Canarias, Mecanismos de defensa de sus intereses al margen del sistema electoral». En coord. G. Pérez Sánchez y V. Mújica Moreno. *Textos para la reforma electoral de Canarias* (págs. 131-152). Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- (1998), «La construcción electoral de Canarias en la autonomía: una cuestión no resuelta». En coord. M. Alcántara Sáez y A. Martínez. *Las elecciones autonómicas en España, 1980-1997* (págs. 119-150). Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

LÓPEZ AGUILAR, J. F.

- (2016), «El sistema electoral autonómico canario: Una revisión necesaria, imperiosa e inaplazable». En coord. G. Pérez Sánchez y V. Mújica Moreno. *Textos para la reforma electoral de Canarias* (págs. 153-162). Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- (1999a), «Derecho Electoral autonómico y potestad autorganizatoria de las CC. AA.», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 8, 251-282.
- (1999b), «¿Control de Constitucionalidad del Derecho Electoral Autonómico? Acerca de la STC 225/1998, sobre el sistema electoral canario (De nuevo sobre la “insoponible permanencia” de una disposición transitoria)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 1, 1791-1804.
- (1998), «Estado autonómico y Hecho Diferencial». Madrid: CEC.
- (1997a), «Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral canario. La insoponible permanencia de una Disposición transitoria», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51, 95-139.
- (1997b), «Los cabildos insulares». En AA. VV. *Autonomía local y Diputaciones provinciales*. Barcelona: Marcial Pons, Barcelona.
- (1994), *Justicia y Estado Autonómico*. Madrid: Civitas.

MÚJICA MORENO, V. (2016), «Crónica de la reclamación de la reforma electoral desde la sociedad civil: Demócratas para el cambio. Mención especial al pacto por la democracia en Canarias». *Textos para la reforma electoral de Canarias* (págs. 203-272). Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de las Palmas de Gran Canaria.

OLIVER ARAUJO, J.

- (2017), *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2011), *Los sistemas electorales autonómicos*. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Catalunya.

Artículo 40

Estatuto de los diputados

M.^a CRISTINA DUCE PÉREZ-BLASCO
LETRADA DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

1. *Los diputados no estarán sujetos a mandato imperativo.*
2. *Los miembros del Parlamento serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en caso de flagrante delito.*
3. *Los miembros del Parlamento de Canarias percibirán las asignaciones económicas que se establezcan en los Presupuestos de la Cámara, para su posterior integración en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

El vigente artículo 40 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, relativo al Estatuto de los Diputados, tiene su correspondencia parcial con su predecesor, el artículo 10, en sus apartados 3 y 4; aunque el contenido del mismo ha sido objeto de modificación. Por vez primera, la norma suprema autonómica dedica un precepto independiente al régimen singular del estatuto de los diputados, es decir, a los derechos y deberes de los que son titulares en su condición de integrantes de la Cámara legislativa, cuyo contenido se ha ido ampliando paulatinamente a través de la jurisprudencia constitucional y los reglamentos de las diferentes Cámaras, con la finalidad de asegurar el desempeño de sus funciones nucleares cuales son: el control al ejecutivo —dentro de la relación fiduciaria que une a ambos poderes— y la legislativa.

Se procede a analizar con mayor detenimiento cada uno de estos apartados.

1. LOS DIPUTADOS NO ESTARÁN SUJETOS A MANDATO IMPERATIVO

Su contenido coincide íntegramente con el apartado cuarto del artículo 10 del derogado Estatuto de Autonomía y se debe, en palabras de Cabrera Pérez-Camacho¹, a que los diputados «son representantes de la Comunidad Autónoma de Canarias y no de sus electores ni de los partidos por cuyas listas hayan concurrido a las elecciones». Esta cláusula ha sido entendida como la protección que se brinda a los parlamentarios frente a la eventual imposición de órdenes o instrucciones por parte bien de los electores, bien de las formaciones políticas en cuyas listas han sido elegidos.

Inicialmente el Tribunal Constitucional vinculaba la prohibición del mandato imperativo con la libertad de los representantes frente a los representados, «*La función del representante puede re-*

¹ CABRERA PÉREZ-CAMACHO, M. *Derecho de las Instituciones Públicas de Canarias*. Tercera Edición. Imprenta Bonnet. Tenerife. 1999, pág. 150.

vestir, ciertamente, muy distintas formas y, aunque en el entendimiento común y en la opción política de nuestra constitución (art. 1.3) la idea de representación va unida a la del mandato libre, no es teóricamente inimaginable un sistema de democracia mediata e indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato libre de los representados(...)» (STC 10/1983, Fdto. Jco. 21).

Lo que no se llega a evitar *de facto*, sin embargo, es el posible mandato imperativo de partidos. Fraga Iribarne² afirmó que *«hay una evolución de los partidos en los últimos ochenta años en todas partes que ha hecho que el famoso principio que seguimos poniendo en nuestros textos constitucionales de que se prohíbe el mandato imperativo, en la práctica sea pura ficción de derecho, porque en la vida de partido actual existe el mandato imperativo»*.

2. LOS MIEMBROS DEL PARLAMENTO SERÁN INVOLABLES POR LOS VOTOS Y OPINIONES QUE EMITAN EN EL EJERCICIO DE SU CARGO. DURANTE SU MANDATO, NO PODRÁN SER DETENIDOS NI RETENIDOS, SINO EN CASO DE FLAGRANTE DELITO

Aunque la Constitución omite toda referencia a las posibles prerrogativas de los miembros de las asambleas legislativas autonómicas, los diferentes Estatutos de Autonomía han asumido las garantías de inviolabilidad e inmunidad que impiden que puedan ser detenidos por los actos delictivos cometidos en territorio autonómico, salvo en el caso de cometerlo de forma flagrante; así como un fuero especial para ello³. Ambas prerrogativas no estaban calificadas como privilegios, sino que han pretendido garantizar la independencia de la institución parlamentaria (STC 243/88, de 19 de diciembre). Pero la gran novedad de esta regulación es que la Comunidad Autónoma de Canarias ha sido pionera, a nivel nacional, en el desaforamiento de sus parlamentarios que pasan a ser enjuiciados por el órgano jurisdiccional ordinario que, según su competencia, corresponda.

La inviolabilidad asegura la libertad de expresión del diputado en el desempeño de sus funciones y esta protección perdura hasta después de finalizar el mandato parlamentario porque no es una garantía individual, sino de la Cámara. Así lo ha definido el Tribunal Constitucional respecto de los diputados y senadores pero es plenamente extrapolable a los representantes autonómicos al entender que *«La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan»* (STC 9/1990, Fdto. Jco. Núm. 3) Esta prerrogativa no es, ni ha sido nunca, susceptible de protección a través de la petición de suplicatorio a la Cámara, pero sí obliga a que la presidencia ejerza sus funciones disciplinarias para su defensa. Así lo estipula el artículo 13 del Reglamento del Parlamento de Canarias.

La inmunidad autonómica relativa al hecho de que durante el mandato parlamentario los diputados únicamente podrán ser detenidos en caso de flagrante delito, se aparta de la regulación que se

² FRAGA IRIBARNE, M. *Constitucional española. Trabajos parlamentarios*. Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid. 1980, pág. 1735.

³ Art. 26 del EA And; art. 18 EAArag; art. 26 del EEAst; art. 23 del EABal; art. 11 EA Cant; art. 109 del EA-CLM; art. 12 EA CL; art. 57 EACat; art. 24 EAEEx; art. 11 del EAGal; art. 11 EAMad; art. 25 EAMur; art. 13 LO-RAFNA; art. 26 del EAPV; art. 17 del EALR; y art. 23.3 del EAVal.

contenía en el apartado 3 del artículo 10 del Estatuto de Autonomía de Canarias hoy derogado y donde ya se había suprimido la exigencia de suplicatorio como requisito previo para el procesamiento de un miembro de la Cámara y del propio artículo 71.2 de la Constitución para Diputados y Senadores de las Cortes Generales. El Tribunal Constitucional en sentencia 90/1985, Fdto. Jco. Núm. 6 definió la inmunidad como *«Esa protección a que la inmunidad se orienta no lo es, sin embargo, frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, pues no cabe mayor defensa frente a tales riesgos o defecto de tipo jurídico que la proporcionada por los Jueces y Tribunales a quienes el artículo 117.1 CE atribuye, de manera específica, la tarea de aplicar el ordenamiento para la administración de justicia. La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede ser de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular. La posibilidad de que las Cámaras aprecien y eviten esa intencionalidad es lo que la Constitución ha querido al otorgarles la facultad de impedir que las acciones penales contra sus miembros prosigan, y lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional como es una valoración sobre el significado político de tales acciones»*.

La nueva redacción autonómica ha privado del fuero especial del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que sí recogía el artículo 10.3 anterior, al entender que carecía de sentido mantener una prerrogativa tan alejada de las causas que originaron su aparición y que constituía una anomalía que pretendía proteger a los parlamentarios cuando ellos cuentan, como todo individuo, con la justicia ordinaria; en cumplimiento del principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 14 de la Constitución y en consonancia con la regulación existente en la mayoría de las democracias que se rigen, al igual que la nuestra, por un sistema parlamentario.

El artículo 14 del Reglamento del Parlamento de Canarias relativo a la inmunidad de los parlamentarios, remite a lo dispuesto en el artículo 40.2 del Estatuto de Autonomía y, en su apartado segundo, prevé los trámites a seguir dentro de la Cámara una vez que se ha producido la detención de uno de sus diputados, y es que tan pronto esta sea conocida por la Presidencia del Parlamento o que sepa de cualquier otra actuación judicial o gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio del mandato del diputado, aquella ha de adoptar, de inmediato, las medidas necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros.

3. LOS MIEMBROS DEL PARLAMENTO DE CANARIAS PERCIBIRÁN LAS ASIGNACIONES ECONÓMICAS QUE SE ESTABLEZCAN EN LOS PRESUPUESTOS DE LA CÁMARA, PARA SU POSTERIOR INTEGRACIÓN EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

La finalidad de este apartado es evitar que la ausencia de medios económicos constituya un límite para poder representar a los ciudadanos, y que se incluya el abono de las cotizaciones de la Seguridad Social y, en su caso, de las mutualidades y clases pasivas.

El artículo 17 del Reglamento del Parlamento de Canarias, estipula que los diputados han de percibir las ayudas, franquicias e indemnizaciones que sean fijadas por la Mesa del Parlamento para el cumplimiento de su función y estas serán irretenibles e inembargables. Asimismo, los diputados que opten por tener dedicación exclusiva a las tareas parlamentarias, percibirán una retribución económica, fija o periódica, que les permita cumplir su función con eficacia. No podrán, en consecuencia, dedicarse a otras tareas que no sean la investigación o la docencia a

tiempo parcial; ni obtener otra retribución fija o periódica derivada del ejercicio de cualquier cargo público que resulte incompatible con la condición de diputado autonómico.

Corresponderá a la Mesa del Parlamento la fijación de las obligaciones de asistencia y de otro tipo que puedan derivarse de la mencionada exclusividad y, este régimen ha de aplicarse, en todo caso, al Presidente y a los restantes miembros de la Mesa del Parlamento por su labor de gobierno y gestión; así como a los portavoces y presidentes de los grupos parlamentarios.

Toda solicitud de compatibilidad de los diputados acogidos al régimen de dedicación exclusiva exige el dictamen previo de la Comisión del Estatuto de los Diputados y Peticiones; pudiendo la Mesa de la Cámara, oída la Junta de Portavoces y previa audiencia al interesado, acordar la suspensión del régimen de dedicación exclusiva o, excepcionalmente, acordar otras medidas que considere adecuadas, en relación con aquellos diputados que, de forma continuada, incumplieran esas obligaciones.

La cuantía de la asignación económica de los portavoces y portavoces adjuntos de los grupos parlamentarios, de los presidentes de los grupos parlamentarios y de Comisión, así como de los restantes diputados, será fijada de forma anual por la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, atendiendo a su responsabilidad y dedicación.

El artículo 18 del Reglamento de la Cámara prevé que, con cargo al Presupuesto del Parlamento, se abonen las cotizaciones a la Seguridad Social y a las Mutualidades de los diputados con dedicación exclusiva. Para ello, se contempla la posible celebración de conciertos entre el Parlamento y las entidades gestoras de la Seguridad Social, así como el dar de alta a los diputados que no lo estuviesen con anterioridad; o para los funcionarios que por su dedicación parlamentaria estén en situación de servicios especiales o excedencia voluntaria, a las cuotas de clases pasivas, salvo que los perciban de otras instituciones, o que hayan optado por el régimen retributivo previsto en el artículo 42 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

Asimismo, el Parlamento podrá concertar con alguno de los centros asistenciales dependientes de la Comunidad Autónoma, o con otros, la asistencia sanitaria de los diputados, y cubrir otros riesgos con cualquier tipo de entidades aseguradoras; sin perjuicio del régimen general de la Seguridad Social que sea de aplicación. También la Mesa puede establecer un régimen complementario de asistencia social de los diputados con cargo al Presupuesto de la Cámara.

BIBLIOGRAFÍA

CABRERA PÉREZ-CAMACHO, Miguel Cabrera, *Derecho de las Instituciones Públicas Canarias*, Imprenta Bonnet, Tenerife, 1999, Tercera edición.

IGLESIAS MACHADO, Salvador y MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel, *Manual de Derecho Parlamentario Autonómico*, Ed. Dykinson S. L., Parlamento de Canarias, 2016.

OÑATE, Pablo, *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos*, Colección Ciencia Política, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Juan José, y GARCÍA ROJAS, José Adrián, *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública, Ed. Marcial Pons, 2001.

Artículo 41

Organización y funcionamiento

M.^a CRISTINA DUCE PÉREZ-BLASCO
LETRADA DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

- 1. El Parlamento, en la primera reunión de cada legislatura, elegirá una Mesa formada por una presidencia, dos vicepresidencias y dos secretarías. El Reglamento del Parlamento regulará tanto el procedimiento para su elección como sus funciones.*
- 2. El Parlamento goza de autonomía organizativa, financiera, administrativa y disciplinaria, y fija su propio presupuesto con plena autonomía. Asimismo, elabora y aprueba el estatuto del personal de él dependiente.*
- 3. El Parlamento funcionará en pleno y en comisiones.*
- 4. El Parlamento elaborará su Reglamento, que deberá ser aprobado por mayoría absoluta de sus miembros. En él se determinará el régimen de sesiones, la formación de grupos parlamentarios y el funcionamiento de la Diputación Permanente, así como cuantas otras cuestiones afecten a los procedimientos legislativos y de control político.*
- 5. Los cabildos insulares participarán en el Parlamento a través de la Comisión General de Cabildos Insulares. El Reglamento de la Cámara fijará su composición. Será preceptivo el informe de dicha comisión cuando se tramiten asuntos que afecten a las islas y sus cabildos insulares.*
- 6. Los acuerdos en el Parlamento se adoptarán por mayoría simple, a excepción de los casos en que en este Estatuto requiera otras mayorías. No obstante, cuando en el Pleno del Parlamento, al menos los dos tercios de los diputados elegidos en una misma circunscripción insular se opusieran de forma motivada a la adopción de un acuerdo por considerarlo perjudicial para la isla, el asunto se pospondrá a la sesión siguiente plenaria.*
- 7. El Parlamento se reunirá en periodos de sesiones comprendidos dentro de las fechas que señale el Reglamento del Parlamento. Fuera de dichos periodos, la Cámara podrá celebrar sesiones extraordinarias, que habrán de ser convocadas por el presidente de ésta, con especificación del orden del día, a petición de la Diputación Permanente, de una cuarta parte de los diputados, de dos grupos parlamentarios y del Gobierno.*
- 8. El Parlamento fomentará la participación ciudadana, fijando el Reglamento de la Cámara las medidas e instrumentos a este respecto para los distintos ámbitos y órganos de la Cámara.*

La representación del Parlamento de Canarias y su dirección corresponde a un órgano unipersonal, su Presidente, quien se encuentra asistido por otros órganos colegiados, como son la Mesa y la Junta de Portavoces, todos ellos comparten esta función de dirección y se encuentran lla-

mados a desempeñar tareas de gobierno interior, representación, organización, ordenación e impulso de la actividad parlamentaria. Estos órganos, como ha señalado la mayoría de la doctrina¹ son difícilmente delimitables y jerarquizables.

El apartado analizado tiene su correlación con el derogado artículo 12, apartado primero del anterior Estatuto de Autonomía y, si bien en aquel se definía al Presidente de la Cámara como quien fuese elegido por mayoría absoluta de sus miembros; el vigente, remite al Reglamento del Parlamento para su determinación.

El Reglamento del Parlamento de Canarias (en adelante RPC) estipula en su artículo 6 que en la sesión constitutiva de la Cámara, el Presidente de la Diputación Permanente llame al diputado electo de más edad de los presentes para presidir la sesión, así como a los dos más jóvenes para que actúen en calidad de secretarios; debiendo los tres prestar juramento o promesa de acatar la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Se constituye así, la denominada Mesa de edad. Tras solicitar el mismo acatamiento a los restantes miembros de la Cámara, por el Presidente de edad, se procede a la elección de los miembros de la Mesa del Parlamento en la forma prevista en el artículo 37 del Reglamento de la Cámara autonómica. Se imponen cuatro condiciones en la elección de los miembros de la Mesa: la primera, asegurar la debida representación de las formaciones políticas con presencia mayoritaria en la Cámara; la segunda, que no puede ser miembro de la Mesa del Parlamento ningún diputado que no pertenezca a una formación política que se encuentre en condiciones de constituir grupo parlamentario propio; la tercera, que ninguna formación política puede ocupar más de dos cargos de la Mesa salvo que alguna de ellas alcance la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, en este último supuesto podría ostentar hasta un máximo de tres cargos y, finalmente, el respeto al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres; con el fin de garantizar este último principio se prevé que se proceda a repetir las votaciones para la elección de las vicepresidencias y las secretarías, tantas veces como fuera necesario.

Para elegir un Presidente del Parlamento, se prevé que cada diputado escriba un único nombre en la papeleta, resultando elegido aquel que obtenga la mayoría absoluta de los votos en primera votación, o la mayoría simple en segunda que deberá celebrarse en la misma sesión que su predecesora.

La elección de los Vicepresidentes será simultánea y de forma análoga a la anterior resultando elegidos los que, por orden sucesivo, obtengan mayor número de votos. En caso de empate este se dirimirá, por orden consecutivo, a favor de aquellos que pertenezcan a formaciones políticas que hubieren obtenido un mayor número de escaños y, en caso concurrir un nuevo empate, a favor de aquellas que hubieren obtenido un mayor número de votos en las elecciones.

La duración del mandato será la legislatura salvo los supuestos de fallecimiento, incapacidad, renuncia, resolución judicial firme, incompatibilidad sobrevinida y pérdida de la condición de parlamentario. Las vacantes que durante la legislatura se produzcan en la Mesa, serán cubiertas, por elección del Pleno, en la forma prevista anteriormente.

Las funciones del Presidente de la Cámara se regulan en el artículo 33 del RPC, distinguiendo las funciones de carácter representativo, de las que inciden en el procedimiento parlamentario y de las funciones de carácter administrativo y parlamentario. Respecto de las primeras, a la

¹ IGLESIAS MACHADO, S.; MARAÑÓN GÓMEZ, R. (coord.) «Órganos de gobierno: presidencia, Mesa y Junta de Portavoces» en *Manual de Derecho Parlamentario*, Dykinson, Madrid 2016.

presidencia se le encomienda la representación del Parlamento en todos los actos oficiales, en las relaciones con otras Instituciones y Órganos del Estado, ya sea para la mera solicitud de información o documentación, como para el mantenimiento de las relaciones habituales de colaboración o, incluso, la resolución de conflictos en el ámbito judicial. A lo que se añade la comunicación a otras Instituciones de determinados hechos que afectan al Parlamento como son la moción de censura, la cuestión de confianza, la elección del Presidente del Ejecutivo, la aprobación de leyes, etc.

En segundo lugar, entre las funciones del Presidente relativas al procedimiento y trabajo parlamentarios se incluyen: asegurar la buena marcha de los trabajos y dirigir los debates, cumplir y hacer cumplir el Reglamento, convocar las sesiones parlamentarias y su dirección, la concesión o denegación a los parlamentarios del uso de la palabra, la autorización de intervención por alusiones, resolver la distribución del tiempo a emplear por los Grupos Parlamentarios, proponer al Pleno alteraciones del orden del día o, la convocatoria de los diferentes Órganos de la Cámara.

En tercer lugar, en materia de orden de las sesiones, a la Presidencia le corresponde prohibir u ordenar la expulsión de los diputados velando por el orden interior de las dependencias del Parlamento pudiendo para ello adoptar las medidas que estime pertinentes, incluida la puesta a disposición judicial de la persona responsable, la facultad de expulsión de cualquier persona que cause desorden grave con su conducta de obra o palabra, esta última es denominada función de policía o de orden dentro del recinto parlamentario. Durante el transcurso de los debates puede llamar al orden o a la cuestión a los intervinientes e imponer sanciones.

En cuarto lugar, con respecto a las potestades disciplinarias, el Presidente cuenta con la facultad de dirección de los debates plenarios, aunque esta última se ve reducida en lo que a la suspensión de los derechos y deberes de los parlamentarios se refiere, pues deberá contar con la Mesa del Parlamento, en su calidad de órgano rector colegiado.

En quinto lugar, al Presidente del Parlamento le corresponde cumplir y hacer cumplir el Reglamento de la Cámara lo que incluye la capacidad de poder interpretar o suplir sus lagunas durante los debates parlamentarios.

Finalmente, la presidencia goza de potestades «normativas» relativas al régimen interior y personal que incluye la dirección en la asistencia de la Secretaría General en la Administración parlamentaria.

Por su parte, la Mesa de la Cámara es su verdadero órgano rector en su calidad de órgano de gobierno y de administración interna. Su funcionamiento se inspira en los principios de pluralismo y representación parlamentaria. Sus facultades se encuentran enumeradas en el artículo 32 del RPC, pudiendo distinguir entre las competencias parlamentarias, como son la calificación de todos los escritos, documentos e iniciativas que presenten los diputados y los grupos parlamentarios, decidir acerca de su tramitación, programar las líneas generales de actuación de la Cámara y fijar los calendarios de actividades y coordinación de los trabajos de los distintos órganos parlamentarios; de las competencias de administración o gestión de servicios, entre las que se incluyen adoptar las decisiones y medidas que requiera la organización del trabajo y gobierno interno del Parlamento (resolución de recursos y reclamaciones parlamentarias, apertura de plazos,...), la dirección del personal (incluye el nombramiento del Secretario General, aprobación, selección y clasificación de puestos de trabajo del personal del Parlamento, convocar oposiciones, nombrar personal eventual, resolver expedientes disciplinarios,...) la administración

de los recursos, la contratación, la elaboración del Proyecto de Presupuestos del Parlamento y todas las funciones en materia económica y presupuestaria (dirección y control de la ejecución presupuestaria, fijar las retribuciones y subvenciones a los grupos parlamentarios; medios físicos y materiales,...) A lo que se ha de añadir la cláusula residual del apartado 1 punto 8.º que contempla la posibilidad de ejercer cualquier otra función que pueda encomendarles el Reglamento y que no se encuentra atribuida a ningún otro órgano.

Por último, el artículo 36 del RPC prevé que tanto la Presidencia, como la Mesa, lleven a cabo sus facultades asistidos por el Secretario General, máxima autoridad de la Cámara, quien asiste a las reuniones de los órganos rectores, levanta acta de las sesiones y, bajo la dirección del Presidente, ejecuta los acuerdos. Será nombrado por la Mesa del Parlamento a propuesta de la Presidencia.

El artículo 38 EAC define al Parlamento de Canarias como órgano representativo del pueblo, es decir, el titular de la soberanía; en consecuencia, goza de las clásicas funciones: legislativa, presupuestaria y de control político al ejecutivo. La autonomía ostenta tres manifestaciones: la primera, la autonomía normativa, por medio de la cual se elabora el Reglamento parlamentario; la segunda, la autonomía financiera para la elaboración de sus presupuestos y, finalmente, la autonomía de gobierno y administrativa. Dicha autonomía, junto con la inviolabilidad de la Cámara, no implican la exclusión de sus actos del control jurisdiccional dado que el Estado de derecho que estipula nuestra Carta Magna, obliga a que todos los actos provenientes de órganos públicos se hallen sometidos al control judicial.

El Pleno del Parlamento de Canarias es la reunión de todos los diputados autonómicos que es convocada por el Presidente, por propia iniciativa o a solicitud, al menos, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de la Cámara (art. 68 RPC).

Bajo esta perspectiva, Tudela Aranda² define al Pleno como el órgano supremo de las Asambleas, integrado por todos sus miembros y expresa su voluntad, siendo por tanto, el órgano colegiado a cuyas reuniones se convoca a todos los miembros de la Cámara y que regularmente convocado, se reúne bajo la dirección del Presidente o, en su caso, de la Mesa de la Asamblea.

Por ello, tomando en consideración el principio de racionalización y división del trabajo surge la necesidad y la exigencia de formar unas comisiones que tienen como fin ordenar y facilitar el trabajo del parlamento.

Las Comisiones son reuniones restringidas de cierto número de parlamentarios dirigidas al conocimiento de cuestiones específicas de las que elevarán el correspondiente dictamen o propuesta. Sus funciones son esencialmente de conocimiento, estudio y preparación de las distintas leyes y asuntos que requieran la aprobación de la Cámara, presentando al Pleno de ésta una propuesta o dictamen sobre cada uno de ellos.

Se trata de unos órganos parlamentarios que han acabado por ser los protagonistas de los Parlamentos, aún cuando la Mesa del parlamento ostenta un cierto poder para resolver los problemas que puedan surgir en el seno de las Comisiones.

Gracias a las Comisiones, el órgano de representación ha ganado en agilidad y capacidad técnica, así como también en cierta flexibilidad política, toda vez que el trabajo en comisión se presta

² TUDELA ARANDA *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario*, op. cit, 821-826.

menos a la confrontación ideológica y permite la profundización técnica y la transacción en mayor medida que el Pleno de la Cámara.

En cuanto a su composición, las Comisiones están integradas por los miembros designados por los Grupos Parlamentarios, en proporción a la importancia numérica de cada uno de ellos, pudiendo sustituirse a uno o varios de dichos miembros por otro u otros del mismo grupo parlamentario. El art. 42 RPC establece la cantidad de miembros que deben tener las comisiones. No obstante, el propio reglamento regula la concreta composición de alguna de las Comisiones, como es el caso de la Comisión del Estatuto de los Diputados, que estará compuesta por un miembro de cada uno de los Grupos Parlamentarios. En cualquier caso, todos los grupos parlamentarios tienen derecho a contar, como mínimo, con un representante en cada una de las Comisiones parlamentarias constituidas o que se constituyan.

El órgano de gobierno de las Comisiones lo constituye la Mesa de la Comisión, normalmente está compuesta por un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, elegidos entre sus miembros por mayoría simple de los integrantes de la respectiva Comisión. Sin embargo, el Reglamento preceptúa para determinadas Comisiones quién ostenta la Presidencia de la misma e, incluso, la composición de la correspondiente Mesa, como es el caso de la Mesa de la Comisión de Reglamento, que se encuentra conformada por los miembros de la Mesa del Parlamento.

Siguiendo las previsiones del RPC —contenidas en los arts. 42 a 67— la primera clasificación de las Comisiones es la que distingue entre comisiones permanentes y no permanentes; a su vez, las Comisiones Permanentes se clasifican en: Comisiones Legislativas y Comisiones no legislativas.

Las Comisiones Permanentes Legislativas se enumeran en el artículo 48 RPC y el nombre de las Comisiones determina su ámbito de competencia material; este último constituye el criterio de atribución del estudio, debate y propuesta al Pleno de la Cámara de los proyectos y proposiciones de ley.

Sin embargo, debe resaltarse el hecho de que en el RPC, tras la modificación llevada a cabo por acuerdo del Pleno del Parlamento de Canarias en las sesiones del 28 y 29 de marzo de 1995, se eliminó la posibilidad contemplada en el art. 75.2 CE para las Cortes Generales y en algunos Estatutos de Autonomía para los parlamentos autonómicos de que el Pleno del Parlamento puede delegar en las Comisiones Legislativas la aprobación de proyectos o proposiciones de ley (lo que da lugar a las denominadas leyes de comisión).

Por su parte, el art. 48.2 RPC recoge las Comisiones Permanentes No Legislativas, es decir, aquellas que deben constituirse por disposición legal, entre las que se encuentran las de Reglamento; Estatuto de los Diputados y de Peticiones; Comisión General de Cabildos Insulares; Asuntos Europeos y Acción Exterior; De Control de Radiotelevisión Canaria.

No obstante lo anterior, el art. 48 RPC establece que la Mesa de la Cámara, oída la Junta de Portavoces, puede modificar tanto el número, como la denominación de las Comisiones.

En lo que se refiere a las Comisiones No Permanentes, el RPC configura como tales a aquellas que se crean para un trabajo concreto y, consecuentemente, se extinguen a la finalización del mismo y, en todo caso, al concluir la legislatura. (art. 56 RPC). El artículo 57 dispone que se crearán por la Mesa del parlamento, previa audiencia de la Junta de Portavoces, a iniciativa de la propia Mesa o a iniciativa de un Grupo parlamentario o de la quinta parte de los miembros de la Cámara.

No obstante, en el RPC se prevé la constitución de dos tipos de Comisiones Permanentes que son: la Comisión de Investigación sobre cualquier asunto de interés público y cuyas conclusiones se plasman en un dictamen a discutir y a aprobar, en su caso, en el Pleno de la Cámara (art. 57 RPC) y las Comisiones de estudio, sobre cualquier asunto que afecte directamente a la sociedad canaria, a las cuales se pueden incorporar especialistas en la materia en número no superior a la mitad de los Diputados miembros de la Comisión (art. 58 RPC).

La Comisión emite un dictamen final con sus conclusiones; este dictamen se somete a la votación del Pleno, es publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias y se remite al Gobierno de Canarias. El valor de este dictamen es estrictamente político, sus conclusiones no acarrear consecuencias jurídicas y no son vinculantes para los tribunales. No obstante, en caso de que existan indicios de delito, la Mesa puede remitir el dictamen al Ministerio fiscal (art. 57.7 RPC).

En cumplimiento de lo dispuesto en este apartado, el Parlamento de Canarias, en la sesión del Pleno celebrada el 17 de abril de 1991, aprobó el Reglamento del Parlamento de Canarias, posteriormente modificado por acuerdo del Pleno en las sesiones plenarias celebradas el 28 y 29 de marzo de 1995; el 14, 15 y 16 de abril de 1999; el 26 y 27 de marzo de 2003; el 8 de julio de 2009; el 8 y 9 de julio de 2014; y el 24, 25 y 26 de marzo de 2015. La última reforma fue aprobada por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 12 y 13 de marzo de 2019 y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias núm. 267, de 27 de mayo de 2019.

El precepto contiene algunas limitaciones al ejercicio por el Parlamento de Canarias de la potestad de aprobar su propio Reglamento. La primera, de carácter procedimental, al exigir para la aprobación del RPC la mayoría absoluta de sus miembros. A esta limitación, la Disposición Adicional 2.^a del RPC añade que dicha mayoría debe aprobar la votación final de totalidad. La segunda, se refiere a su contenido, al prever que en «él se determinara el régimen de sesiones, la formación de los grupos parlamentarios y el funcionamiento de la Diputación Permanente, así como cuantas otras cuestiones afecten a los procedimientos legislativos y de control político».

El Reglamento vigente consta de 220 artículos, 11 disposiciones adicionales, 3 disposiciones transitorias y 1 disposición final. A su vez, se ha estructurado en un Título Preliminar y 23 Títulos, dedicados a las materias que se recogen en su respectiva rúbrica.

Por otra parte, debe señalarse que el RPC— al igual que los reglamentos parlamentarios de las demás Comunidades Autónomas— responde casi miméticamente, al contenido del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Es indiscutible el rango jerárquico y la naturaleza del RPC ya que su aprobación requiere mayoría absoluta, cualificada. Y por otra parte, el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo incluye como materia susceptible de recurso de inconstitucionalidad por aplicación del principio de competencia.

La Comisión General de Cabildos, prevista en la Sección IV del Capítulo III del Título IV del RPC, artículos 60 a 66, es el órgano que permite la participación de estas instituciones insulares en el Parlamento de Canarias. Cualquier Cabildo puede instar la convocatoria de la Comisión y, también la inclusión de un asunto en una sesión concreta. La Comisión ha de emitir informe sobre cualquier cuestión que afecte a las islas y a sus Cabildos insulares. Cuando se trate de una iniciativa legislativa, la Mesa del Parlamento la remitirá a la Comisión antes de la apertura del plazo para la presentación de enmiendas a la totalidad, salvo los proyectos de Presupuestos

Generales u otros de naturaleza presupuestaria o, en aquellas iniciativas en las que sea preceptiva la audiencia de los Cabildos conforme a la Ley de Cabildos Insulares. Asimismo, esta Comisión habrá de ser informada, entre otros, de los convenios que se suscriban entre el Gobierno autónomo y los Cabildos; de las memorias anuales remitidas por los Cabildos; de los planes de coordinación del Gobierno sobre políticas fiscales, financieras, presupuestarios y de endeudamiento. También se prevé la comparecencia en el seno de la comisión de los Presidentes de los Cabildos a fin de informar sobre su actuación en relación con las competencias que tengan delegadas o transferidas por la Comunidad Autónoma.

Al igual que preceptúa el artículo 79 CE dispone el RPC que, para adoptar acuerdos, la Cámara y sus órganos deberán estar reunidos reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros (art. 92 RPC).

Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de los miembros presentes del órgano correspondiente, sin perjuicio de las mayorías especiales establecidas por el EAC, las Leyes o el propio Reglamento, siendo el voto personal e indelegable.

Como excepción a la regla general, prevé el art. 41.4 EAC que, cuando al menos dos tercios de los diputados presentes de una de las islas, se opusieran en el Pleno a la adopción de un acuerdo por considerarlo perjudicial para la misma, el asunto se pospondrá a la sesión siguiente.

La adopción de acuerdos en el Parlamento de Canarias se produce mediante votación. El art. 92 RPC fija el quórum necesario para la adopción de decisiones requiriendo la presencia de la mayoría de los miembros de los órganos de la Cámara (ya sea el Pleno, una comisión o la Diputación Permanente). De no alcanzarse en el momento de la votación, ésta se pospone por un plazo no superior a dos horas; transcurrido dicho plazo sin que se reúna el quórum necesario, la votación se pospone a la siguiente sesión del órgano correspondiente.

El RPC ha sido pionero, junto con los Reglamentos catalán (este último, exclusivamente, para el caso de baja maternal) y vasco, en la inclusión de la posibilidad de delegación del voto por un diputado, dado que, en cumplimiento del artículo 79.3 de la Constitución, el derecho al voto del diputado se entiende que es personal e intransferible, al no poder estar sujeto al mandato imperativo, es decir, no se pueden dar indicaciones y órdenes al parlamentario sobre cómo ha de actuar. Los supuestos en que en la Cámara autonómica se autoriza esta posibilidad, se encuentran tasados y son: hallarse en situación de incapacidad temporal grave o muy grave, por estar hospitalizado, por disfrutar de un permiso de maternidad o paternidad, por encontrarse en situación de riesgo durante el embarazo y en caso de fallecimiento o enfermedad grave de un familiar en primer grado de afinidad o consanguinidad; siempre que estas circunstancias imposibiliten su presencia física. La delegación se efectuará a favor de quien ostente la portavocía o la presidencia del grupo parlamentario. (art. 92.6 RPC).

La regla general para la adopción de acuerdos es la de mayoría simple (más votos a favor que en contra) de los diputados presentes. No obstante, el EAC, las leyes autonómicas y el RPC pueden requerir mayorías cualificadas que se computan sobre el total de miembros de la Cámara (ejemplos, investidura del Presidente del Gobierno y reforma del EAC por mayoría absoluta). Sin embargo, cuando al menos dos tercios de los Diputados representantes de una isla se opusieran en el Pleno a la adopción de un acuerdo por considerarlo perjudicial para la misma, el asunto se pospondrá a la sesión siguiente.

Las modalidades de votación están reguladas en el art. 96 RPC: votación por asentimiento a propuesta de la Presidencia, votación ordinaria (electrónica, a mano alzada o por levantamiento), votación pública por llamamiento (reservada para acuerdos de especial importancia como la investidura del Presidente del Gobierno, la moción de censura y la cuestión de confianza o cuando sea solicitado por dos grupos parlamentarios), y votación secreta por papeletas (en los supuestos que lo establezca el RPC). Actualmente, la Cámara se encuentra tramitando la modificación del Reglamento con el fin de permitir el voto telemático de los diputados en caso de fuerza mayor.

Los períodos de sesiones son el «marco temporal ordinario en el cual pueden tener lugar, válida y ordinariamente las reuniones de la Cámara». El Parlamento de Canarias se reúne anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones de febrero a julio y de septiembre a diciembre (art. 74 RPC). La Cámara podrá reunirse en sesiones extraordinarias fuera de estos períodos a iniciativa del Gobierno, la Diputación Permanente, dos grupos parlamentarios o una cuarta parte de los diputados. La solicitud de la convocatoria debe incluir el orden del día de la sesión extraordinaria.

Los electores, es decir, la sociedad, deben conocer con detalle todas las actuaciones llevadas a cabo por sus representantes, es por ello que el principio de publicidad ha de presidir todo el funcionamiento parlamentario como mecanismo de transparencia. Este principio se articula de distintas formas, como la posibilidad de que asista público a las sesiones plenarias quien se someterá a las normas de disciplina parlamentaria que prohíben las manifestaciones de aprobación o rechazo; asimismo, la presidencia de la Cámara, en el ejercicio de su potestad de policía, podrá expulsar a quien perturbe el orden o acordar su puesta a disposición judicial en el caso de concurrir la comisión de un acto delictivo.

Las sesiones plenarias son públicas, están abiertas a los medios de comunicación social y a los ciudadanos. El art. 76 RPC determina las excepciones a ese principio de publicidad. Las sesiones de las Comisiones, en cambio, no son públicas y sólo está permitida la asistencia a los medios de comunicación debidamente acreditados. Por su parte, las sesiones de las Comisiones de Estudio se deben desarrollar a puerta cerrada y las sesiones de las Comisiones de Investigación, de la Comisión del Estatuto de Diputados y Peticiones son de carácter secreto. También las Comisiones pueden acordar celebrar sesiones secretas a iniciativa de su respectiva Mesa, del Gobierno, de un grupo parlamentario o de la quinta parte de sus integrantes. (art. 77 RPC). Las intervenciones y los acuerdos adoptados en el Pleno y en las Comisiones (excepto en los supuestos de la Comisiones de carácter secreto) serán publicados en el Diario de Sesiones y en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias.

Paralelamente, el acceso de los medios de comunicación al Parlamento se encuentra garantizado en el artículo 113 RPC, pues a la Mesa de la Cámara corresponde adoptar las medidas que garanticen el acceso de los medios de comunicación social y del público a la información sobre las actividades parlamentarias. A la Presidencia compete la autorización para la grabación de las sesiones que se lleva a cabo a través del sistema de señal única, por el que la propia Cámara toma y edita las imágenes del Pleno y de las Comisiones y las distribuye en igualdad de condiciones a las cadenas.

Las relaciones directas entre el Parlamento y la sociedad, sin la intermediación de prensa, se encuentran garantizadas a través del Diario de sesiones del Parlamento de Canarias y del Boletín Oficial del Parlamento de Canarias (art. 109 RPC); el primero, reproduce íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, todas las intervenciones y acuerdos adoptados

en sesiones del Pleno, de la Diputación Permanente, de la Comisión General de Cabildos Insulares y, en su caso, de las Comisiones que no tengan carácter secreto. Los acuerdos serán también publicados en el Diario, salvo que por la Mesa, oída la Junta de Portavoces, se acuerde el carácter reservado de los mismos.(art. 110 RPC). Por su parte, en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias se publicarán los textos que así recoge el Reglamento de la Cámara (art. 111 RPC).

Paralelamente, se contempla reglamentariamente y con el fin de prevenir la corrupción política y en línea con los artículos 159 y 160 de la LOREG, el deber de los parlamentarios de cumplimentar una declaración de bienes patrimoniales y otra sobre actividades que les proporcionan ingresos previstas en el artículo 10.1.3.º del RPC, mediante las que es posible comparar la situación del representante político antes y después de ostentar su responsabilidad parlamentaria, dado que, veinte días antes de la finalización de la legislatura, los diputados han de actualizarlas. Se cumplimentan conforme a un modelo establecido por la Mesa de la Cámara, se depositan en el Registro de Intereses que depende de la Presidencia del Parlamento y este es público. La Comisión del Estatuto de los Diputados y de Peticiones, podrá requerir a los diputados para que las aclaren o completen.

Finalmente, el Reglamento del Parlamento, en su Título XXIV, artículos 218 a 220, bajo la rúbrica «Transparencia y Participación Ciudadana», prevé que la actividad del Parlamento se encuentre sujeta al principio de transparencia, por lo que la Cámara publicará en el portal de transparencia ubicado en su sede electrónica, la información de naturaleza administrativa que sea relevante para cumplir con dicho criterio. La actualización del portal será periódica, y se hará de forma clara.

BIBLIOGRAFÍA

CABRERA PÉREZ-CAMACHO, Miguel Cabrera, *Derecho de las Instituciones Públicas Canarias*, Imprenta Bonnet, Tenerife, 1999, Tercera edición.

IGLESIAS MACHADO, Salvador y MARAÑÓN GÓMEZ, Raquel, *Manual de Derecho Parlamentario Autonómico*, Ed. Dykinson S. L., Parlamento de Canarias, 2016.

ONATE, Pablo, *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos*, Colección Ciencia Política, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Juan José, y GARCÍA ROJAS, José Adrián, *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública, Ed. Marcial Pons. 2001.

Artículo 42

Comisiones de investigación

JORGE L. MÉNDEZ LIMA

LETRADO DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *El Parlamento podrá nombrar, en los términos establecidos en el Reglamento de la Cámara, comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.*

2. *Estas comisiones podrán requerir la presencia ante ellas de cualquier persona para informar, y recabar del Gobierno, de cualquiera de las administraciones públicas y de las instituciones u organismos de ellas dependientes la información y documentación que precisen.*

1. El Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, contiene los elementos básicos de la organización política de la Comunidad, dotada como el Estado de un sistema de gobierno parlamentario, que, entre otras características, establece entre los diferentes órganos estatutarios relaciones de dependencia entre las que destacan las de control de la acción política que el Parlamento ejerce sobre el Gobierno [art. 43.c) EAC]. Tal control se lleva a cabo mediante diversa suerte de instrumentos y técnicas supervisión y dirección como son las preguntas orales y de respuesta escrita; proposiciones no de ley; interpe-laciones; mociones; comparecencias; petición de información— de las que da cuenta el Reglamento parlamentario, destacando no obstante por su expreso reconocimiento estatutario las comisiones de investigación (art. 42 EAC) que se constituyan sobre «cualquier asunto de interés público», reiterando la regulación del art. 76.1 CE, desarrollado por la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, que contiene el régimen esencial del «deber legal» de comparecer, aunque remite a las «*especialidades procedimentales establecidas en los respectivos Reglamentos de las Cámaras*».

La regulación estatutaria de estas comisiones de investigación es desarrollada por el art. 57 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), que contiene una ordenación muy parecida a la existente en el Reglamento del Congreso de los Diputados (arts. 52 y 64 RCD) para idéntica clase de comisiones. En particular, pueden instar la constitución de una comisión de investigación el Gobierno, dos grupos parlamentarios y «la quinta parte de los miembros de la Cámara» (art. 57.1 RPC). La propuesta gubernativa de creación de una comisión de investigación no deja de ser una originalidad excéntrica, por cuanto la comisión de investigación tiene por objeto el control de la acción del propio Gobierno; la necesidad de que sean al menos dos grupos los que la propongan constituye un elemento de autocontención a fin de que la constitución de una comisión de investigación no dependa de un solo grupo; y que un porcentaje de diputados (siguiendo en esto al art. 52.1 RCD) pueda proponer su constitución a título singular independien-

temente de su grupo de pertenencia no deja de ser una excepcionalidad. En todo caso, es la mayoría del Pleno la que decide la constitución de la comisión, lo que determina que el Gobierno —que gobierna apoyado por la confianza de la mayoría de la cámara— esté razonablemente protegido frente a tal riesgo durante esa legislatura, razón por la que es más fácil de constituir cuando la mayoría de la cámara cambia de signo.

El trabajo de la comisión parte de un «*plan de trabajo*» previamente elaborado (art. 57.2 RPC), pudiéndose a tal efecto designar «ponencias» de trabajo (art. 57.3 RPC), pudiendo la Mesa, oída la Junta de Portavoces, dictar las oportunas normas de procedimiento (art. 57.4 RPC). Parte esencial de una comisión de investigación es el testimonio de aquellos que deban ser llamados a su presencia previa citación (art. 57.3 RPC) en la que, entre otra información, deberán constar «*los extremos sobre los que deba informar la persona requerida*» —previsibilidad que limita la potencialidad investigadora de la comisión— así como «*la referencia expresa a los derechos reconocidos a quien comparezca, entre ellos el derecho a no contestar a las preguntas que formulen los miembros de la Cámara, sin perjuicio del derecho que les asiste, en todo caso, a realizarlas y a que una transcripción literal de las mismas se incorpore como anexo al acta de la correspondiente sesión*», lo que puede hacer que la comparecencia no cumpla la finalidad prevista. Por lo demás, serán secretas «*las sesiones de las comisiones de investigación preparatorias de su plan de trabajo o de las decisiones del Pleno, o de deliberación interna, o las reuniones de las ponencias que se creen en su seno*» así como «*los datos, informes o documentos facilitados a estas comisiones para el cumplimiento de sus funciones, cuando lo disponga una ley o cuando así lo acuerde la propia comisión*» (art. 77.3 RPC), y a tales sesiones «*solo podrán asistir ... los miembros de la comisión o las personas que los sustituyan*» (art. 77.4 RPC). No obstante, podrán asistir a las sesiones de la comisión que tengan por objeto «*la celebración de comparecencias informativas las personas representantes de los medios de comunicación debidamente acreditadas*», salvo que la comparecencia verse sobre materias que hayan sido declaradas «*reservadas o secretas*» conforme a la legislación vigente o cuando «*los asuntos a tratar coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas*» (art. 77.3 RPC). Las decisiones de la comisión «*se adoptarán atendiendo al criterio del voto ponderado*» (art. 57.2 RPC); y las conclusiones, «*que no serán vinculantes para los tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, deberán plasmarse en un dictamen, que será discutido en el Pleno de la Cámara junto con los votos particulares que presenten los grupos parlamentarios dentro del plazo abierto al efecto. La Presidencia del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, está facultada para ordenar el debate, conceder la palabra y fijar los tiempos de las intervenciones*» (art. 57.6 RPC). Las conclusiones aprobadas «*serán publicadas en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias y comunicadas al Gobierno, sin perjuicio de que la Mesa del Parlamento dé traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas*» (art. 57.7). Finalmente, «*a petición del grupo parlamentario proponente se publicarán también en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias los votos particulares rechazados*» (art. 57.8 RPC).

2. En cuanto instrumento de control de la acción política del Gobierno, la propuesta y constitución parlamentaria de una comisión de investigación forma parte del derecho de participación política del art. 23 CE, derecho cuya titularidad y ejercicio «*guarda íntima conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes legítimos*» (STC 12/2019, de 28 de enero, ECLI: ES: TC:2019:12). El «*derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio*» (por todas, recientemente, STC 139/2018, de 17 de diciembre,

FJ 4)». Una «vez fijados y ordenados los derechos y atribuciones de los representantes electos, «quedan integrados en el [e]status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE». En consecuencia, «instar la comparecencia de determinadas personas» se integra en el *ius in officium* del representante, «y, en cuanto su finalidad sea la de control del Gobierno, ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE, ... STC 177/2002, de 14 de octubre, FF. JJ. 5 y 7». Y es así porque «las presencias o comparecencias ante las comisiones constituyen uno de los cauces que materializa la función de control del Gobierno cuando se solicita la presencia de sus miembros para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos departamentos y es también esa misma función de control la que las comisiones ejercen cuando se trata del resto de las presencias o comparecencias que pueden solicitar de autoridades o funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate o, en general, de otras personas competentes en la materia. En definitiva, en el desarrollo de la comisión se plasmaba el ejercicio de una facultad integrada e incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE, pues tenía relación con el control al Gobierno y, en su caso, con la exigencia de responsabilidades políticas o la realización de un juicio o valoración de la actividad política del mismo». De ahí que «la dilación y demora en el impulso y actividad de la comisión» puede afectar al núcleo central del *ius in officium* de los parlamentarios (FJ 7).

En cuanto instrumento de control de la acción gubernativa, las comisiones de investigación que se constituyan «carecen de la potestad para fiscalizar la actuación de órganos de gobierno ajenos al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma» (DCE 40/2019, de 21 de marzo). En efecto, aunque la ordenación estatutaria vincula la constitución de una comisión de investigación a «cualquier asunto de interés público» —también para el Reglamento del Parlamento, art. 57.1 RPC—, tal interés ha de estar comprendido o guardar «conexión material con el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma». En consecuencia, las comisiones de investigación del Parlamento autonómico no pueden tener por objeto actuaciones de otras Administraciones públicas —estatal o local— ni otras instituciones o poderes, aunque en el ámbito local sí cabría tal control si se está ante el caso de competencias delegadas o atribuidas por la Comunidad a los entes locales. Y es así porque en cuanto tiene por objeto la acción política del Gobierno la comisión de investigación ejerce un control político o de oportunidad al que es consustancial la formulación de valoraciones políticas carentes de neutralidad, razón por la que la investigación no puede extenderse a administraciones o entes no dependientes del Gobierno o dotados de autonomía. De ahí que la comisión de investigación deba autolimitarse a fin de no invadir ámbitos de gestión ajenos a su función. Tal circunstancia limitativa debe asimismo determinar la lista de llamamientos mediante previa citación a fin de no perturbar los trabajos de la comisión; en todo caso, los comparecientes tienen «derecho a no contestar a las preguntas que formulen los miembros de la Cámara» [art. 57.3.e) RPC], lo que es especialmente significativo si la persona compareciente está siendo objeto de investigación judicial, o pudiera estarlo a raíz de los trabajos de la propia comisión. Aunque la comparecencia es una obligación legal penalmente protegida (art. 502 CP), su eficacia es dispar según la calidad del compareciente, es decir, según que el compareciente sea políticamente neutral o si, por el contrario, el compareciente ejerció responsabilidades en el ámbito investigado, pues en este caso la verdad que resulte de la investigación siempre será parcial o relativa. Por ello, la eficacia de una comisión de investigación, con su actual formulación, no puede ser determinada apriorísticamente, sino a resultas de las propias comparecencias. Debe tenerse en cuenta asimismo que el asunto «de interés público» sobre el que investiga la comisión no se anuda a circunstancia previa formal o material, sino que basta el acuerdo de la Cámara que así lo considere; en efecto, es irrelevante

que el asunto haya sido objeto o no de previo control por el Parlamento mediante preguntas o proposiciones no de ley etc. o que ya esté siendo judicialmente investigado. También debe tenerse en cuenta que los medios de investigación de la comisión son limitados al basar sus trabajos en los testimonios de los comparecientes, sin perjuicio de que la comisión pueda «recabar del Gobierno, de cualquiera de las administraciones públicas y de las instituciones u organismos de ellas dependientes la información y documentación que precisen», documentación que, por cierto, pueden obtener sin la necesidad de constituir comisión alguna. Por ello, la eficacia potencial de una comisión de investigación viene a ser la de un sistema acumulado de comparecencias en asunto de especial interés político para la mayoría parlamentaria que apoya la constitución de la comisión, y su finalidad última —más que la averiguación de la verdad material— es evidenciar la debilidad o el desgaste del Gobierno o de alguno de sus miembros. La duración de la comisión en el tiempo y la difusión de sus trabajos acentúa y prolonga la acción de desgaste, que al final viene a ser el efecto más notorio de la comisión de investigación.

3. La naturaleza política de los trabajos de la comisión de investigación determina que sus efectos tengan el carácter de crítica política de la gestión del Gobierno —o de la Administración que del mismo depende— en relación con la gestión de un asunto determinado. De ahí que *«sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas»*. La misma naturaleza política de la comisión determina la eventual coincidencia temporal de sus trabajos con las actuaciones jurisdiccionales, coincidencia posible pues que haya proceso previo sobre los mismos hechos no es causa obstativa para la constitución de la comisión. Ahora bien, *«es preciso evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las Asambleas autonómicas o las Cortes Generales y aquella que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial. Las comisiones parlamentarias, cuando actúan en el ejercicio de sus facultades de investigación y estudio, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza»* (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12). Esta distinción *«no solo es predicable del resultado de la investigación sino que se aprecia en toda la actividad desarrollada por las comisiones parlamentarias de investigación, a las que no puede exigirse la objetividad e imparcialidad propia de los órganos jurisdiccionales. Los Parlamentos son «ante todo, escenarios privilegiados del debate público»* (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6), concretamente un debate político institucionalizado mediante el establecimiento previo de unas reglas de juego en las que se concreta la autonomía parlamentaria y sobre cuyo contenido solo de manera excepcional debe extenderse nuestra jurisdicción, en aras del respeto a esa misma autonomía parlamentaria» (*ibidem*). Por lo demás, como dijera la citada STC 133/2018, FJ 8, al ocuparse de lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocésal (art. 6.2 CEDH), *«las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar en el ejercicio de sus facultades investigadoras deben estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados»* (STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 7, STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8), por lo que sus conclusiones deberán ser objetivamente expresadas, tener alcance general y circunscritas a términos de gestión. Solo así se podría defender la compatibilidad entre el proceso de investigación y el proceso penal sobre los mismos hechos, aunque no se puede desconocer la dificultad de hacer un reproche político de la gestión sin caer en imputaciones subjetivas propias de la responsabilidad penal, por más que de aquel estricto reproche no deriva necesariamente esta responsabilidad. El Reglamento del Parlamento cuenta con numerosas técnicas de control de la acción

política, por lo que la constitución de una comisión de investigación debe responder a circunstancias singulares y contar con ciertas limitaciones, que no existen ni en el Estatuto ni en el Reglamento de Canarias (número de comisiones de investigación en marcha, limitación subjetiva y temporal para proponer la constitución de comisiones de investigación, finalización obligada de la comisión en un plazo determinado, suspensión o limitación de los trabajos si hay instrucción de proceso penal etc.). Desde luego, la eventual coincidencia temporal entre la comisión de investigación y el proceso penal que en su caso se instruya o se pueda instruir puede condicionar los trabajos de la comisión y su eficacia como instrumento de control político. El objeto y límites de las responsabilidades política y penal no tienen por qué coincidir, ni siquiera deben hacerlo, pero cualquier exceso en uno y otro sentido devaluaría la naturaleza y efectos de la comisión de investigación, que dejaría de cumplir su función para apuntalar sin las debidas garantías un proceso que es de exclusiva responsabilidad de jueces y tribunales. Por ello, si los hechos investigados se judicializan la depuración de la responsabilidad penal debe tener preferencia sobre la depuración de las eventuales responsabilidades políticas. Por esta razón, el plan de trabajo y sobre todo la *auctoritas* del presidente de la comisión son elementos esenciales para que los trabajos de la comisión lleguen a buen término. En todo caso, la agenda de la comisión no tiene por qué seguir la del eventual proceso —ni debe hacerlo—, y por razones obvias el procedimiento debe tener la celeridad adecuada para que las conclusiones se rindan a la mayor brevedad posible.

Artículo 43

Funciones

SALVADOR IGLESIAS MACHADO

DOCTOR EN DERECHO

LETRADO-SECRETARIO GENERAL DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

PROFESOR ASOCIADO DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Son funciones del Parlamento:

- a) *Ejercer la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma.*
- b) *Aprobar los presupuestos de la misma.*
- c) *Elegir a la persona titular de la Presidencia de Canarias y controlar políticamente la acción del Gobierno.*
- d) *Designar, para cada legislatura del Parlamento, a los senadores representantes de la Comunidad Autónoma, asegurando, en todo caso, la adecuada representación proporcional. Los senadores designados por el Parlamento de Canarias podrán comparecer ante el mismo, en la forma que determine el Reglamento, para informar de su actividad en el Senado.*
- e) *Solicitar del Gobierno del Estado la adopción y presentación de proyectos de ley, y presentar directamente proposiciones de ley ante las Cortes Generales, de acuerdo con el artículo 87.2 de la Constitución.*
- f) *Interponer recursos de inconstitucionalidad y personarse ante el Tribunal Constitucional en los supuestos y en los términos previstos en la Constitución y en su ley orgánica.*
- g) *Cualesquiera otras que le asigne la Constitución, el presente Estatuto o las leyes.*

Siguiendo a FERNÁNDEZ-FONTECHA¹, que cita a MARCEL PRÉLOT, debe destacarse que la supremacía del Parlamento «se materializa en una institución con funciones complejas agrupadas en torno a la deliberación con publicidad de los asuntos públicos más relevantes». Nuestro modelo institucional descansa en la supremacía del Parlamento sobre el resto de los Poderes de la Comunidad Autónoma; a esta primera Institución autonómica se le reconocen las más relevantes funciones en la vida política; producir la legislación que habrán de aplicar los otros Poderes; designar de entre sus miembros a la persona encargada de formar y dirigir el gobierno de Canarias sobre el que el propio Parlamento ejercerá el control político pudiendo retirarle su confianza; aprobar los presupuestos anuales de la Comunidad Autónoma; entre otras. Pero aún siendo importantes las funciones citadas quizás el modelo parlamentario descansa sobre otras dos aún si cabe más relevantes, nos referimos a la representación y a la deliberación; de ellas surgen las otras funciones o, mejor dicho, de ellas surge la legitimación de las otras, lo que a su vez abunda en la diferencia del Parlamento con los órganos administrativos; puesto que el Parlamento es un órgano esencial y político que encarna la representación del pueblo canario, según establece el

¹ FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, M., *Teoría y Jurisprudencia Parlamentaria*, Cortes Generales, Madrid, 2013, pág. 89.

art. 38.1 del EAC, por ello la representación del pueblo-elector no se agota con la elección, sino que extiende sus efectos durante toda la legislatura.

Podemos agrupar las tareas parlamentarias en la función legislativa, la aprobación y reforma del Reglamento de la Cámara, la iniciativa en la reforma del Estatuto de Autonomía, la función financiera y presupuestaria, la de control político del gobierno, la de dirección política, la función de información, la función mixta de dirección/control y la función de designación o elección.

A) EJERCER LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

El precepto estatutario se desarrolla en los artículos 125 y siguientes del Reglamento del Parlamento de Canarias. Esta destacada y tradicional función de las Cámaras se centra fundamentalmente en el Pleno del Parlamento. No se trata únicamente de aprobar las leyes, pues al Pleno le corresponde también decidir acerca de la toma en consideración de las proposiciones de ley con independencia de que provengan de los diputados, de los grupos parlamentarios, de los ciudadanos, de los Cabildos Insulares, o de los ayuntamientos actuando agrupadamente; también le corresponde acordar la retirada de las proposiciones del ley que ya hubieren sido tomadas en consideración; así como pronunciarse en el debate de primera lectura acerca de los proyectos de ley remitidos por el gobierno de Canarias; debatir y aceptar, en su caso, las enmiendas que se mantuviesen vivas ya sean de totalidad o al articulado; o pronunciarse acerca de la discrepancia respecto de la implicación presupuestaria de las enmiendas; también corresponde al Pleno de la Cámara recibir y debatir los dictámenes de las comisiones parlamentarias; incorporar enmiendas técnicas y transaccionales; acordar el reenvío a la Comisión una vez terminado el debate cuando el texto resultante pudiera ser incongruente u oscuro en alguno de sus puntos. En definitiva, la tramitación de los procedimientos legislativos empieza y termina en el Parlamento, sin perjuicio de los diferentes tipos o modalidades de procedimientos legislativos, ya sea el ordinario o los especiales (de presupuestos generales, abreviado, de lectura única, de desarrollo institucional, etc.). También le corresponde a la Cámara, y al gobierno, la iniciativa legislativa de reforma del Estatuto de Autonomía a propuesta al menos de una quinta parte de sus diputados (art. 200 EAC); la novedad en la versión estatutaria de 2018 estriba en que se regula un procedimiento para su reforma que refuerza el protagonismo del Parlamento de Canarias con la posibilidad de devolución del texto a la Cámara autonómica para debate de texto alternativo sobre los puntos en los que haya disconformidad con las Cortes Generales, al tiempo que se prevé el sometimiento de la reforma, una vez aprobada por las Cortes Generales, a referéndum del electorado de Canarias. Para el caso de que la propuesta de reforma no sea aprobada por el Parlamento de Canarias o por las Cortes Generales, o no sea confirmada mediante referéndum por el cuerpo electoral, no podrá ser sometida nuevamente a debate y votación del Parlamento hasta que haya transcurrido un año. Otra novedad es la regulación del procedimiento abreviado de reforma estatutaria (art. 201 EAC). Ello se aborda en los comentarios al art. 200 y siguientes del EAC, a cuyo análisis nos remitimos. Estas novedades de la norma institucional básica de nuestra Comunidad Autónoma han impulsado la reforma del Reglamento del Parlamento, llevada a cabo al final de la IX legislatura, estableciéndose una nueva regulación (arts. 153 y siguientes del RPC).

B) APROBAR LOS PRESUPUESTOS DE LA CA

La tramitación del proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se regula en el artículo 144 y siguientes del Reglamento de la Cámara. La función presupuestaria es

una de las más relevantes de las atribuidas al Parlamento de Canarias. Para muchos autores la ley de presupuestos es la más importante de las que aprueba el Parlamento. Si bien los tributos exigen su previa tipificación en las leyes fiscales, la aprobación de los gastos y la previsión de los ingresos derivados de los mismos queda reservada al Parlamento mediante las leyes anuales de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma a propuesta del Gobierno, estos traducen económica y financieramente las políticas diseñadas por el ejecutivo, por ello la iniciativa de su presentación y ejecución corresponde en exclusiva al gobierno, art. 184 EAC, en ejercicio de su potestad de dirección política y planificación de la política económica, art. 50 EAC, mientras que al Parlamento le corresponde su estudio, aprobación y control, art. 43 EAC. Conforme se verá en los comentarios al art. 185 EAC, corresponde al Parlamento de Canarias «la aprobación y fiscalización de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, así como examinar el uso eficiente de las consignaciones de los presupuestos de las islas destinados a financiar competencias delegadas a las mismas, velando para que se cumpla el principio de suficiencia financiera». Como es sabido, la presupuestaria es una función de ejercicio periódico, repetido sistemática y anualmente, salvo los supuestos de prórroga automática del presupuesto cuando el gobierno carece de mayoría para aprobar unos nuevos. El período de vigencia es igual al previsto para los Presupuestos Generales del Estado (art. 185.2 EAC), es decir que han de estar aprobados por el Pleno del Parlamento de Canarias en diciembre para que entren en vigor el día 01 enero y hasta el 31 de diciembre siguiente; han de incluir la totalidad de las previsiones de ingresos y la autorización de gastos corrientes y de inversión. Otra característica de estas peculiares leyes es que el derecho de enmienda está limitado, como luego se verá; además prima el necesario equilibrio entre ingresos y gastos, debiendo destacarse también el carácter sumamente técnico de sus previsiones así como la necesidad de observar el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera derivado del art. 135 de la CE, desarrollado por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En el Reglamento del Parlamento, artículos 144 y siguientes, se contempla una detallada regulación de la tramitación de las leyes de presupuestos, baste ahora señalar que al proyecto de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma se le aplicará el procedimiento legislativo común, con las especialidades siguientes: el proyecto de ley goza de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Cámara, elaborándose a tal fin, por la Mesa, oída la Junta de Portavoces, un calendario de tramitación específico, *ad hoc*. Los miembros del Gobierno comparecerán para informar sobre las previsiones del proyecto en relación a sus respectivos departamentos ante la Comisión de Presupuestos, Economía y Hacienda. El plazo para presentar enmiendas a la totalidad que propongan la devolución del proyecto de ley al Gobierno es de diez días, y de veinticinco días para presentar enmiendas al articulado, con la salvedad de que aquellas que supongan aumento de crédito o modificación sustantiva y alternativa de ingresos únicamente podrán ser admitidas a trámite si proponen una baja de igual cuantía en la misma sección. El debate de primera lectura tiene lugar en el Pleno de la Cámara, y en el mismo quedarán fijadas las cuantías globales de los estados de los Presupuestos. El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de gastos; se ordenan los debates y votaciones en la forma que más se acomode a la estructura del Presupuesto; y el debate final en el Pleno de la Cámara se desarrolla diferenciando el conjunto del articulado de la ley y cada una de sus secciones. Baste señalar, para resaltar la importancia de esta función parlamentaria, que la devolución al gobierno del proyecto de ley de presupuestos por resultar aprobada una enmienda a la totalidad de devolución, es un acontecimiento excepcional que solo ha sucedido en las Cortes Generales democráticas en dos ocasiones en la historia reciente de España (1995 y 2019); en la práctica el rechazo parlamentario aboca a unas elecciones anticipadas, como hemos visto en ambos casos.

El denominado veto presupuestario atribuye al gobierno la potestad de impedir la tramitación de una iniciativa legislativa, antes de su toma en consideración por el Pleno, si su aprobación implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios previstos en la Ley de presupuestos en vigor, es decir que el carácter obstativo del criterio del gobierno, según abundante doctrina del Tribunal Constitucional, vincula a la Cámara cuando la afección presupuestaria se refiera a los presupuestos del año en curso, no a presupuestos futuros. Sin embargo, el mero criterio del gobierno respecto de la toma en consideración no tiene carácter vinculante para la Cámara. Estas dos previsiones se regulan en el Reglamento del Parlamento en su art. 139. Recuérdese además que el Gobierno puede manifestar su criterio hasta cuatro días antes de la fecha de celebración del debate plenario de toma en consideración de la proposición de ley; así mismo, transcurridos veinte días, naturales, sin que el Gobierno hubiera negado expresa y motivadamente su conformidad a la tramitación, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración. Por último, y respecto de los presupuestos del Parlamento debe señalarse que corresponde a las Normas de Gobierno Interior establecer el régimen económico-financiero del Parlamento de Canarias, de conformidad con el principio de autonomía presupuestaria, así lo dispone el art. 217 RPC; a la Mesa del Parlamento de Canarias le corresponde la elaboración y aprobación del proyecto de Presupuesto del Parlamento así como las bases para su ejecución, su remisión al Gobierno a efectos de su integración, en sus propios términos, en el proyecto de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias como sección independiente, es una garantía del principio de autonomía presupuestaria.

C) ELEGIR A LA PERSONA TITULAR DE LA PRESIDENCIA DE CANARIAS Y CONTROLAR POLÍTICAMENTE LA ACCIÓN DEL GOBIERNO

El otorgamiento, y retirada, de la confianza al gobierno se desarrolla en el art. 161 y siguientes del Reglamento del Parlamento. Esta importante función, típica de nuestro modelo parlamentario consistente en la designación (art. 48 EAC), y también en la remoción (art. 54 y 55 EAC), de la persona titular de la presidencia del gobierno; se atribuye al Parlamento en el art. 43. C) EAC, siendo objeto de comentario en otra parte de este trabajo al cual debemos remitirnos. Baste ahora señalar que la elección, a diferencia de la regulación en el ámbito estatal, ha de recaer en un miembro del Parlamento el cual habrá de exponer ante el Pleno su programa de gobierno una vez haya sido designado por la presidencia de la Cámara, previa consulta con las fuerzas políticas con representación parlamentaria; se requiere mayoría absoluta en primera votación y mayoría simple en la siguiente una vez transcurridas cuarenta y ocho horas. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ninguna candidatura hubiera obtenido la confianza del Parlamento éste quedará automáticamente disuelto, procediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones (art. 48.4 EAC). El control político del gobierno es consustancial a nuestro sistema de democracia parlamentaria pues no hay democracia sin control del gobierno; aunque no necesariamente el control deba conllevar, siempre y en todo caso, un reproche, desaprobación o sanción. De las muchas funciones del Parlamento la que ahora abordamos se encuentra entre las más destacadas políticamente. Habiéndose atribuido estatutariamente al Parlamento de Canarias la función de representación del pueblo canario, resulta consecuente el mandato estatutario de que la presidencia de Canarias sea investida o designada por el Pleno del Parlamento; y siendo este el que otorga y retira su confianza al gobierno es evidente que la legitimidad democrática del titular de la presidencia descansa, en mayor o menor medida, en el apoyo parlamentario que pueda tener a cambio del cual la Cámara podrá dirigir y supervisar su actividad mediante la dirección política y el control parlamentario, siendo estos

uno de los cometidos fundamentales del órgano superior del Parlamento, el Pleno de la Cámara; función que comparte con las comisiones.

En mi opinión, la iniciativa de control para ser tal no basta con que se dirija al conocimiento o información del autor de la misma, pues ha de conllevar una consecuencia directamente anudada, en forma de ratificación, sanción, autorización, etcétera; y no de una mera presión o escenificación de un reproche verbal, o de una interrogación o cuestión en forma de solicitud de información, o de pregunta escrita; sin perjuicio de que ambos tipos de iniciativas se conecten con el principio de responsabilidad política.

La función de control por el pleno del Parlamento, puede llevarse a cabo, en el ámbito autonómico, mediante decisiones singulares a través de un acto plenario con forma de ley, o mediante actos sin forma de ley; a modo de ejemplo entre los primeros estarían decisiones tales como la autorización de refundición de textos legislativos (art. 45 EAC), o la autorización de universidades privadas (art. 134 EAC); y entre los segundos estarían actos parlamentarios como la convalidación de los decretos-leyes, (art. 46.3 EAC), o la fijación del techo de gasto, la autorización de convenios con otras Comunidades Autónomas, el control de los decretos legislativos (45.6 EAC) y la autorización previa de referéndums o consultas populares, iniciativas que se desarrollan en otras partes de este trabajo. Sin duda, las más destacadas y relevantes iniciativas dentro de esta categoría de control político son la moción de censura (art. 55 EAC y 166 RPC) y la cuestión de confianza (art. 54 EAC y 164 RPC), pues de prosperar la primera o de fracasar la segunda, implican una quiebra en la relación de confianza entre el Parlamento y el gobierno, y la caída de este último.

D) DESIGNAR, PARA CADA LEGISLATURA DEL PARLAMENTO, A LOS SENADORES REPRESENTANTES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA, ASEGURANDO, EN TODO CASO, LA ADECUADA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LOS SENADORES DESIGNADOS POR EL PARLAMENTO DE CANARIAS PODRÁN COMPARECER ANTE EL MISMO, EN LA FORMA QUE DETERMINE EL REGLAMENTO, PARA INFORMAR DE SU ACTIVIDAD EN EL SENADO

Esta previsión estatutaria se desarrolla en el artículo 203 del RPC, según el cual la designación por el pleno lo es para cada legislatura autonómica, no se exige tras la última reforma estatutaria que las tres personas a elegir sean miembros de la Cámara; se autoriza a la Mesa del Parlamento, como órgano de gobierno, a que de acuerdo con la Junta de Portavoces determine cual es la adecuación de tal representación (D'Hondt, o la regla de restos mayores) a cada grupo parlamentario en cada legislatura, debiendo establecer el procedimiento y los plazos para presentación de propuestas por los grupos parlamentarios; la propuesta de nueva designación por sustitución del senador, si fuera precisa, correspondería al mismo grupo parlamentario que en su momento propuso al cargo vacante que se pretenda cubrir. A iniciativa de un grupo parlamentario, el Pleno puede solicitar la presencia de los senadores autonómicos para informar sobre los asuntos de interés para Canarias.

E) SOLICITAR DEL GOBIERNO DEL ESTADO LA ADOPCIÓN Y PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY, Y PRESENTAR DIRECTAMENTE PROPOSICIONES DE LEY ANTE LAS CORTES GENERALES, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 87.2 DE LA CONSTITUCIÓN

Esta previsión estatutaria se desarrolla en el art. 157 del RPC. La solicitud al gobierno del Estado relativa a la adopción o presentación de un proyecto de ley ante las Cortes Generales se ha

de realizar por conducto de la Presidencia del Gobierno de Canarias, previo acuerdo del Pleno del Parlamento; el cual puede adoptar igualmente el acuerdo de presentación directa de proposiciones de ley ante las Cortes Generales remitiendo la iniciativa a la Mesa del Congreso de los Diputados. La tramitación de esta iniciativa legislativa se sustancia de acuerdo a la regulación establecida en el Reglamento del Parlamento para las proposiciones de ley, con algunas especificidades: en la proposición que se apruebe se ha de integrar el articulado de la iniciativa proyectada salvo que el Pleno considere formularlas como bases a articular por el Gobierno de la Nación o por las Cortes Generales. En el caso de que se trate de la presentación de una proposición de ley, podrán asistir hasta un máximo de tres miembros de la Cámara autonómica encargados de su defensa ante el Congreso de los Diputados, y sus tres suplentes. La designación de los miembros de la Cámara se realiza de entre los pertenecientes a los grupos parlamentarios que hayan votado favorablemente el acuerdo definitivo en el Pleno de la Cámara.

F) INTERPONER RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PERSONARSE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS SUPUESTOS Y EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN SU LEY ORGÁNICA

Esta previsión del EAC se desarrolla en los artículos 207 y 208 del RPC. En su virtud, el Parlamento puede adoptar por mayoría del Pleno el acuerdo de interponer un recurso de inconstitucionalidad (artículos 161.1 a) de la Constitución y 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre). La propuesta deberá indicar expresamente los preceptos de la ley, disposición o actos con fuerza de ley impugnados y el precepto constitucional o estatutario que se considere infringido. Esta función corresponderá a la Diputación Permanente cuando la Cámara no esté reunida, lo que acontece en periodo de vacancia, al convocarse elecciones o entre legislaturas. A *sensu contrario*, cuando el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad se dirija contra una ley del parlamento de Canarias, habiendo este sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional, la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, dispondrá la personación de la Cámara a través de los servicios jurídicos de la misma. También corresponde a la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, la adopción del acuerdo para personarse y formular alegaciones: a) en los recursos de amparo que, sean interpuestos contra decisiones o actos sin fuerza de ley emanados de los órganos de la Cámara. (artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979); b) en los conflictos en defensa de la autonomía local (75-bis y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979); c) en aquellos otros supuestos previstos en la Ley Orgánica TC en los que se prevea la personación de la Cámara.

G) CUALESQUIERA OTRAS QUE LE ASIGNE LA CONSTITUCIÓN, EL PRESENTE ESTATUTO O LAS LEYES

En esta categoría genérica que prevé el EAC se podrían incluir las funciones de dirección, las de información y las de designación de personas.

La de Dirección se refiere a una función de impulso político o de determinación de objetivos de política autonómica, ya sea general o sectorial; o a la fijación de fines, objetivos, metas y medios para su consecución. Es verdad que la función de dirección política viene atribuida al gobierno, conforme a lo previsto en el art. 50 del Estatuto de Autonomía de Canarias, pero ello no obsta a su reconocimiento también en favor del Parlamento de Canarias respecto del gobierno autonómico, en la medida en que este viene limitado por la confianza de la Cámara. Así pues, el Pleno asume también la función de dirección o impulso político, que se plasma en resoluciones o acuerdos, re-sultantes fundamentalmente de la aprobación de proposiciones no de ley y de mociones derivadas

de interpelaciones; y que vienen a expresar la voluntad del Pleno de la Cámara, o una indicación, un deseo, un encargo, un mandato, un pronunciamiento, etcétera. Se tramitan, debaten y votan sin intervención de otros órganos ajenos a la Cámara y se perfeccionan con el mero acuerdo de la misma una vez publicados y comunicados al gobierno. No tienen fuerza vinculante jurídicamente, ni obligan a los ciudadanos ni a otros órganos, son instrucciones indicativas que el Parlamento dirige a un concreto órgano, o al gobierno en general; sin posibilidad de obligar jurídicamente, pues carecen de fuerza general de obligar al no ser leyes. (vid. STC 180/1991, FJ 2). Sin embargo, tienen peso desde el punto de vista político pues plasman el deseo de la Cámara de la que depende la confianza y permanencia del gobierno al que van dirigidos tales deseos o indicaciones; por ello se enmarcan más en la relación de confianza y consideración institucional que en la relación jurídica.

Hay muchas manifestaciones de actos de dirección política parlamentaria; entre ellos podemos destacar las proposiciones no de ley, regulada en los artículos 184 y siguientes del reglamento parlamentario, que formulan una propuesta de resolución a la Cámara a instancia del grupo parlamentario. Publicada la proposición no de ley, pueden presentarse enmiendas por los grupos parlamentarios distintos al proponente hasta las nueve horas del día de comienzo de la sesión en que aquella haya de debatirse. En la presentación de las PNL no cabe actuación individual de los miembros de la Cámara, han de actuar los grupos parlamentarios. Otro acto típico de dirección es la Moción consecuencia de interpelación, la cual, al amparo del artículo 174 RPC, ha de traer causa de una previa Interpelación debatida en Pleno o en Comisión, pretendiendo el grupo parlamentario interpelante o aquel al que pertenezca el firmante de la interpelación, que la Cámara manifieste su posición respecto a un asunto concreto directamente conectado con la interpelación previa. La moción debe presentarse en el plazo de los cinco días siguientes a la finalización de la sesión del Pleno, o de la Comisión, en que la misma se hubiere sustanciado; también caben enmiendas hasta seis horas antes del comienzo de la sesión en la que hayan de ser debatidas. La moción ha de ser necesariamente congruente con la interpelación. El debate y la votación se realizarán de acuerdo con lo establecido para las proposiciones no de ley. No hay regulación expresa en el EAC ni en el RPC, pero la práctica parlamentaria ha dado a luz a las que podríamos denominar mociones de reprobación individual de algún miembro del gobierno. Pese a su falta de expresa regulación y pese a que pudieran considerarse contrarias al mandato de que el gobierno responde solidariamente de su gestión política, (art. Artículo 53 del EAC, conforme al cual el Gobierno responde solidariamente de su gestión política ante el Parlamento de Canarias, sin que pueda exigirse la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno), lo cierto es que el precepto estatutario no impide al Parlamento expresar su criterio negativo a la conducta o actuación de un miembro del gobierno, otra cosa distinta es que esta manifestación del Pleno no tenga efectos jurídicos vinculantes, es decir no conlleva el cese automático del miembro del gobierno reprochado o censurado. El reproche individual de los miembros del gobierno es consustancial al Parlamento, deriva de su capacidad de crítica, de dirección y en última instancia del derecho de expresión de los miembros de la Cámara, en el marco de las relaciones políticas entre el Parlamento y el gobierno. En la medida en que estas mociones carecen de efectos o consecuencias vinculantes las incluimos en el apartado de dirección y no en el de control político. También encuentran cobijo en esta categoría de iniciativas las resoluciones de la Cámara que derivan de comunicaciones del gobierno, o de informes que por disposición legal deban someterse a la consideración del Parlamento. El Reglamento del Parlamento dedica los artículos 188 y siguientes al examen y debate de comunicaciones, programas, planes del Gobierno y otros informes.

El Pleno del Parlamento no solo interviene en política a través de su función de control del gobierno, sino también mediante la función de dirección en los casos de designación o elección de determinados cargos públicos autonómicos no gubernamentales entre personas de reconocido prestigio

profesional, cualificación, experiencia e idoneidad para el cargo. Entre estos órganos se encuentran todos los de relevancia estatutaria, es decir los miembros del Consejo Consultivo de Canarias, de la Diputación del Común, de la Audiencia de Cuentas de Canarias y del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública. También se incluiría en este apartado la designación de los Senadores autonómicos, así como la de los máximos responsables del ente público Radiotelevisión Canaria, su consejo, dirección general y administrador, en su caso; siendo esta última designación la que más controversia suele provocar; así como las personas que hayan de ser designados por el Parlamento para formar parte del Consejo de Justicia de Canarias, que de acuerdo al art. 83.1 del EAC estará integrado por los miembros que prevea la Ley Orgánica del Poder Judicial correspondiendo al Pleno del Parlamento de Canarias designar a los miembros del consejo que determine dicha ley. Hablando de designaciones y nombramientos no hay que olvidar otros supuestos limitados únicamente a la formulación de propuesta por la Cámara, se trata de la propuesta de terna a elevar al Consejo General del Poder Judicial para la designación por aquél del denominado magistrado autonómico integrante de la sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias; y también la designación de las personas propuestas para magistrados del Tribunal Constitucional, según lo previsto en la LOTC, entre otros supuestos de designación de personas.

La regla común es la mayoría cualificada, la presencia equilibrada entre hombres y mujeres, la comparecencia preceptiva de las personas candidatas y el examen de idoneidad que corresponde a la comisión, resultando que al Pleno se le reserva la decisión final relativa a la designación o, en su caso, a la propuesta de designación.

Finalmente, y a medio camino entre la función de dirección y la de información, quizás más característico de una función de información en la parte del debate propiamente dicho, y más específico de la función de dirección en cuanto a las propuestas de resolución que se adoptan al finalizar el mismo, se podría situar el debate del estado de la nacionalidad canaria, previsto en el art. 187 RPC, conforme al cual cada uno de los años que componen la legislatura, el Parlamento celebrará un debate en el Pleno sobre la orientación política general del Gobierno de Canarias. Dicho debate tendrá lugar en el mes de marzo, salvo el año en que hayan de celebrarse elecciones autonómicas, en cuyo caso tendrá lugar en el mes de febrero. Esta sesión plenaria se desarrolla durante tres días y será el objeto único del orden del día. En cierto modo viene a ser una réplica anual del debate de investidura, en cuanto aborda muy variados aspectos de la acción del gobierno y de sus políticas. En definitiva, no es un debate sectorial o monográfico, sino un debate general. Una vez concluido el debate los grupos parlamentarios pueden presentar propuestas de resolución que habrán de ser congruentes con los temas debatidos. Las propuestas de resolución deben contener un mandato de la Cámara, un deseo, una interpelación al gobierno para que actúe o deje de actuar de cierta manera, para que impulse o cese en una determinada política, en ningún caso serán admitidas aquellas propuestas de resolución que implicaran cuestiones de confianza o de censura encubiertas. Las propuestas de resolución que resulten aprobadas por el Pleno se publicarán en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias*. Otra función del Parlamento es la de mera información. Se centra básicamente en una serie de iniciativas parlamentarias que no tienen anudada una consecuencia jurídica directa en modo de reproche, sanción, reprobación, o similar. Por ello en mi opinión es más oportuno encuadrarlas en la función informativa y no en la de control. Nos referimos a las Interpelaciones (art. 171 RPC); a las preguntas parlamentarias (175 y ss del RPC) ya sean orales en pleno o en comisión, o escritas; a las comparecencias informativas del gobierno ya sean en pleno o en comisión (art. 192 y ss RPC); a las solicitudes de documentación o información (art. 16 RPC); a las visitas individuales (art. 16.10 RPC) a centros o instalaciones dependientes del gobierno, o las visitas de los miembros de las comisiones; así como las comisiones y subcomisiones de estudio y las de investigación, (art. 56 y siguientes del RPC).

CORRESPONDENCIA CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA²

ANDALUCÍA: 106 (funciones).

ARAGÓN: Arts. 33.1 (representatividad y funciones), 41 (funciones).

ASTURIAS: Arts. 23.1 (representatividad y funciones), 24 (funciones).

BALEARES: Art. 50 (funciones).

CANTABRIA: Arts. 8.1 (representación y funciones), 9 (funciones).

CASTILLA-LA MANCHA: Art. 9.2 (funciones).

CASTILLA Y LEÓN: Arts. 24 (funciones).

CATALUÑA: Arts. 55.2, 61 y disposición adicional 1.^a (funciones).

COMUNIDAD VALENCIANA: Arts. 22 (funciones).

EXTREMADURA: Art. 16.2 (funciones).

GALICIA: Arts. 10.1 (funciones).

LA RIOJA: Arts. 16.1 (representatividad y funciones), 19 (funciones).

MADRID: Arts. 9 (representatividad y funciones), 16 (funciones).

MURCIA: Arts. 22 y 23 (funciones).

NAVARRA: Arts. 11 (representatividad y funciones), 12 (funciones).

PAÍS VASCO: Arts. 25.1 (funciones), 28 (funciones).

JURISPRUDENCIA TC (ART. 43 EAC)**Funciones**

STC 40/1981, de 18 de diciembre. Designación senadores autonómicos <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/40>.

STC 141/2018 20/12/2018. Función presupuestaria http://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentos/jurisprudencia/2019/stc_141_18.pdf.

STC 139/2018 17/12/2018. Función legislativa http://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentos/jurisprudencia/2019/stc_139_18.pdf.

² Servicio de Documentación del Parlamento de Canarias.

STC 123/2017 02/11/2017. Senadores autonómicos http://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentos/jurisprudencia/2018/stc_123_17.pdf.

STC 32/2007 27/02/2017. Iniciativas de control parlamentario http://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentos/jurisprudencia/2018/stc_32_17.pdf.

Sentencia 4/2018, de 22 de enero. Recurso de amparo 4931-2016. Promovido por el Grupo Parlamentario Podemos en el Parlamento de Canarias en relación con los acuerdos de las mesas de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad y del Parlamento que inadmitieron sus enmiendas a la iniciativa legislativa de otro grupo parlamentario.

Control Gobierno en funciones. TC 124/2018, <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25801>.

CAPÍTULO II

**DE LAS LEYES Y DEMÁS NORMAS CON FUERZA DE LEY
[ARTS. 44 A 47]**

Artículo 44

Iniciativa legislativa

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

LETRADA DE LAS CORTES GENERALES

CATEDRÁTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

1. *La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno de Canarias y a los diputados, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.*
2. *La iniciativa legislativa corresponde, asimismo, a cada uno de los cabildos insulares, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.*
3. *Los ayuntamientos canarios, cuando actúen agrupados especialmente para este fin y representando el porcentaje de población y el número de municipios que se determine en el Reglamento del Parlamento, podrán ejercer la iniciativa legislativa.*
4. *La iniciativa legislativa popular, como expresión del derecho de participación reconocido en el artículo 31 de este Estatuto, se regulará por ley del Parlamento.*

I. RESEÑA HISTÓRICA

La **Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias** incluía en su artículo doce a) como primera función del Parlamento ejercer la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma. El artículo once en su apartado cuatro, brevemente, atribuía la iniciativa legislativa al Gobierno Canario y a los diputados¹ regionales² o a un Cabildo Insular, remitiéndose la iniciativa popular a una ley, «de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución», remisión fruto de la cual se dictaría la Ley 10/1986, de 11 de diciembre, sobre iniciativa legislativa popular.

La mayor longitud y complejidad del nuevo **Estatuto de Autonomía de 2018** (202 artículos, seis disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y una final, frente a los sesenta y cuatro artículos, tres disposiciones adicionales, ocho transitorias y una final del primer Esta-

¹ A los diputados (no a los grupos, a los que otorgaría legitimación el Reglamento), en lugar de al Parlamento como hace el artículo 87.1 CE con el Congreso y el Senado. Sobre nuestra teoría de que en las Cortes Generales los únicos titulares de la iniciativa legislativa son el Gobierno y las Cámaras, de conformidad con el citado artículo, estando los restantes sujetos citados en el mismo dotados de facultad de propuesta de iniciativa que la Cámara hace suya, en su caso, mediante la toma en consideración, puede verse P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 23 y ss., así como *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 177 y ss., donde se exponen las distintas posiciones doctrinales en este punto.

² La reforma aprobada por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, sustituye en el nuevo artículo 12.5 la referencia a los diputados regionales por diputados autonómicos.

tuto en su redacción original) se corresponde también con una regulación mucho más minuciosa de la iniciativa legislativa, en algunos casos recogiendo aspectos ya incorporados al Reglamento del Parlamento. Así, destacaremos:

- el reconocimiento del *derecho de participación* de los canarios en el ámbito legislativo, mediante la promoción y presentación de iniciativas legislativas al Parlamento, así como la participación, directa o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento, en los términos que se establezcan en el Reglamento de la Cámara (art. 31. c)³.
- la regulación más detallada de la *iniciativa legislativa* en el artículo 44, reconocida al Gobierno de Canarias y a los diputados, así como a cada uno de los cabildos insulares, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento, pero también —como novedad estatutaria— a los ayuntamientos canarios «cuando actúen agrupados especialmente con este fin y representando el porcentaje de población y el número de municipios que se determinen en el Reglamento del Parlamento», y a la iniciativa popular como expresión del derecho de participación reconocido en el artículo 31, a regular por ley del Parlamento (suprimiéndose la primitiva referencia también a la Ley del Estado).

A diferencia del Estatuto de Autonomía, el **Reglamento del Parlamento de Canarias** ha experimentado cierto número de reformas importantes desde su aprobación el 14 de abril de 1983. A partir de la derogación del texto original y su sustitución por uno nuevo en 1991, las reformas de 1995, 1999, 2003, 2009, 2014, 2015 y 2019⁴ han permitido modernizarlo y adecuarlo a la práctica parlamentaria.

El **Reglamento de 1991**, base de los textos posteriores, presenta, en lo que a la iniciativa legislativa se refiere, la principal novedad (entre otras que lo van alejando de su modelo el Reglamento del Congreso) de reconocer la *iniciativa legislativa* a los grupos parlamentarios (no mencionados en el Estatuto), además de a los diputados⁵, eliminándose la anterior referencia al Parlamento (art. 110) como titular de la iniciativa, que no figuraba en el Estatuto.

De las modificaciones en la regulación de la iniciativa legislativa introducidas en sucesivas reformas del Reglamento de 1991 o de los textos consolidados aprobados destacamos la incorporación en la **reforma de 2003**, de una nueva sección al Título del Reglamento dedicado al procedimiento legislativo común, sobre el *dictamen del Consejo Consultivo* en los procedimientos legislativos⁶; en lo relativo a la iniciativa⁷, con una regulación completa de su remisión con los proyectos de ley, momento de solicitud respecto de las proposiciones de ley y denuncia de la omisión del trámite.

³ El art. 41.8 EAC dispone que el Parlamento fomentará la participación ciudadana, fijando el Reglamento las medidas e instrumentos a este respecto para los distintos ámbitos y órganos de la Cámara.

⁴ Textos consolidados del Reglamento de 1991 fueron aprobados por la Mesa tras las reformas de 2009, 2015 y 2019.

⁵ No mencionados los grupos entre los titulares en el art. 110 del Reglamento de 1983 («la iniciativa legislativa corresponde... al Parlamento y a los diputados de acuerdo con lo establecido en este Reglamento»), el art. 123 atribuye a un grupo parlamentario la iniciativa para presentar proposiciones de ley.

⁶ El art. 43 EAC de 1982 posibilitaba la creación por ley de un organismo de carácter consultivo que dictaminara sobre la adecuación al Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley que se sometían al Parlamento. En la reforma introducida por LO 4/1996, el art. 44 dispone que el Consejo Consultivo de Canarias dictamina sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de los proyectos y proposiciones de ley, que en el art. 58.1 EAC de 2018 pasan a ser «las iniciativas legislativas».

⁷ La Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que deroga la anterior Ley 4/1984 y su reforma de 1986, establece en su art. 11. A) el dictamen preceptivo del Consejo, además de sobre los proyectos de ley (con excepción del de Presupuestos), sobre las proposiciones de ley tomadas en consideración

En la **reforma de 2009**, en modificaciones en sentido restrictivo de *facultades del Ejecutivo*, se modifican los plazos de emisión de criterio por el Gobierno respecto de las proposiciones (hasta cuatro días antes de la celebración del debate plenario de toma en consideración) y conformidad sobre las proposiciones presupuestarias (reducción a veinte días naturales); y se limita la facultad de retirada de los proyectos de ley (con anterioridad hasta que recayera acuerdo final) a antes del inicio del debate final en el Pleno.

La **reforma de 2015** introduce el *dictamen del Consejo Consultivo* con carácter general para los textos alternativos consecuencia de la aprobación de enmiendas a la totalidad y la continuación de la tramitación una vez recibido aquél, así como el dictamen del mismo órgano con carácter previo a la admisión a trámite de las iniciativas populares, a los efectos de determinar si existe alguna causa de exclusión por razón de la materia prevista en la Ley de iniciativa legislativa popular, además de posterior a la toma en consideración a los efectos previstos en el artículo 5.2 de dicha Ley (causas de inadmisión).

La **reforma de 2019**, de conformidad con la atribución, por el Estatuto de Autonomía de 2018, de la iniciativa legislativa a los Ayuntamientos especialmente agrupados para este fin, los incluye entre los titulares de aquella en el nuevo artículo 125, con remisión a la ley en cuanto al número de municipios y porcentaje de población exigidos⁸. En el texto consolidado del Reglamento, se producirá un cambio en la numeración de títulos y artículos, como consecuencia de la introducción de un nuevo Título preliminar «Del Parlamento de Canarias» (arts. 1-4).

II. REGULACIÓN ESTATUTARIA: LA INICIATIVA LEGISLATIVA

El artículo 44 del *Estatuto de Autonomía de Canarias* regula la iniciativa legislativa, en una redacción más completa y con las modificaciones que se han señalado respecto del texto de 1982, siendo la novedad más importante el reconocimiento de la iniciativa municipal, ya existente en otras Comunidades Autónomas.

El nuevo Estatuto determina los titulares con mayor corrección que el de 1982. En primer lugar, atribuye la iniciativa al Gobierno de Canarias y a los diputados, remitiendo (a diferencia de la redacción anterior) ésta última a los términos que establezca el Reglamento del Parlamento, lo que ampara las restricciones —por otra parte configuradas desde un inicio— que suponen exigir

por el Parlamento (cuya omisión podrá ser denunciada por el Gobierno, un grupo parlamentario o la quinta parte de los diputados, debiendo en tal caso ser recabado por el Presidente del Parlamento, art. 12.1). El art. 13 permite a la Mesa recabar dictámenes facultativos sobre los textos alternativos de enmiendas a la totalidad aprobadas y sobre la adecuación constitucional y estatutaria de los informes de las ponencias, ceñida la consulta a los artículos y disposiciones que alteren el texto inicial a consecuencia de la incorporación de enmiendas. El art. 14 permite al Presidente asimismo recabar dictamen sobre asuntos de especial relevancia. El art. 20, tras el establecimiento del plazo para emitir dictamen, dispone que los dictámenes remitidos fuera de plazo no serán admitidos por el órgano solicitante, procediéndose a su devolución al Consejo.

⁸ Se trata de una remisión en cascada, técnicamente inadecuada, porque el art. 44.4 EAC atribuye tal determinación al Reglamento del Parlamento. No obstante, es más correcto que sea la ley reguladora de las entidades locales la que contenga la regulación. La disposición transitoria tercera del nuevo Reglamento dispone que hasta tanto no se prevea en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, el porcentaje de población y el número de municipios cuya agrupación sea necesaria para el ejercicio de la iniciativa legislativa, ésta habrá de ser ejercida por, al menos, cinco ayuntamientos, sean o no de la misma isla, que, a su vez, representen, al menos un diez por ciento del total de la población de Canarias.

un número de diputados o la firma del portavoz, así como atribuirla a los grupos parlamentarios en que aquellos se integran.

En segundo lugar, se remiten asimismo al Reglamento (novedad) los términos para el ejercicio de la iniciativa que el artículo 44.2 EAC reconoce a cada uno de los cabildos insulares, precisión «a cada uno» que no añade nada a la redacción anterior («a un Cabildo insular»).

En tercer lugar, la nueva iniciativa reconocida a los ayuntamientos canarios se redacta en términos diferentes a los tres titulares anteriores («podrán ejercer la iniciativa legislativa») y se remite al Reglamento del Parlamento —y no a una ley— la determinación del porcentaje de población y el número de municipios que «agrupados especialmente para este fin» puedan ejercer aquélla.

En cuarto lugar, se remite a ley del Parlamento la regulación de la iniciativa legislativa popular, «como expresión del [nuevo] derecho de participación reconocido en el artículo 31», regulación contenida en la Ley 10/1986, de 11 de diciembre.

III. NORMATIVA DE DESARROLLO

La normativa estatutaria se completa con la contenida en el Reglamento del Parlamento de Canarias, artículos 125 (titulares de la iniciativa legislativa), 126.1 (requisitos de los proyectos de ley), 138 (requisitos de las proposiciones de ley), 139.1 (iniciativa parlamentaria), 140 (iniciativa de los Cabildos insulares), 141 (iniciativa legislativa popular) y 143 (retirada de proyectos y proposiciones).

Analizamos a continuación los distintos tipos de iniciativa, de acuerdo con la normativa estatutaria, legal y reglamentaria.

1. Iniciativa del Gobierno

En el régimen parlamentario, el Ejecutivo goza de la facultad de iniciativa ordinaria y prevalente, por ser la ley el instrumento principal para ejercer la función de dirección política que tiene atribuida⁹. Así, el artículo 50 EAC establece como primera función del Gobierno de Canarias la dirección política de la Comunidad Autónoma y su Administración.

En consecuencia, el Gobierno aparece como primer titular de la iniciativa legislativa en los artículos 44.1 EAC y 125 RPC, y la regulación general del procedimiento legislativo común (arts. 126-137) se construye sobre los proyectos de ley —ejercicio de la facultad de iniciativa del Gobierno—, mientras que para las proposiciones de ley sólo se establecen las adaptaciones necesarias en los artículos 138 a 141.

Los *requisitos* para el ejercicio de la iniciativa del Gobierno se contemplan en el artículo 126.1: los proyectos de ley remitidos al Parlamento deben ir acompañados de una exposición de moti-

⁹ Sobre la primacía de la iniciativa del Gobierno en la Constitución, puede verse P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, cit., págs. 47 y ss.

vos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos, redacción que retoma la establecida en el artículo 88 CE para los proyectos del Gobierno de la Nación.

La Mesa, al calificar la iniciativa¹⁰, ha de comprobar el cumplimiento de los requisitos de:

- Legitimación, esto es, comprobar que se remite un proyecto aprobado por el Gobierno¹¹.
- Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo, incluido en los antecedentes, como exige el artículo 142.1 RPC.
- Acompañamiento de la exposición de motivos (cuyo contenido define, respecto de los anteproyectos de ley, el artículo 43 de la LGAP: se expresarán sucintamente los motivos que hubieran dado origen a la elaboración y la finalidad perseguida por la norma) y antecedentes¹², que podrán ser reclamados con carácter previo a la calificación o posterior a la admisión¹³.

La *limitación material* de la iniciativa gubernamental, aquí como respecto de los demás titulares, viene determinada por la competencia constitucional y estatutaria de la Comunidad Autónoma sobre la legislación. De hecho, el Consejo Consultivo dictamina, de conformidad con el artículo 1 de su ley reguladora, sobre la adecuación constitucional y estatutaria de los proyectos y proposiciones de ley.

Las propuestas de reforma del Estatuto no se presentan como proyectos de ley del Parlamento de Canarias (art. 153 y 154 RPC), como tampoco las iniciativas producto de la iniciativa autonómica en la legislación estatal, que siguen el procedimiento establecido en el artículo 154 RPC y son ejercicio de una función diferente del ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma, artículo 43.e EAC. En este sentido, tanto la reforma del Estatuto como el ejercicio de la iniciativa ante las Cortes Generales constituyen límites a la iniciativa legislativa del Gobierno, como también de otros titulares.

Conforme al artículo 143.1 RPC, la *retirada* de los proyectos de ley por el Gobierno puede realizarse en cualquier momento de su tramitación (entendemos, antes o después de su admisión a trámite), siempre que no se hubiera iniciado el debate final en el Pleno. Apreciamos en el texto

¹⁰ La función de calificación de la Mesa, y lo recordaremos al tratar de las proposiciones de ley, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es una función de calificación liminar. En cuanto a la evolución de la doctrina constitucional al respecto, véase el epígrafe siguiente.

¹¹ Para la elaboración de los proyectos de ley, véanse los arts. 43 a 45 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGAP). Con posterioridad a la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, se establecen las normas internas para la elaboración y la tramitación de las iniciativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (sustituye al anterior Decreto 20/2012, de 16 de marzo). De otra parte, téngase en cuenta que el art. 52.2 EAC de 2018 remite a una ley la regulación de las funciones del Gobierno cesante, entre las que no suele estar el ejercicio de la iniciativa legislativa. Para una visión comparada de las facultades del Gobierno en funciones, F. REVIRIEGO PICÓN y J. ALGUACIL GONZÁLEZ AURIOLES, «La permanencia en funciones del Gobierno en los Parlamentos Autonómicos», *Asamblea* núm. 22, 2019, págs. 313-340.

¹² El art. 43 LGAP, respecto de los anteproyectos de ley, establece que figurarán como anexos, cuando proceda, la relación de disposiciones que van a quedar total o parcialmente derogadas (tabla de vigencias) y el correspondiente estudio jurídico y financiero. Véase también el citado Decreto 15/2016.

¹³ Para la jurisprudencia constitucional sobre los efectos de la omisión de los antecedentes necesarios (en particular SSTC 108/1986, 136/2011, 68/2013, 70/2018) o su insuficiencia (SSTC 136/2011, 176/2011, 153/2016), puede verse P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, «Artículo 88», en M.^a E. CASAS BAHAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, dirs., *Comentarios a la Constitución Española*, tomo II, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, págs. 254 y ss., y «Artículo 88», en L. M. CAZORLA PRIETO, dir., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2018, págs. 2310 y ss.

reglamentario vigente una diferencia con respecto al original de 1983 y al de 1991, que reproducían la regla contemplada en los Reglamentos del Congreso de los Diputados (art. 128) y del Senado (art. 127), según la cual la retirada podía producirse siempre que no hubiere recaído acuerdo final de la Cámara¹⁴. Esta primera redacción, más favorable para el Gobierno, permitía agotar todas las vías posibles de negociación hasta el último momento y evitar la aprobación de leyes que no fueran asumibles por él. Se establece ahora un régimen más restrictivo que respecto de otros titulares de la iniciativa legislativa, que pueden retirar las proposiciones presentadas hasta su toma en consideración, no hasta el comienzo de este debate.

2. Iniciativa parlamentaria

A diferencia de la Constitución, que optó en su artículo 87 por reconocer la facultad de iniciativa legislativa a las Cámaras y no a los parlamentarios¹⁵, el vigente EAC (art. 44.1), como el de 1982 (art. once cuatro) y su reforma de 1996, atribuye la iniciativa legislativa a los diputados, por primera vez sin calificativo (en el texto original regionales, en 1996 autonómicos) y con remisión a los términos que establezca el Reglamento del Parlamento.

El artículo 139 RPC presenta en su inicio una redacción algo incoherente con la atribución por el Estatuto de la iniciativa a los diputados, en la medida en que no se ha modificado la tomada del RC, en el que la Cámara es la titular de la facultad: «las proposiciones de ley del Parlamento [que no es titular de la iniciativa] podrán ser adoptadas a iniciativa de...»

Ha de entenderse más bien, si nos atenemos a la normativa estatutaria, que podrán presentar proposiciones de ley de origen parlamentario:

- un diputado con la firma de otros cuatro (o sea, cinco diputados) o con la firma del portavoz de su grupo (lo que la convierte de alguna manera en iniciativa de grupo o controlada por él, que da su visto bueno a través del portavoz).
- uno o varios grupos parlamentarios con la firma de su portavoz.
- todos los grupos parlamentarios, para las proposiciones de desarrollo institucional cuya tramitación es regulada como procedimiento legislativo especial en la Sección II del Capítulo III del Título VI.

Como se ha señalado, los grupos parlamentarios aparecieron como titulares de la iniciativa ya en el Reglamento de 1983 (el cual, pese a la dicción del Estatuto, afirmaba en su artículo 110.2.º que la iniciativa correspondía al Parlamento y a los diputados, de acuerdo con lo establecido en el propio Reglamento) mediante la presentación de proposiciones de ley. La remisión a la norma reglamentaria por el Estatuto de 2018 da mayor cobertura a esta facultad.

En rigor, el reconocimiento de la iniciativa legislativa a los diputados priva de algún sentido a la toma en consideración, que podría haberse sustituido por un debate de totalidad: ya no se trata, como en la configuración de aquella en el RC y el RS, de que la Cámara acuerde hacer suya la

¹⁴ En el RS, en todas las fases del procedimiento anteriores a su aprobación definitiva por la Cámara.

¹⁵ Frente a las primeras fases de redacción del proyecto y de modelos cercanos de Derecho comparado, como las Constituciones francesas, italiana y alemana, la Ponencia del Congreso sustituyó la doble modalidad prevista en el anteproyecto, que atribuía la iniciativa a los diputados, bien directamente, bien a través de los grupos parlamentarios, por la remisión a los Reglamentos. La Comisión del Senado equiparó a las dos Cámaras por entender negativa para la Cámara Alta la fórmula anterior y suprimió la alusión a los diputados.

iniciativa de unos parlamentarios dotados únicamente de una facultad de propuesta de iniciativa, sino de decidir si se desea tramitar la proposición de ley. En todo caso, el Reglamento somete las proposiciones parlamentarias, como las de otro origen, al trámite de toma en consideración.

Al igual que las restantes iniciativas, las proposiciones de ley presentadas por diputados o grupos parlamentarios habrán de ser admitidas a trámite por la Mesa del Parlamento, la cual verifica el cumplimiento de los *requisitos* de:

- legitimación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1.º: número de diputados, firma del portavoz.
- acompañamiento de exposición de motivos y antecedentes necesarios para pronunciarse sobre la proposición (art. 138, en los mismos términos que los proyectos de ley, aunque de cumplimiento más sencillo, puesto que no existen las mismas exigencias legales de dictámenes o informes previos que para los proyectos de ley)¹⁶.

Las iniciativas no pueden exceder de los *límites materiales* que se aplican a las proposiciones de ley, en este caso representados no sólo por los ya expuestos que se aplican a los proyectos (competencia de la Comunidad Autónoma, que no afecte a reforma del Estatuto o a iniciativa ante las Cortes Generales), sino también por los ámbitos reservados a la iniciativa legislativa del Gobierno: proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, art. 185.1 EAC¹⁷; proyectos de planificación, art. 179 EAC. Se corresponde esta reserva con las facultades de dirección política de la CA y su Administración —art. 50.1 EAC—, cuyo instrumento económico es el presupuesto, y de planificación de política económica de la Comunidad, art. 50.4.

La *calificación y admisión a trámite* de las proposiciones de ley parlamentarias, en particular en los Parlamentos autonómicos, ha dado lugar a cierto número de pronunciamientos del Tribunal Constitucional¹⁸. La STC 10/2016 parece iniciar un giro hacia una posición anterior a la 124/1995 (que limita el control por la Mesa a la mera comprobación de requisitos formales, excluyendo cuestiones competenciales o de constitucionalidad), en la medida en que «resucita» la STC 95/1994, que admitía excepcionalmente la posibilidad de rechazar una propuesta de ley cuando sea «contraria a la Constitución o ajena a las competencias atribuidas al ordenamiento en

¹⁶ Como dato comparado, la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 30 de septiembre de 2015 sobre significado de la expresión «antecedentes necesarios» de los arts. 109.1 y 123 del Reglamento, especifica que al menos deben comprender la siguiente documentación: exposición de motivos que deberán contener las razones, es decir, los fines y objetivos del cambio normativo, así como glosar sus principales innovaciones; y cálculo estimado del coste económico que supondría su aprobación. Los grupos parlamentarios podrán solicitar las informaciones que precisen de los servicios de la Cámara. Por su parte, el art. 124.3 del Reglamento de la Asamblea de la Región de Murcia dispone que junto a la proposición de ley —con exposición de motivos y coste económico— el grupo parlamentario proponente presentará un informe en el que se recojan pormenorizadamente las reuniones o contactos con particulares o colectivos que se hubieran mantenido por cualquier de sus integrantes para la elaboración de la iniciativa legislativa, y al que se adjuntarán los documentos entregados por los posibles interesados.

¹⁷ La iniciativa reservada al Gobierno es por antonomasia la presupuestaria, esto es, la elaboración del proyecto de ley de presupuestos, que va acompañada del control posterior sobre las iniciativas de otros sujetos (proposiciones de ley o enmiendas) que puedan suponer aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios.

¹⁸ Para la evolución de la doctrina constitucional, véase P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, «Artículo 89», en L. M. CAZORLA PRIETO, dir., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo I, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2018, págs. 2316 y ss.

cuyo seno pretende integrarse», exigiendo para ello, con base en la STC 205/1990, «que la contradicción a derecho o la inconstitucionalidad de la proposición sean palmarias y evidentes»¹⁹.

La *retirada* de las proposiciones parlamentarias, como de las de otro origen, puede realizarse por su proponente con plenos efectos mientras no se acordare por la Cámara su toma en consideración; una vez acordada esta, la retirada sólo será efectiva si la acepta el Pleno de la Cámara (art. 143.2). La regulación es similar a la de los Reglamentos del Congreso de los Diputados y el Senado, en estos casos coherente con la concepción de que la toma en consideración supone la asunción de la iniciativa como propia por la Cámara, titular de la facultad.

3. Iniciativa de los Cabildos insulares

El EAC de 2018 reconoce la iniciativa legislativa a los Cabildos Insulares (art. 44.2), con la expresión «a cada uno de los cabildos insulares», que sustituye a la mención en el Estatuto anterior «a un Cabildo Insular» (art. once cuatro).

El nuevo Estatuto introduce la remisión al Reglamento del Parlamento para la regulación de esta iniciativa, ya incluida con anterioridad en el Reglamento (en el vigente, en el art. 140), relativa a la admisión a trámite por la Mesa, en el caso de cumplimiento de los requisitos legal y reglamentariamente establecidos (habiéndose eliminado la referencia a la aprobación por sus Plenos corporativos), la tramitación tras la admisión, que seguirá la establecida para las proposiciones de ley parlamentarias, la presentación de la proposición ante el Pleno por hasta dos consejeros insulares y el debate posterior previo a la votación de toma en consideración.

Hemos de acudir a la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, para completar la regulación del ejercicio de la iniciativa legislativa por los Cabildos Insulares (arts. 18 y 19).

Conforme a esta Ley, cada cabildo insular puede ejercer la iniciativa legislativa de acuerdo con lo establecido en el EAC, mediante la presentación ante la Mesa del Parlamento de Canarias de proposiciones de ley en cualquier materia sobre la que pueda pronunciarse legislativamente la Comunidad Autónoma de Canarias, con excepción de las de naturaleza presupuestaria, además de poder proponer al Parlamento el ejercicio ante las Cortes Generales de la iniciativa prevista en el artículo 87.2 CE.

Las proposiciones de ley han de ser articuladas y deben ser aprobadas por la mayoría absoluta del número legal de los miembros de la corporación.

¹⁹ Véanse también distintos autos dictados en el marco del proceso de independencia de Cataluña, sobre el deber de la Mesa del Parlamento de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones del TC (por todos, AATC 123 y 124/2017 FJ 8 y 144/2017 FJ 6), frente a los AATC 135/2004 y 85/2006, en relación con la admisión a trámite por la Mesa del Parlamento Vasco del llamado «Plan Ibarretxe» y por la Mesa del Congreso de los Diputados de la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña, respectivamente, que negaban la idoneidad objetiva para que un proyecto de norma pueda de por sí violar la Constitución y la posibilidad de que el Tribunal interfiera en el debate parlamentario en una especie de recurso previo. Un proyecto de norma acaso inconstitucional, decía el Tribunal, no es como tal un proyecto inconstitucional. La antijuridicidad se predica de normas definitivamente instaladas en el ordenamiento, no de simples proyectos de normas ni antes aun de la sola intención de producir normas. La inconstitucionalidad únicamente puede predicarse de las normas, no de las iniciativas parlamentarias (ATC 85/2006, FJ 3).

El escrito de presentación de la proposición de Ley deberá acompañarse de los siguientes documentos: a) El texto articulado de la proposición de Ley, acompañado de una exposición de motivos y de los antecedentes que se consideren necesarios para pronunciarse sobre el mismo, con lo que se cumplirá también lo exigido por el artículo 134 RPC a las proposiciones de ley; b) Certificación expedida por el secretario de la corporación acreditativa del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, singularmente de la mayoría de aprobación por el Pleno.

Las proposiciones de ley podrán ser *retiradas* por el Cabildo proponente —entendemos que por acuerdo adoptado con la misma mayoría que su presentación— mientras no se acordare su toma en consideración. Con posterioridad a ésta, la retirada sólo será efectiva si la aceptara el Pleno de la Cámara.

4. Iniciativa legislativa popular

El Estatuto de 2018, como se ha señalado, incluye en el derecho de participación política de los canarios el derecho a promover y presentar iniciativas legislativas al Parlamento de Canarias, (art. 31. c), además de a participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las leyes del Parlamento, en los términos que se establezcan en el Reglamento de la Cámara²⁰.

En consecuencia, aunque la facultad de iniciativa popular ya existía en los textos anteriores del Estatuto, el artículo 44 EAC, al citar aquélla la califica de expresión del derecho de participación reconocido en el artículo 31, remitiéndose su regulación a ley aprobada en el Parlamento. Así, también el artículo 125.4.º RPC atribuye la iniciativa legislativa a los ciudadanos, en la forma que la ley establezca.

La Ley 10/1986, de 11 de diciembre, sobre iniciativa legislativa popular, establece como *requisitos* para el ejercicio de la iniciativa:

- legitimación: los ciudadanos mayores de edad, inscritos en el Censo electoral, que gocen de la condición política de canarios pueden ejercer la iniciativa mediante la presentación de proposiciones de ley suscritas por al menos 15.000 personas, o por el 50 por ciento de los electores de una circunscripción insular para iniciativas que afecten en exclusiva a una isla.
- límites materiales: están excluidas de la iniciativa popular las materias a que se refiere el artículo 2.º: 1. Las que no sean de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias conforme al Estatuto de Autonomía 2. Las de naturaleza presupuestaria, tributaria y las que afecten a la planificación general de la actividad económica 3. Las que supongan una reforma del Estatuto de Autonomía 4. Las relativas a la Organización Institucional de la Comunidad Autónoma 5. La iniciativa legislativa popular 6. El régimen electoral.

Se trata de materias cuya exclusión se justifica porque constituyen un límite para cualquier iniciativa legislativa (las que exceden de las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma).

²⁰ De conformidad con el art. 41.8 EAC, el Parlamento fomentará la participación ciudadana, fijando el Reglamento de la Cámara las medidas e instrumentos a este respecto para los distintos ámbitos y órganos de la Cámara.

ma) o su iniciativa está reservada al Gobierno (presupuestos, planificación), o bien porque se corresponden con las excluidas por el artículo 78 CE de la iniciativa popular en el ámbito estatal (materia tributaria, reforma estatutaria, régimen electoral u organización institucional, que requieren ley orgánica), además de la propia iniciativa popular, reconocida como derecho.

A las materias excluidas han de añadirse las causas de inadmisibilidad que recoge el artículo 5.º (sobre el modelo de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, suavizada por otra parte en su reforma de 2006²¹): que el texto verse sobre materias diversas o carentes de homogeneidad entre sí, correcto criterio de técnica legislativa que lamentablemente no se aplica a iniciativas de otro origen²²; que exista en tramitación en el Parlamento un proyecto o proposición de ley que verse sobre el mismo objeto²³; que sea reproducción de otra iniciativa popular de contenido equivalente presentada en el transcurso de la misma legislatura.

La Ley 10/1986 regula asimismo el *procedimiento* para el ejercicio de la iniciativa. Dado lo gravoso de la recogida de firmas, aquél se inicia con la presentación de un escrito ante la Mesa del Parlamento de Canarias, a través de su Secretaría General, con el texto articulado de la proposición de ley acompañado de su exposición de motivos (los antecedentes en todo caso deberán acompañar a la presentación definitiva y formal de la iniciativa una vez obtenidas las firmas) y de la relación de los miembros que componen la Comisión promotora, designando uno de ellos para notificación.

La Mesa ha de pronunciarse sobre la admisibilidad en el plazo de quince días a partir de la presentación²⁴, previo dictamen del Consejo Consultivo sobre la concurrencia de materias excluidas de la iniciativa popular. La resolución de la Mesa se notifica a los promotores y se publica en el *BOPC*. El acuerdo de inadmisibilidad es susceptible de recurso de queja ante el Pleno de la Cámara en el plazo de quince días desde la notificación. Si el Pleno revocara la decisión de inadmisión, el procedimiento sigue su curso.

Si la iniciativa es admitida a trámite, la Mesa lo comunica a la Comisión promotora para que comience la recogida de firmas, cuyos trámites formales regula la LILP, que deberá tener lugar en el plazo de tres meses desde la notificación y entregarse en la Secretaría General del Parlamento dentro de los seis días siguientes al vencimiento del plazo. Este podrá ser ampliado por la Mesa por acuerdo de la mayoría de sus miembros, a solicitud de la Comisión promotora que acredite suficientemente las causas, en atención a especiales circunstancias de alejamiento y

²¹ Que sustituyó la redacción de la exclusión por heterogeneidad por «el hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí» y suprimió la causa f) de exclusión, la previa existencia de una proposición no de ley aprobada por una Cámara que verse sobre la materia objeto de la iniciativa popular.

²² Sobre esta cuestión, P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, «De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal constitucional sobre elaboración de las leyes», *Teoría y realidad Constitucional* núm. 31, 2013, págs. 199-236.

²³ En la Ley estatal, para que se produzca la causa de inadmisión, el proyecto o proposición de ley sobre el mismo objeto ha de estar en el trámite de enmiendas u otro más avanzado

²⁴ Y transcurrido este plazo recabará en otro plazo igual el informe del Consejo Consultivo. Pese al tenor del art. 5.º 2 de la Ley, parece que esta consulta debe producirse en un momento posterior, de conformidad con el artículo 142.3 RPC, que prevé su solicitud con carácter previo a la admisión a trámite, a los efectos de determinar la existencia de alguna de las causas de exclusión previstas en el art. 2 LILP, y una vez sea tomada en consideración la proposición, en los términos de lo dispuesto en el art. 5.2 LILP. Una vez recibido el dictamen, es cuando se produciría tal admisión a trámite. La Ley alude a continuación a la publicación e inclusión en el orden del día para toma en consideración, pero ésta no se producirá hasta que la iniciativa se haya ejercido efectivamente, mediante la presentación de la proposición avalada por las firmas requeridas.

dificultad de las comunicaciones con el lugar de residencia de los promotores de la iniciativa, hasta el límite de cinco meses para la finalización de la recogida de firmas y hasta quince días para la entrega de los pliegos de firmas autenticadas a la Secretaría General.

Una Junta de Control constituida al efecto, presidida por el Diputado del Común e integrada por cuatro diputados elegidos por el Pleno atendiendo a criterios de proporcionalidad y auxiliada por el Secretario General con voz pero sin voto, verificará el cumplimiento de los plazos, llevará a cabo el recuento y comprobación de las firmas y resolverá en su caso las denuncias y quejas producidas en el procedimiento de recogida de aquéllas. Realizado el recuento de firmas y comprobado que, tras la declaración de inválidas en su caso, el número de firmas supera el requerido, la Junta de Control remite el expediente a la Mesa, la cual ordena la publicación de la proposición de ley, que queda en condiciones de ser incluida en el orden del día para su toma en consideración.

Los *gastos* realizados y debidamente acreditados se indemnizarán a la Comisión promotora hasta la cuantía que fija la ley, actualizada periódicamente en los Presupuestos Generales, siempre que la proposición de ley sea tomada en consideración.

5. Iniciativa municipal

El Estatuto de 2018 añade un sujeto más a los titulares de la iniciativa legislativa, los Ayuntamientos, que ya existía en otras Comunidades Autónomas²⁵. El artículo 44.3 EAC especifica los requisitos siguientes:

- que los Ayuntamientos canarios habrán de agruparse específicamente para el ejercicio de la iniciativa, se entiende de cada una de las que deseen presentar («agrupados especialmente para este fin»)
- que se requiere un porcentaje de población y un número de municipios para poder ejercer la iniciativa, extremos que establecerá el Reglamento del Parlamento.

La regulación del ejercicio de la iniciativa se remite al Reglamento, que habría de incluirla en una próxima reforma, y no a la ley, como ocurre con la iniciativa legislativa popular y otros ordenamientos autonómicos. Ya hemos visto el cambio que se ha producido respecto de la iniciativa de los Cabildos insulares en cuanto a pasar de la remisión a la ley al Reglamento.

El RPC de 2019 realiza el camino inverso, en una remisión del Reglamento a la ley que constituye una auténtica remisión en cascada (como se ha señalado, técnicamente poco correcta), como mecanismo para remediar la realizada por el Estatuto, que habría sido más adecuado se hiciera a la ley. Así, al incluir entre los sujetos titulares de la iniciativa legislativa a los Ayuntamientos de Canarias, siempre que actúen agrupados especialmente para este fin, el artículo 125.5.º RPC remite a la ley la determinación del número de municipios y el porcentaje de población que representan.

²⁵ Véase, por ejemplo, el art. 15.2 EA Comunidad de Madrid y la Ley 6/1986, de 25 de junio, de iniciativa popular y de los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid. La iniciativa a entidades locales se reconoce también en las Comunidades Autónomas Región de Murcia, Extremadura, Andalucía y Principado de Asturias.

Hasta tanto no se prevea en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, el porcentaje de población y el número de municipios cuya agrupación sea necesaria, la disposición transitoria tercera del nuevo Reglamento dispone que, para el ejercicio de la iniciativa legislativa, ésta habrá de ser ejercida por al menos cinco ayuntamientos, sean o no de la misma isla, que a su vez representen al menos un diez por ciento del total de la población de Canarias. Si esta disposición se hubiera incluido en el artículo 125, se habría dado pleno cumplimiento a lo previsto en el artículo 44.3 EAC; la regulación establecida tiene mero carácter provisional. No obstante, encaja sistemáticamente mejor en el ordenamiento que las previsiones se contengan en la Ley reguladora de los municipios y sus competencias.

IV. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Nos remitimos a las sentencias y autos del Tribunal Constitucional citados en el texto.

OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

EA Andalucía, art. 111; EA Aragón, art. 42; EA Principado de Asturias, art. 31.1; EA Illes Balears, art. 47; EA Cantabria, art. 15.1; EA Castilla-La Mancha, art. 12.1; EA Castilla y León, art. 25.1 y 2; EA Cataluña, art. 62.1; EA C. Valenciana, art. 26; EA Extremadura, art. 23; EA Galicia, art. 13. uno; EA La Rioja, art. 20; EA C. de Madrid, art. 15.2; EA Región de Murcia, art. 30.1; EA CF Navarra, art. 19; EA País Vasco, art. 27.4.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

ARAGÓN REYES, M., «La iniciativa legislativa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16 monográfico, *La ley y el procedimiento legislativo*, 1986, págs. 287-312.

ARNALDO ALCUBILLA, E., DELGADO-IRIBARREN, M., SÁNCHEZ NAVARRO, A., *Iniciativa legislativa popular*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2013.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

- *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- «Artículo 87, 88 y 89», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, L. M. CAZORLA dir., A. PALOMAR OLMEDA coord., págs. tomo I, 2281-2366; tomo II, págs. 1869-1962. Aranzadi, Pamplona, 2018.

Artículo 45

Delegación legislativa

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

1. *El Parlamento de Canarias podrá delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley, excepto en los siguientes supuestos:*

- a) *Las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma.*
- b) *Las leyes de instituciones autonómicas o que requieran mayoría cualificada del Parlamento.*

2. *La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases, cuando su objeto sea la formación de textos articulados, o por una ley ordinaria, cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.*

3. *La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. No podrá hacerse uso de la delegación cuando el Gobierno se encuentre en funciones por disolución del Parlamento.*

La delegación se agota por el uso que de ella haga al Gobierno, mediante la publicación de la norma correspondiente, que recibirá el nombre de decreto legislativo. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. *Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, no pudiendo en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases, ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo.*

5. *La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.*

6. *El control de la legislación delegada se llevará a cabo en los términos establecidos en el Reglamento del Parlamento de Canarias, sin perjuicio del que le corresponde, según la legislación aplicable, al Tribunal Constitucional y a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Las leyes de delegación podrán establecer, además, otros mecanismos de control.*

1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

La legislación delegada y su control por el legislativo encarna la esencia de las relaciones entre dos poderes del Estado en la creación del Derecho. Para tratar los Decretos Legislativos como actos normativos del ejecutivo con fuerza de ley deberemos abordar tres perspectivas: i) las singularidades de la figura ii), los rasgos esenciales de su régimen jurídico y, iii) por último, el problema de su control.

El análisis de las singularidades ha de efectuarse en relación con los Decretos-Leyes. La primera distinción destacable entre Decreto-ley y Decreto Legislativo es que, mientras el primero es producto de una decisión unilateral del Gobierno, la emanación del Decreto Legislativo, es una fuente de doble naturaleza, fruto de una labor normativa conjunta del Parlamento y el Gobierno, ya que requiere de una delegación previa y expresa por medio de una ley del Parlamento de Canarias, de carácter consuntivo y naturaleza recepticia¹ que es precisamente, el presupuesto jurídico habilitante del Decreto Legislativo. La Ley de bases o delegación es una norma sobre la producción normativa, pero es al mismo tiempo, una norma de contenido material destinada a confluir con el desarrollo gubernamental en una actuación normativa homogénea y única. Por ello, se aprecia una notable diferencia entre el fundamento del Decreto-ley y el del Decreto Legislativo; en el caso del Decreto-ley la atribución de la facultad se produce directamente por el Estatuto, en cambio la facultad para emanar un Decreto Legislativo no es atribuida por el Estatuto, sino por la ley de delegación. Estamos, por tanto, ante una potestad de título estatutario, pero cuyo ejercicio requiere una previa atribución legal.

El resultado del ejercicio de tal potestad no puede ser otro que una norma con fuerza de ley, que no se constituye en fuente intermedia entre la ley aprobada en el Parlamento y reglamento (cosa que si sucede con los Decretos-Leyes) aunque a efectos científicos se distinga entre normas con rango y fuerza de ley, desde el punto de vista práctico no tiene relevancia. Así ha sido plasmado en el artículo 127 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento administrativo Común, y artículo 21.b) de la ley 1/1983 de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias donde se distingue la iniciativa legislativa de la potestad reglamentaria del Gobierno.

En cuanto a su régimen, el conjunto de límites que establece el Estatuto con respecto a la ley delegante y al decreto legislativo resultante es bastante amplio, aunque las restricciones se dirigen especialmente en la ley de bases o delegación. Los requisitos de validez más significativos establecidos por el Estatuto con respecto a esta potestad gubernamental de dictar normas con fuerza de ley son la imposibilidad de llevarse a cabo para:

- a) Las leyes del presupuesto de la Comunidad Autónoma.
- b) Las leyes de instituciones autonómicas o que requieran mayoría cualificada del Parlamento.

Los límites establecidos en el artículo 45 se extienden a:

La delegación-habilitación habrá de efectuarse por Ley del Pleno.

¹ PAREJO ALFONSO, L, en «Lecciones de Derecho Administrativo», 2016, pág. 131.

La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados, o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio, esto es consuntivo.

De la delegación no podrá «hacerse uso», es decir, no podrá promulgarse el Decreto Legislativo cuando el Gobierno se encuentre en funciones.

La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente.

La delegación no podrá entenderse concedida de modo implícito, tampoco cabe la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

En lo que se refiere a las leyes de bases, éstas deben delimitar con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. Además, las leyes de bases en ningún caso podrán autorizar la modificación de la propia ley de bases ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

En los demás Estatutos de Autonomía, salvo País Vasco, Galicia, Murcia, Valencia y Castilla-La Mancha, se regula esta categoría legislativa en los Estatutos: LO 6/2006 de Cataluña, artículo 63; Andalucía, LO 2/2007, artículo 109; Asturias, LO 7/1981, artículo 24-bis; Cantabria, LO 8/1981, artículo 9.1; La Rioja, artículo 19.3, Aragón LO 5/2007, artículo 43; Navarra LO 13/1982 artículo 2; Extremadura, LO 1/2011 artículo 22; Islas Baleares LO 1/2007 artículo 48; Madrid, LO 3/1983 artículo 15; Castilla-León LO 14/2007 artículo 25.

2. CONTROL JURISDICCIONAL Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En cuanto a su control, de modo parecido a cómo sucede con los Decretos-Leyes, cabe la posibilidad de un doble control: el jurisdiccional y el parlamentario. Con respecto al control jurisdiccional, se ha venido debatiendo si el control sobre el Decreto Legislativo le corresponde también a la jurisdicción ordinaria o en exclusiva a la jurisdicción constitucional. Las raíces de la discusión se remontan a la época preconstitucional, al final de la década de los sesenta donde una línea doctrinal encabezada por los profesores García de Enterría² y Garrido Falla³, con el fin de someter a control judicial la práctica de la emanación de Decretos Legislativos por el Gobierno autoritario

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Legislación delegada y control judicial* (discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación leído el 16 de marzo de 1970 y publicado después por Tecnos), Madrid, 1970

³ GARRIDO FALLA, F., «La fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa», en *RAP*, n.º 60, 1969.

franquista, sustentaba la naturaleza materialmente reglamentaria, de estos actos con fuerza de ley del ejecutivo que desbordaran los límites de la ley de delegación (*ultra vires*). Esta doctrina logró obtener el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de aquellos Decretos Legislativos que incurrieran en *ultra vires*, porque se terminó admitiendo la interpretación de que dichas normas sólo tendrían fuerza de ley en tanto en cuanto no traspasaran los límites establecidos en la delegación de la ley habilitante. Nada se puede reprochar a esta plausible victoria en la «lucha por el Derecho»; lo que sí parece criticable, en cambio, es la conservación de dicha línea doctrinal en el Ordenamiento renovado con el imperio de la Constitución, es decir, mantener que ahora también cabe ese control por la jurisdicción ordinaria de los Decretos Legislativos.

Es cierto que la orientación administrativista encontró un aparente apoyo para reconvertirse en una aceptable interpretación postconstitucional en los términos del art. 82.6 CE, que determina que «*Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control*» (cf. asimismo art. 27.2, b) LOTC). En este sentido la doctrina⁴ ha resumido esta tesis distinguiendo los fines del control de constitucionalidad de las leyes, del jurisdiccional a los decretos legislativos en que el control de constitucionalidad presupone que ese decreto legislativo tiene rango de ley, lo cual sólo sucede cuando se ha dictado dentro de los límites materiales y formales de la ley delegante. Cuando esto no sucede, el decreto legislativo no tiene rango de ley y su posible ilegalidad debe ser apreciada por cualquier Juzgado o Tribunal, porque el control del uso de las delegaciones legislativas es, en todo caso, competencia propia de los Tribunales. Por ello, la mayoría de la doctrina continuó admitiendo que la referencia a los Tribunales indicaba que, en nuestro Derecho, seguía siendo pertinente la atribución a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa el control de los Decretos Legislativos. Sin embargo, a partir de un trabajo de Jiménez Campo⁵, se abrió una línea interpretativa contraria, de una solidez que nos parece incuestionable, que plantea una observación digna de atención al señalar que con la degradación de rango que permite el control por la jurisdicción contencioso-administrativa, los tribunales ordinarios estaban examinando la validez, y no la eficacia, de unas disposiciones normativas con fuerza de ley, examen que por imperativo constitucional, corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional (TC) (art. 161.1.a) CE) ya que no se ha deslindado bien el control de constitucionalidad del de legalidad. La tesis proclamada en su día por García de Enterría y acogida tanto por el legislador post constitucional (artículo 1.1 de la LJCA) como por nuestra jurisprudencia del TC, corresponde a un periodo histórico anterior de identificación de la naturaleza de la norma con el sujeto productor, sus capacidades y procedimientos de producción (Gobierno-reglamentos), así como un loable intento de controlar la potestad legislativa de un régimen no democrático que debe ser superada, dejando el control de los Decretos Legislativos en exclusiva al TC, pues nunca dejan de ser normas con apariencia de ley, aunque el ejecutivo redactor se exceda en la delegación conferida o las leyes del gobierno respectivas no regulen un procedimiento diferenciado para su elaboración distinto del de los reglamentos. Esta es la postura de la mayoría de los constitucionalistas y algún administrativista, (Jiménez Campo, De Otto⁶, Balaguer⁷, Virgala, Gutiérrez, etc.) acerca de la imposibilidad de este control en el actual marco democrático y constitucional; pues, como expresa Torres del Moral⁸, los tribunales ante normas de rango o fuerza de ley solo pueden cues-

⁴ SAINZ MORENO, F., «El recurso de casación y el control de los reglamentos ilegales y de los decretos legislativos», *RAP* n.º 93 págs. 213 y ss.

⁵ JIMÉNEZ CAMPO, J., *El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos. op. cit.*

⁶ DE OTTO, I., *op. cit.*, págs. 189 y ss.

⁷ BALAGUER CALLEJÓN, F., *et al.* (2011), *Manual de Derecho Constitucional I*, págs. 169 y ss.

⁸ TORRES DEL MORAL, A., «Principios de Derecho Constitucional Español» I, pág. 254.

tionar su inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, ya que estamos ante un supuesto en el que ilegalidad significa inconstitucionalidad, incluso en los supuestos en que la norma carezca de la apariencia de ley por faltar la delegación legislativa, versar sobre materia diferente o llevarse a cabo fuera de plazo, pues es el TC quien debe de enjuiciar, tanto el aspecto formal del respeto a la delegación como el material de la adaptación a la Constitución de su contenido. En una postura intermedia Solozábal⁹ entiende que, si bien en el estado constitucional el contexto ha cambiado en cuanto el control jurisdiccional-constitucional de los decretos legislativos está asegurado, pues alcanza de acuerdo con la Constitución y la LOTC, arts.161 y 27 respectivamente, a las disposiciones normativas con fuerza de ley y corresponde al TC; el control de los vicios de inconstitucionalidad material de que pudiera adolecer el Decreto Legislativo, así como de los de orden competencial o de procedimiento, los tribunales ordinarios podrían verificar la observancia de la ley de delegación, en cuanto se trataría de una verificación estricta de su legalidad. De modo que, la actuación controladora de la jurisdicción ordinaria comprobaría solo si el Decreto Legislativo respeta la habilitación legislativa, esto es si el ejecutivo ha actuado *intra vires*, y respecto de la actuación *extra vires* si la misma está cubierta por el alcance de su potestad reglamentaria general. Estamos con Parejo Alfonso¹⁰ en que el control jurisdiccional es, por el contrario, una pervivencia injustificada de una solución preconstitucional a la inmunidad de los Decretos Legislativos, debiendo ser hoy la competencia exclusiva de su control del TC.

En la jurisprudencia del TC, la STC 51/1982, expresa, en su FJ 1, en referencia a la anterior STC 29/1982, su competencia para enjuiciar un Decreto Legislativo, por ser una norma con rango de ley y por estar sujeto a unos límites formales y materiales previstos en el Constitución, sin embargo reconoce la competencia de otros Tribunales u otras formas adicionales de control, como puede ser el parlamentario. En la STC 61/1997, FGJ 2, el Tribunal estima que su competencia de enjuiciamiento de la constitucionalidad los Decretos Legislativos alcanza también, en los recursos contra los mismos, a las leyes de delegación aunque no fueran impugnadas en su día. La STC 205/1993 después de reiterar los límites constitucionales del ejercicio de la función legislativa por delegación, en su FJ 3.º distingue los diferentes requisitos constitucionales para el ejercicio de la función legislativa por el parlamento de manera directa, de los exigidos para la delegación legislativa: ... *Mientras que el ejercicio directo de la función legislativa supone un margen de decisión sujeto sólo a mandatos constitucionales, el ejercicio delegado de la función legislativa supone que el Gobierno no sólo está sujeto a la Constitución, sino también a la delimitación precisa que la Ley de Bases ha de hacer sobre el objeto y alcance de la delegación y sobre los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, los cuales al ser establecidos por la Ley de Bases permiten ser objeto del correspondiente debate parlamentario.*

... *En estos casos, la ley delegante, en cuanto incide sobre materias que ya son objeto de regulación legal, establece el alcance de las exigencias de la reforma que el legislador delegante quiere introducir, dando a conocer así al poder delegado los cambios que sobre la legislación precedente debe llevar a cabo a través del Decreto legislativo*

La STC 166/07, FJ 2 reitera los pronunciamientos en los que ha elaborado su doctrina del ámbito de su control de los Decretos Legislativos, con el reconocimiento expreso de su *compartición* con la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero en ningún caso impide el control parlamentario posterior, sino que este puede inferirse como lógica consecuencia de la propia delegación.

⁹ Apuntes de cátedra, inéditos.

¹⁰ *Op. cit.*, pág 133.

3. EL CONTROL PARLAMENTARIO

Con respecto al control parlamentario, la inversión de los papeles de Gobierno y Parlamento es lo que determina que, sea el Gobierno quien legisla y sea el Parlamento el órgano de control de la legislación que devuelve el Gobierno. La justificación de ese control es que fue quien mandató al Gobierno y le habilitó para legislar y porque (principio democrático) en él están representadas las fuerzas políticas y las minorías que, desde la oposición, pueden exponer sus argumentos y sus programas alternativos ante la opinión pública¹¹. Esta situación resulta de extrema importancia a la hora de analizar la función constitucional de las fuentes con fuerza de ley en nuestro ordenamiento. Y ello porque, si bien estas fuentes, conforme expresa parte de la doctrina, podrían expresar una legitimidad democrática inferior a la del Parlamento (en cuanto que no se producen en su integridad a través del procedimiento legislativo en la cámara) por ello deben conllevar un reforzamiento de los mecanismos de control político y jurídico que se prevé en nuestro sistema respecto de las normas con rango de ley de producción parlamentaria.

En cuanto al control parlamentario de la legislación delegada una vez ha sido llevada a cabo por el ejecutivo la labor de articulación o refundición, pero antes de su publicación en el boletín oficial de la comunidad autónoma¹², lo que implica la adquisición de la naturaleza de norma con fuerza de ley y ordinariamente su entrada en vigor, se encuentran diferencias en el tratamiento y alcance de dicho control parlamentario en las diferentes comunidades autónomas. En la CA de Canarias, el Estatuto expresa en el último inciso del apartado 6 del artículo que se comenta, respecto al control parlamentario de los decretos legislativos, que las leyes de delegación podrán establecer, además, otros mecanismos de control. Es el Reglamento del Parlamento el que desarrolla el precepto estatutario en el artículo 159, que presenta un perfil idéntico a otras comunidades que supeditan el control parlamentario adicional a que se prevea la ley de delegación, en cuyo caso el procedimiento es idéntico a los demás con la salvedad que añade la necesaria publicación en el boletín de la cámara del resultado de la delegación y la posibilidad, a instancia de los grupos parlamentarios, de debatir y acordar sobre la entrada o no en vigor de la norma, lo que supone el poder impedir su publicación en el boletín oficial de la comunidad.

Respecto al control parlamentario posterior el ejercicio de la delegación legislativa por el Gobierno¹³, no existe unanimidad en otras CC. AA. ya que unas optan por el modelo del artículo 82 la Constitución de remitir dicha posibilidad de control parlamentario previo a la publicación, a solo en el caso de que se haya previsto en la ley de delegación y otras, por el contrario, han reforzado este control generalizado para la delegación legislativa. Sería deseable que se unificara dicho régimen de control sin afectar al principio de autonomía política, entendiendo que debería llevarse a cabo en todos los supuestos de delegación legislativa y no solo cuando lo prevea la

¹¹ Como expresa GRECIET GARCÍA, E., en «Decretos legislativos autonómicos, ultra vires y responsabilidad patrimonial de la CA legisladora», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 1, 2003, pág. 257, las minorías parlamentarias autonómicas no pueden interponer recursos de inconstitucionalidad.

¹² Para un estudio completo de la regulación comparada de las normas con fuerza de ley en los distintos ordenamientos autonómicos, véase DONAIRE VILLA, J., «La normación con fuerza de ley de las CCAA: las figuras del D-Ley y del decreto legislativo autonómico», IEA, Barcelona 2012, y DOMÍNGUEZ VILA, A.: «El control parlamentario de la legislación delegada en los ordenamientos autonómicos», en *RGDC* n.º 27.

¹³ Hay que diferenciar este control ex post del denominado ex ante por QUADRA-SALCEDO, T., en «La delegación legislativa en la Constitución», *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor García de Enterría*, TI, pág. 394, por comisiones parlamentarias en el espacio que media entre la aprobación de la ley delegante y el resultado de la labor del Gobierno.

ley de delegación, ya que si bien es cierto que la atribución de potestad legislativa delegada a los ejecutivos no es una materia competencial¹⁴, sino la distribución de una potestad entre los poderes autonómicos. Tanto los Estatutos como los reglamentos parlamentarios pueden endurecer el sistema constitucional¹⁵ con el fin de lograr una cierta homogeneidad federal en los sistemas de producción del Derecho que redunde en la seguridad jurídica¹⁶ y en la igualdad de los ciudadanos ante la ley en cualquier parte de la nación.

No obstante, existe un tercer supuesto de control, anterior a los expresados, cual es el control administrativo previo, durante el proceso de gestación y elaboración del Decreto Legislativo en sede del ejecutivo, regulado, para los del Estado, en la Ley del Gobierno (Título V), la Ley 39/2015 (Título VI) y Ley del Consejo de Estado¹⁷ (artículo 21.1), en Canarias el artículo 11.1.B.a) de la ley del Consejo Consultivo 5/2002 de 3 de junio, así como la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las normas. Objetos de estudio e investigación que exceden del objetivo de este comentario.

BIBLIOGRAFÍA

ANGULO RODRÍGUEZ, E., en *Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978*, pág. 206, en IEF «La Constitución Española y las fuentes del Derecho».

DOMÍNGUEZ VILA, A., «El control parlamentario de la legislación delegada en los ordenamientos autonómicos», en *RGDC* núm. 27.

DONAIRE VILLA, J., *La normación con fuerza de ley de las CC. AA., las figuras del D-Ley y del decreto legislativo autonómico*, IEA, Barcelona 2012.

ESPÍN TEMPLADO, E., «Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución Española», en *Revista de las Cortes Generales* núm. 6, pág. 12.

FREIXES SANJUÁN, T., *REDC* núm. 28, pág. 167.

GARRIDO FALLA, F., «La fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa», en *RAP*, núm. 60, 1969.

GRECIET GARCÍA, E., en «Decretos legislativos autonómicos, ultra vires y responsabilidad patrimonial de la CA legisladora», *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 1, 2003, pág. 257.

¹⁴ Aunque a la vista del artículo 149.1.8.º en su inciso: "En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídica" y determinación de las fuentes del derecho, podríamos estar ante una competencia del Estado para fijar un mínimo común normativo.

¹⁵ GRECIET GARCÍA, E., *op. cit.*, pág. 243.

¹⁶ Reiterado en los principios de buena regulación del artículo 129 de la ley 39/2015.

¹⁷ Respecto al control previo por medio de Dictamen del Consejo de Estado, el actual artículo 85 CE en el proyecto de Constitución, mantenía un previo dictamen de dicho órgano consultivo en su proceso de aprobación por el Gobierno, que fue eliminado en la Comisión Mixta, como dan noticia ANGULO RODRÍGUEZ, E., en *Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978*, pág. 206, en IEF *La Constitución Española y las fuentes del Derecho* y también, VILLAR PALASÍ, J. L., y SUÑÉ LLINÁS, E., «Comentarios a las artículos 82 a 85», en *Comentarios a la Constitución Española*, dir. Óscar ALZAGA, Tomo VII (pág. 135).

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (1995), *Los controles de la legislación delegada*, CEPC, pág. 271.

ÍSERN I ESTELA, L., *Comentario al artículo 48 del Estatuto de Autonomía de la CA Balear*. Pág. 749. Dir. BLASCO ESTEVE, A., Thomson-Civitas 2008.

JIMÉNEZ CAMPO, J. (1981), «El control jurisdiccional y parlamentario de los Decretos Legislativos», *RDP* 10, pág. 81.

VIRGALA FORURIA, en «De nuevo sobre la delegación legislativa», *REDC* núm. 56, págs. 48, 49.

Artículo 46

Decretos Leyes

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar normas con rango de ley, que recibirán el nombre de decretos-leyes.*
2. *Dichas normas, que tendrán carácter provisional, no podrán afectar a los supuestos excluidos en el artículo anterior ni a la regulación esencial de los derechos establecidos en este Estatuto.*
3. *Los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido. El Parlamento habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación.*
4. *Durante el plazo establecido en el apartado anterior, se podrán tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.*

La incorporación de la figura normativa de los Decretos Ley al ámbito autonómico hay que estudiarla sobre la base de una doble evolución. La primera de ellas es la evolución en virtud de la cual los Ejecutivos tienden a acaparar mayor poder político y normativo, y que en el concreto caso de los Decretos Leyes, viene acompañado de una unánime y clara crítica sobre el abuso gubernamental al uso de esta figura normativa¹; la segunda es la evolución del Estado Autonómico y la progresiva descentralización en la que se tiende a que los entes territoriales autonómicos tiendan a asimilarse al ente estatal.

Este artículo es una novedad en el ordenamiento autonómico. No existía anteriormente previsión normativa alguna que facultara al gobierno autonómico de Canarias a dictar Decretos Leyes. El Decreto-ley autonómico no aparece en ningún Estatuto de Autonomía hasta las modificaciones estatutarias que se aprobaron a partir del año 2006. La primera fue la Comunidad Valenciana². Posteriormente le siguieron Cataluña³, Baleares⁴, Andalucía⁵, Aragón⁶, Castilla y

¹ ARAGÓN REYES, M. *Uso y abuso del Decreto Ley: Una propuesta de reforma constitucional*. Iustel. Madrid. 2016; ARANA GARCÍA, E. «Uso y abuso del Decreto Ley», *Revista de Administración Pública*, Mayo-agosto 2013. Núm. 191.

² Artículo 44.4 de la Ley Orgánica 1/2006, de reforma de la LO 5/1982 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

³ Artículo 64 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

⁴ Artículo 49 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma de Estatuto de Autonomía de Baleares.

⁵ Artículo 110 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁶ Artículo 44 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Aragón.

León⁷, Navarra⁸ y Extremadura⁹. En el caso de Canarias, se ha tenido que esperar a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

En primer lugar, procede abordar la posibilidad de la figura del Decreto Ley en el ámbito autonómico. No siempre se consideró como algo indiscutible. Para empezar, la Constitución no realiza una previsión expresa de esta figura normativa a nivel autonómico. A lo sumo puede hablarse de reconocimiento implícito¹⁰, de las referencias de los artículos 153 a (que habla de las «disposiciones normativas con fuerza de ley» de «los órganos de las Comunidades Autónomas». En cualquier caso, la ausencia de esta figura durante casi los treinta primeros años de nuestro modelo autonómico, generó dudas sobre su posibilidad, seguramente por influencia del propio debate que en Italia se efectuó sobre la constitucionalidad de la homóloga figura en las Regiones de aquel país¹¹. Aunque ahora parezca admitirse la posibilidad del Decreto Ley autonómico, conviene al menos recordar que existieron dudas sobre su procedencia¹² e incluso sobre su constitucionalidad¹³. En cualquier caso, la doctrina que se muestra crítica con la figura del Decreto-ley autonómico suele condicionar su validez a la expresa previsión estatutaria. Sin embargo, tampoco ha sido siempre así, como lo demuestra el antecedente del País Vasco, Comunidad que dictó la Ley 17/1983, de 8 de septiembre, por la que se faculta al Gobierno para dictar decretos-leyes con motivo de las recientes inundaciones¹⁴. Aunque se puede hablar de una especie de naturaleza «híbrida» de dicha ley, dado que parece existir latente una especie de delegación más propia del Decreto Legislativo¹⁵, lo cierto es que se llegó a dictar por el Gobierno vasco con el nombre de Decreto Ley varias normas, sin que viniese recogida tal posibilidad en su Estatuto¹⁶,

⁷ Artículo 25.4 de la Ley Orgánica 14/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Castilla-León.

⁸ Artículo 21 bis de la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

⁹ Artículo 33 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

¹⁰ TUR AUSINA, R. «A propósito de los Decretos Leyes Autonómicos: perspectivas y posibilidades» en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*. 1999. Núm. 7. Pág. 290.

¹¹ DONAIRE VILLA, F. J., *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas*. Generalitat de Catalunya. Departament de Governació i Relacions Institucionals. Institut d'Estudis Autònoms. Barcelona 2012. Pág. 113 y ss.

¹² MUÑOZ MACHADO S. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Civitas. Madrid. 1982. Pág. 438 y 439; BALAGUER CALLEJÓN F. *Las fuentes del Derecho*. Volumen II. Tecnos. Madrid 1991. Pág. 168 y ss.

¹³ BOIX PALOP, A. *La inconstitucionalidad del Decreto Ley autonómico*. Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. 2012. Núm. 27. Pág. 121 y ss.

¹⁴ En el artículo primero de esta ley se establecía que «Se autoriza al Gobierno, con carácter extraordinario y excepcional y por un plazo máximo de cuatro meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, a dictar disposiciones legislativas provisionales en forma de Decretos-Leyes, cuando su rango formal así lo requiera, para atender a las necesidades y compensar y reparar los daños provocados por las recientes inundaciones y lluvias torrenciales que han asolado a Euskadi». En el artículo segundo que «Los Decretos-Leyes así dictados se ajustarán en su tramitación ulterior ante el Parlamento Vasco al procedimiento establecido al efecto en el artículo 86, números 2 y 3, de la Constitución».

¹⁵ DONAIRE VILLA, F. J., *Op. Cit.* Pág. 125.

¹⁶ En total, cinco: Decreto-ley 1/1983, de 12 de septiembre, sobre régimen de las áreas de actuación inmediata y de la edificación dañada por las recientes lluvias; Decreto-ley 2/1983, de 12 de septiembre, sobre medidas urgentes en materia de viviendas de protección oficial con motivo de las lluvias catastróficas; Decreto-ley 3/1983, de 12 de septiembre, por el que se establece el mecanismo de financiación de los gastos extraordinarios derivados de la catástrofe de agosto de 1983; Decreto-ley 4/1983, de 20 de septiembre, por el que se autoriza la modificación de la adjudicación de subvenciones con cargo al fondo de obras para la lucha contra el paro, previsto en la disposición adicional sexta del texto refundido de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para 1983, aprobado por Decreto legislativo 1/1983, de 18 de abril; Decreto-ley 5/1983, de 3 de octubre, sobre incumplimiento en materia de ayudas concedidas como consecuencia de las recientes lluvias torrenciales.

y ello aunque también el Estado dictase un Real Decreto Ley derivadas de dichas inundaciones¹⁷. El hecho de que ninguno de esos Decretos Leyes autonómicos se impugnase¹⁸, evitó un pronunciamiento judicial sobre los mismos, pero no supuso la ausencia de críticas a la forma normativa usada para abordar el problema¹⁹. Sea como fuere, lo cierto es que a partir del año 2006 se generaliza la presencia del Decreto Ley en el ámbito autonómico, y mayoritariamente se acepta, si bien esa aceptación se basa en la previa regulación estatutaria de dicha posibilidad.

Una vez que se acepta la figura, la siguiente cuestión a tratar es si la misma debe ser un fiel reflejo del Decreto Ley estatal. En la práctica, la regulación estatutaria y constitucional de la figura del Decreto Ley es muy similar, aunque la pregunta que se trata de responder es si esa coincidencia es fruto del libre deseo del legislador estatutario y es una obligación constitucional. El Tribunal Constitucional ha establecido que «aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal»²⁰. No obstante antes de este contundente y claro pronunciamiento judicial, existieron dudas al respecto²¹, llegando a abordarse esta cuestión afirmando que los Estatutos de Autonomía podían crear «ex novo» una fuente del Derecho con rango de ley²². Es más, en las sentencias del Tribunal Constitucional 93/2015 de 14 de mayo y 103/2017 de 6 de septiembre, califica de «severos» a esos límites formales y materiales que el Decreto Ley autonómico debe respetar al existir también a nivel estatal²³,

¹⁷ Real Decreto-ley 5/1983, de 1 de septiembre, sobre medidas urgentes para reparar los daños causados por las recientes inundaciones en el País Vasco, Cantabria, Asturias, Burgos y Navarra.

¹⁸ En el supuesto de que hubiese existido algún tipo de impugnación, había otros problemas jurídicos añadidos, y que no solamente existió convalidación del Decreto Ley por el Parlamento Vasco, sino que se dictaron posteriormente Leyes formales del Parlamento Vasco para dicha convalidación. En concreto: La Ley número 18/1983, de 6 de octubre, por la que se convalida el Decreto-Ley 1/1983, de 12 de setiembre; la ley número 19/1983, de 6 de octubre, por la que se convalida el Decreto-Ley 2/1983, de 12 de setiembre; le ley número 20/1983, de 6 de octubre, por la que se convalida el Decreto-Ley 3/1983, de 12 de setiembre; la ley número 21/1983, de 6 de octubre, por la que se convalida el Decreto-Ley 4/1983, de 20 de setiembre; y la ley número 26/1983, de 27 de octubre, por la que se convalida el Decreto-Ley 5/1983, de 3 de octubre.

¹⁹ TUR AUSINA, R. *Op. Cit.* Pág. 294.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2018, de 4 de octubre, fundamento jurídico tercero, en el que también se citan otras sentencias con la misma jurisprudencia (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FF. JJ. 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras)

²¹ Por ejemplo, DONAIRE VILLA, F. J., *Op. Cit.* Pág. 118 y 119 escribía «*las limitaciones materiales señaladas en el artículo 86.1 de la Constitución al Decreto ley estatal, ni son automática o necesariamente trasladables al Decreto-ley autonómico, ni operan como parámetro de validez de los preceptos estatutarios reguladores de este último*», doctrina que entendemos está superada por la posterior y reiterada jurisprudencia constitucional.

²² Por ejemplo, Asunción de la Iglesia Chamorro, en «Los Decretos Leyes Autonómicos en España: Una aproximación crítica», trabajo incluido dentro del proyecto de investigación «Las posibilidades del Estado jurisdiccional autonómico: tras la sentencia del Estatut en la actual situación de crisis económica y bloqueo constitucional» financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España,

²³ En concreto, la sentencia 103/2017 dice (fundamento jurídico 4.º): «Esos límites, que el fundamento jurídico 5 de la STC 93/2015 define como “severos” y reputa introducidos en razón del principio democrático (art. 1.1 CE), por lo que son también exigibles a las instituciones autonómicas, se reflejan “en el art. 86.1 CE y son (a) que su uso se justifique por “un caso de extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE) relativo “a los objetivos marcados para la gobernación del país” (por todas, STC 96/2014, de 12 de junio), (b) que no afecte a las materias más definidoras de nuestro sistema constitucional (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado; derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, régimen de las Comunidades Autónomas, derecho electoral general, y otras materias reservadas a una ley formal específica) y (c) que se disponga un control parlamentario posterior, a fin de que el órgano legislativo conserve una influencia decisiva sobre los contenidos normativos que se integran definitivamente en el ordenamiento ju-

concluyendo que «el Estatuto de Autonomía, como norma llamada por el artículo 147 CE a conformar la organización institucional de cada ente autonómico, podrá añadir otros requisitos o endurecer los existentes, con el propósito de preservar más intensamente la posición del parlamento autonómico»²⁴, pero no obviando los límites constitucionales que se prevén para el Decreto Ley estatal. Por todo ello, hay que afirmar que la naturaleza, límites y requisitos del Decreto Ley a nivel estatal serán los que deban existir igualmente en el Decreto Ley autonómico.

El primero de esos límites viene determinado por el presupuesto habilitante. Tanto en el artículo 86 de la Constitución como en el 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias se recoge que sólo se podrá hacer uso de esta figura normativa «en caso de extraordinaria y urgente necesidad». Sobre qué se entiende por dicha circunstancia y, ante la evidente carga valorativa subjetiva que conlleva, a quién le compete valorar si existe o no dicho presupuesto de hecho, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sufrido una progresiva evolución.

El Tribunal Constitucional en una primera fase hizo especial hincapié en el «juicio puramente político» del Gobierno (STC 29/1982 de 31 de mayo)²⁵, al que incumbe la dirección política del Estado, para la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias, sin perjuicio de que pueda controlar los «supuestos de uso abusivo o arbitrario» que pudieran desvirtuar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales. El presupuesto habilitante puede ser apreciado en el Gobierno con un razonable margen de discrecionalidad, debiendo no obstante hacerse explícita la definición de su concurrencia, y no autoriza para incluir disposiciones que no guarden relación con la situación que se trata de afrontar o no modifiquen de forma instantánea la situación jurídica existente. La existencia del presupuesto habilitante puede ser contrastada tanto en vía parlamentaria, como por el propio Tribunal Constitucional. Ahora bien, el control que compete al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario.

No obstante, no deben confundirse las circunstancias justificativas de los decretos-leyes con el peligro grave para el sistema constitucional o el orden público a que se refieren las situaciones previstas en el artículo 116 de la Constitución. Han de ser entendidas con mayor amplitud «como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 6/1983, de 4 de febrero).

Así, en esta sentencia y en otras posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas

rídico» (STC 93/2015, FJ 5). En consecuencia, dado que estos límites son también exigibles en el ámbito autonómico, un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático, correspondiendo al Tribunal Constitucional la aplicación del parámetro constitucional ínsito en dicho principio, mediante el control de la constitucionalidad de dicha legislación de urgencia».

²⁴ STC 103/2017 de 6 de septiembre, fundamento jurídico 4.^a

²⁵ En concreto se dice en su fundamento jurídico 3.º se establece que «es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado» un peso significativo.

económicas exigen una rápida respuesta. En los primeros treinta y cinco años de nuestro modelo constitucional, solo en contadas ocasiones ha declarado el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de un decreto-ley por falta del presupuesto habilitante, al entender que no concurría una situación de extraordinaria y urgente necesidad²⁶.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional ha sido más exigente y ha anulado muchos más Decretos Ley por inexistencia del presupuesto habilitante, en buena medida por el uso y abuso en su utilización que se denunció al inicio de este comentario. Ese cambio se puede fijar a partir de la sentencia 29/2015, de 18 de febrero, en la que se puede leer que «el concepto de extraordinaria y urgente necesidad no es una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes, el control constitucional externo que corresponde a este Tribunal en la comprobación del necesario respeto a ese límite implica el análisis de dos elementos: los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada, y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma». A partir de aquí el Tribunal Constitucional es más exigente, con relación al control del presupuesto habilitante, y, como estableció en la sentencia 70/2016, de 14 de abril, el «control externo acerca del cumplimiento de la cláusula de la «extraordinaria y urgente necesidad» implica, que la medida deba superar una exigencia doble; de una parte, deberá comprobarse que el Gobierno ha identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad. En este sentido, este Tribunal ha reiterado que no es imprescindible que la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad se contenga en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos, debiendo valorarse conjuntamente aquellos factores que condujeron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, «los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma. De otra parte, deberá verificarse que existe efectivamente una adecuada conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas adoptadas mediante la norma de urgencia, que deben así ser congruentes con la situación que se trata de afrontar»²⁷.

El segundo de esos límites hace referencia a las materias que el Decreto Ley tiene vedadas. Conforme al artículo 86 de la Constitución, el Decreto Ley «no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general». Conforme al artículo 46 del Estatuto, dichas normas, «no podrán afectar a los supuestos excluidos en el artículo anterior [se refiere al artículo 45 del Estatuto] ni a la regulación esencial de los derechos establecidos en este Estatuto». El artículo 45 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, establece que las normas con rango de ley emanadas por el Gobierno no podrán dictarse ni con relación a los presupuestos de la

²⁶ Así, las SSTC 68/2007 de 28 de marzo y 137/2011 de 14 de septiembre, que anularon respectivamente el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes.

²⁷ Además de las sentencias citadas, como prueba del mayor número de nulidades en los Reales Decretos Ley a partir del año 2015, se citan las siguientes resoluciones: SSTC 107/2015 de 28 de mayo; 196/2015 de 24 de septiembre; 26/2016 de 18 de febrero; 38/2016 de 3 de marzo; 119/2016 de 23 de junio; 169/2016 de 6 de octubre; 34/2017 de 1 de marzo; 73/2017 de 8 de junio; 150/2017 de 21 de diciembre; o 152/2017 de 21 de diciembre.

Comunidad Autónoma, ni con las instituciones autonómicas, ni con las normas para las que el Estatuto requiera una mayoría cualificada del Parlamento.

Con relación a este asunto, lo que procede analizar es qué debe entenderse por «afectar» cuando se afirma que un Decreto Ley no podrá afectar a esas materias. Para ello, se hace preciso recurrir a la exégesis constitucional. Así, en relación con el término «afectar», sobre todo con referencia a los derechos, deberes y libertades, entiende el Tribunal Constitucional que con dicho concepto se intenta tan sólo impedir que por medio de un Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades, o se vaya contra el contenido o los elementos esenciales de algunos de esos derechos²⁸. Rechaza, sin embargo, el TC la tesis más restrictiva de los límites del Decreto ley por la que el ámbito de exclusión del Decreto-ley respecto de los derechos y libertades debería identificarse con el de la reserva de ley orgánica, de tal modo que en los demás sería posible el Decreto-ley.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la cláusula restrictiva «no podrán afectar» debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto, ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Estado o se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos o de los elementos estructurales esenciales o generales de la organización y funcionamiento de instituciones estatales básicas, pero sí otros aspectos accidentales o singulares de las mismas²⁹.

Con relación al procedimiento para su convalidación, el Decreto Ley autonómico responde a su naturaleza de norma provisional que requiere la convalidación de la Cámara legislativa. Se asemeja al procedimiento establecido en la Constitución española, con una matización. En el artículo 86 de la Constitución no se especifica si el plazo de treinta días se contabiliza sobre días hábiles o naturales. En el caso del artículo 46 del Estatuto canario sí se especifica que estamos ante días naturales. Dicha cuestión no es un asunto menor. Actualmente, en el Congreso de los Diputados se sigue justo el criterio contrario, por aplicación del artículo 90 de su Reglamento, que establece que «*salvo disposición en contrario, los plazos señalados por días en este Reglamento se computarán en días hábiles, y los señalados por meses de fecha a fecha*»³⁰.

²⁸ STC 111/1983, de 2 de diciembre, Fundamento Jurídico 8.º

²⁹ STC 60/1986, de 20 de mayo, Fundamento Jurídico 4.º Ampliando esta doctrina, en la sentencia se dice que «*Si por "afectar" hubiera de entenderse cualquier forma de incidencia en el ordenamiento de las instituciones antes dichas y, en concreto, en el de la Administración del Estado, el Decreto-ley impugnado sería inconstitucional. No lo es, sin embargo, si se parte de la interpretación que del término "afectar" ha hecho este Tribunal en la Sentencia núm. 111/1983, de 2 de diciembre, en la que, tras señalar que "la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la Constitución se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución, sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo "afectar" de un contenido literal amplísimo que "conduce a la inutilidad del Decreto-ley", se declara que "la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución Española ("no podrá afectar...") debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos*».

³⁰ A mi juicio, una interpretación errónea, por dos motivos. El primero, porque el plazo de treinta días no estamos ante un plazo «señalados por días en este Reglamento», sino que es un plazo señalado en la Constitución española. Es decir, el plazo no ha sido creado y determinado por la autonomía organizativa parlamentaria a través de su Reglamento, sino que está establecido en una norma de rango superior. En segundo lugar, porque ello supone alargar al plazo, lo cual es una interpretación que choca con la supuesta urgencia que configura la propia naturaleza del Decreto Ley.

Al igual que a nivel nacional, la Cámara legislativa tiene tres opciones. Derogar, convalidar, y convalidar tramitando además como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia para su posterior conversión en ley formal del Parlamento. En cualquier caso, en el caso de no prestar la Asamblea Legislativa su apoyo, se produce el efecto de la derogación³¹, no de la nulidad, por lo que los efectos causados entre su entrada en vigor y su derogación serán válidos y eficaces³².

En el caso del Real Decreto Ley estatal, al proceso de convalidación o derogación viene desarrollado en el artículo 15 del Reglamento del Congreso. En el caso del Estatuto de Canarias y hasta la adaptación de su Reglamento interno, se dictó la Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Mesa, relativa al procedimiento a seguir para la convalidación o derogación de decretos-leyes del Gobierno de Canarias³³. No obstante lo anterior, posteriormente se publicó una versión adaptada del Reglamento del Parlamento de Canarias³⁴, en donde viene el artículo 160 con la regulación de este supuesto³⁵.

³¹ Existen muy pocos casos de no convalidación de un Decreto Ley. A nivel estatal se pueden citar el Real Decreto Ley 1/1979, adoptado por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados el 6 de febrero de 1979 (*BOE* del 23 de febrero de 1979); el acuerdo sobre derogación del Real Decreto Ley 1/2006, de 20 de enero, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores del tabaco, adoptado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su 8 sesión del día 9 de febrero de 2006 (*BOE* del 11 de febrero de 2006); la Resolución de 16 de marzo de 2017, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13; y la Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (*BOE* del 24 de enero de 2019).

³² DONAIRE VILLA, F. J., Op. Cit. Pág. 159 y ss.

³³ *BOC* número 51 de 14 de marzo de 2019.

³⁴ Resolución de 28 de mayo de 2019, de la Presidencia, por la que se ordena la publicación del Reglamento del Parlamento de Canarias: adaptación y ordenación sistemática. Publicando un texto consolidado. *BOC* número 111 de 12 de junio de 2019.

³⁵ El texto dice: «Artículo 160.—1. En el supuesto de que, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 46 del Estatuto de Autonomía, el Gobierno de Canarias hubiera publicado un decreto ley, el Parlamento habrá de pronunciarse expresamente sobre su convalidación o derogación.

2. Remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios un decreto ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.1, letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias, con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes. Asimismo, será remitido, en su caso, a la Comisión General de Cabildos Insulares de tratarse de materias que afectasen a las islas y a sus cabildos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

3. El debate y la votación sobre la convalidación o derogación del decreto ley se realizará en el Pleno de la Cámara antes de que transcurran los treinta días naturales siguientes a su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, y se desarrollará de la forma siguiente:

1.º) En primer lugar, intervendrá el Gobierno para exponer las razones que han justificado la promulgación del decreto ley, por tiempo máximo de diez minutos.

2.º) A continuación intervendrán los distintos grupos parlamentarios, por tiempo máximo de diez minutos, en orden inverso a su importancia numérica.

3.º) Concluido el debate, se procederá a la votación de totalidad, de forma que los votos afirmativos se entenderán favorables a la convalidación, y los negativos favorables a la derogación.

4. De resultar convalidado un decreto ley, la Presidencia preguntará a la Cámara si es favorable a que se tramite como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. En caso afirmativo, se tramitará según lo que dispone el Reglamento para dichas iniciativas legislativas, sin que sean admisibles enmiendas a la totalidad de devolución. El acuerdo plenario relativo, en su caso, a la convalidación del decreto ley será publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias y en el Boletín Oficial de Canarias.

Como norma con rango, fuerza y valor de ley, su control corresponde al Tribunal Constitucional. Más problemas jurídicos y doctrinales acarrearán los supuestos efectos «sanatorios» de una hipotética ley posterior dictada tras la convalidación del Decreto Ley sobre la supuesta inconstitucionalidad de dicho Decreto Ley. No obstante, en alguna ocasión el Tribunal ha concedido cierta eficacia sanatoria intrínseca a la ley de sustitución³⁶, lo cierto es que también ha manifestado que la aprobación de una Ley posterior no impide un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de un Decreto Ley³⁷.

De no resultar convalidado, la Presidencia de la Cámara ordenará la publicación del acuerdo de derogación del decreto ley en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias y en el Boletín Oficial de Canarias. 5. En los casos de disolución o extinción del mandato del Parlamento, corresponderá asumir a la Diputación Permanente las funciones que el presente artículo atribuye al Pleno en relación con la convalidación o derogación del decreto ley».

³⁶ STC 6/1983 de 4 de febrero.

³⁷ STC 182/1997, de 28 de octubre, fundamento jurídico 1.º; STC 155/2005, de 9 de junio, fundamento jurídico 2.º; o STC 237/2012, fundamento jurídico 2.º

Artículo 47

Promulgación y publicación

JORGE L. MÉNDEZ LIMA

LETRADO DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Las leyes del Parlamento de Canarias y demás normas con fuerza de ley serán promulgadas en nombre del rey por el Presidente o Presidenta de la Comunidad Autónoma y publicadas en el boletín oficial de canarias en el plazo de 15 días desde su aprobación y en el boletín oficial del Estado. A efectos de su entrada en vigor, regirá la fecha de su publicación en el boletín oficial de Canarias.*

2. *El control de la constitucionalidad de las leyes del Parlamento de Canarias y demás normas con fuerza de ley corresponderá al tribunal Constitucional.*

1. El comentario de este precepto estatutario debe partir de lo que al respecto dispone la Constitución en relación con la promulgación y publicación de la ley estatal, pero también sobre la aprobación de la ley y la sanción real de la misma. También debemos tener en cuenta que los precedentes históricos sobre la sanción y promulgación de la ley pueden constituir una interesante referencia para comprender la naturaleza y funcionalidad de tales actos en cada tiempo, pero, hoy, su alcance debe partir del contexto normativo e institucional de nuestra forma de Estado, con los que aquellos actos deben ser coherentes. Desde esta perspectiva, la Constitución de 1876, decretada y sancionada por el Rey «en unión y de acuerdo con las Cortes del Reino actualmente reunidas», dispone que la «potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey» (art. 18), a quien corresponde «convocarlas, suspender, cerrar sus sesiones y disolver simultánea o separadamente la parte electiva del Senado y el Congreso de los Diputados» (art. 32), así como la «potestad de hacer ejecutar las leyes» (art. 50), que también «sanciona y promulga» (art. 51). Para nuestra vigente Constitución, «la soberanía nacional reside en el pueblo español» (art. 1.2 CE); «los ciudadanos y los poderes públicos» están sujetos a la «Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 CE); las Cortes Generales «representan al pueblo español» (art. 66.1 CE); por tales representación y soberanía, las Cortes Generales «ejercen la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 CE), cuya jefatura la ostenta el Rey, símbolo de su «unidad y permanencia», moderador del «funcionamiento regular de las instituciones» (art. 56.1 CE), y garante de la obligación constitucional de «hacer guardar la constitución y las leyes» (art. 61.1 CE); y el Rey posee las funciones que expresamente le atribuye la Constitución, singularmente: «sancionar» [art. 62.a) CE] «en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales» (art. 91 CE); «promulgar las leyes» [arts. 62.a) y 91 CE]; ordenar «su inmediata publicación» (art. 91 CE); «expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros [art. 62.f) CE]; y administrar justicia, «a través de jueces y magistrados» (art. 117.1 CE).

De lo expuesto se desprenden algunas consecuencias: la *ley* lo es desde que se aprueba por las Cortes Generales; la sanción y la promulgación de la *ley* son actos debidos del Rey que deberán ser prestados sin reserva ni cuestionamiento alguno sobre la forma y contenido de la *ley* aproba-

da, aunque, como contrapartida, sin responsabilidad pues los actos del Rey deben ser siempre objeto de refrendo (art. 64 CE); la orden de publicación es un acto distinto y posterior a la promulgación (art. 91 CE); la Constitución no indica plazo y soporte de la publicación de la *ley*, solo que la misma debe ser «inmediata» tras su aprobación.

2. Según el art. 47 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), la ley autonómica no es objeto de sanción real, al ser una competencia real asociada históricamente asociada a la ley estatal; la ley autonómica es promulgada por el Presidente de la Comunidad Autónoma en nombre del Rey, facultad real que se considera delegable por su funcionalidad ejecutiva; también se promulgan las «normas con fuerza de ley de la Comunidad Autónoma», a diferencia de las homólogas normas estatales; tales normas se publicarán en el plazo de quince días «en el Boletín Oficial de Canarias (lo que determina su «entrada en vigor») y en el Boletín Oficial del Estado, para conocimiento; no se atribuye a autoridad alguna la orden de publicación —como sí hace el art. 91 CE para la leyes estatales—, pues se trata de una obligación que dimana directamente del propio Estatuto.

La diferente naturaleza y función del Estado y de las Comunidades Autónomas, y de sus respectivos órganos constitucionales y estatutarios, nos obliga a la debida reinterpretación de los actos reseñados a la vista tanto de nuestra peculiar forma de gobierno (Monarquía parlamentaria) como de la forma de Estado políticamente descentralizada. El punto de partida es si tales técnicas deben tener o no una *aplicación espejo* en ambos niveles territoriales, es decir, si deben existir y con la misma finalidad y alcance en ambos niveles. Desde luego, la realidad normativa evidencia que no hay *aplicación espejo* (se sancionan las leyes estatales pero no las autonómicas, y se promulgan las normas con fuerza de ley autonómicas, pero no las estatales). Al margen del significado histórico de tales actos —que nos permite comprobar su función en cada modelo constitucional y nos sirve de adecuado término de comparación— debemos huir de todo condicionante histórico que nos haga llegar a conclusiones indebidas por incompatible con nuestro modelo constitucional; pero tampoco los podemos reducir a simple anacronismo histórico carente de contenido y eficacia material, pues al margen de que la realidad jurídica y material es que si una ley no se sanciona, promulga o publica será solo puro acto parlamentario, no podemos partir de la inasumible premisa de que la Constitución contempla actos carentes de contenido y finalidad. Debemos pues encontrarles la funcionalidad que sea posible y coherente con nuestro modelo constitucional.

El carácter popular de la soberanía, pues el Rey no retiene cuota alguna de la misma, impide que, a diferencia de las monarquías feudal, absoluta y constitucional, la sanción real pueda ser considerada como perfección o aceptación o de la ley o efecto legislativo de la soberanía compartida de las Cortes y el Rey. En coherencia con ello, son las Cortes, en cuanto titular de la potestad legislativa del Estado, las que elaboran y aprueban las leyes. Así pues, la *ley es ley* desde su aprobación, momento en el que finaliza el procedimiento legislativo. En ese momento, la *ley* aprobada es expresión *pre normativa* de un acuerdo político y social dotado de eficacia interna o parlamentaria, del que da fe su publicación en el boletín oficial de la cámara, que fija y autentica el contenido de la *ley*, perfeccionada por su aprobación sin necesidad de validación posterior de órgano constitucional alguno.

La subsiguiente sanción real no puede cumplir su función histórica de validación o perfección de la ley, pues el Rey, que ya no es soberano, resulta ajeno al procedimiento legislativo. Por ello, el Rey no puede vetar o cuestionar la forma o contenido de la *ley* aprobada —pues el control de la regularidad formal y material de los actos normativos primarios corresponde al Tribunal

Constitucional—, al margen de que al amparo de su magistratura de influencia (art. 56.1 CE) pueda en su caso reconducir la regularidad constitucional del acto a sancionar. Por ello, la sanción es el acto por el que el titular del órgano constitucional que representa y simboliza la unidad política y jurídica del Estado comunidad asume la *ley* aprobada como acto del Estado, es decir, la *ley* pasa de ser acto del órgano parlamentario a ser acto de la persona Estado. Es «el momento de síntesis, la instancia de unidad y la marca de supremacía del acto legislativo» (Sanción, promulgación y publicación de las leyes, 1987, Jorge Rodríguez Zapata, pág. 121). No se trata sin embargo de un acto onírico, y por ello materialmente innecesario o prescindible, pues, al margen de su simbolismo, la sanción expresa la voluntad del Estado de reconocer a la *ley* como acto propio, del mismo modo que lo es la expedición real de los decretos [art. 62.f) CE] o cada sentencia que se dicte «en nombre del Rey» (art. 117.1 CE).

Sin embargo, la sanción real solo se predica de las leyes estatales, no de las autonómicas ni de las normas con fuerza de ley de uno y otro nivel. Ciertamente, tal limitación de objeto puede ser el resultado del concurso de ciertos factores, algunos de los cuales habría que superar: una cierta inercia histórica, pues la sanción se anudaba constitutivamente a la ley estatal; la interpretación restrictiva de las facultades reales, aunque de forma un tanto contradictoria —pues el Rey ha sancionado la Constitución y la promulgación de la ley es facultad delegable en los presidentes de las Comunidades Autónomas—; y la consideración puramente formal del concepto *ley* [art. 62.a) CE], cuando la Constitución reconoce otras normas de igual fuerza material. Pero, al margen de ello, la limitación objetiva de la sanción real pudiera encontrarse hoy tanto en la soberanía política del pueblo representada en las Cortes Generales como en la soberanía normativa de la ley formal aprobada por tales Cortes. En coherencia con tal razonamiento, el Estatuto de Autonomía se aprueba por ley orgánica del Estado, sancionada por el Rey, por lo que las leyes autonómicas de desarrollo del mismo no necesitarían acto expreso de reconocimiento en razón del carácter derivado y no soberano del ordenamiento autonómico, a diferencia de la originariedad y soberanía del ordenamiento estatal. En cuanto a las normas con fuerza de ley, aunque los decretos legislativos del Gobierno derivan de una delegación por ley formal, sancionada por el Rey (art. 82.2 CE), y los decretos leyes deberán ser sometidos a convalidación del Congreso (art. 85.2 CE), no de las Cortes Generales, no puede ignorarse que nacen con la vestidura de Decreto a expedir por el Rey, razón por la que no son objeto de sanción.

Sin embargo, no es una explicación absolutamente satisfactoria en lo que respecta a la ley autonómica, por cuanto la sanción contiene una notable carga simbólica y de prestigio del acto normativo que resultaría aplicable a unas leyes pero no a otras, cuando ley estatal y autonómica poseen la misma forma y rango. Pero, sobre todo no lo es porque tal limitación de objeto es más coherente con los precedentes históricos de la sanción —implícita en el momento del nacimiento de la Constitución en 1978, con un sistema político por desarrollar— que con las posibilidades y exigencias constitucionales en el día de hoy. No habría contradicción normativa o institucional alguna en que el presidente de la Comunidad Autónoma sancionara las leyes autonómicas, a título propio o delegado, pues, al fin y al cabo, el presidente del Gobierno es nombrado por el Rey (art. 48.5 EAC) y «ostenta la más alta representación de Canarias y la ordinaria del Estado en la Comunidad» (art. 49.1 EAC). Del mismo modo que es posible promulgación delegada de la ley autonómica (art. 47.1 EAC).

3. La sanción es seguida de la promulgación real de la *ley*. Históricamente, la promulgación contaba con dos partes diferenciadas; por la primera, se «notifica y autentica la *ley* a todos los demás poderes y autoridades del ordenamiento jurídico total» (Sanción ..., op. cit., pág. 145 y ss.), a efectos de su conocimiento oficial y divulgación, ya que no existía como hoy un sistema

institucionalizado de publicación; la segunda contiene «la orden de mando» que obliga a autoridades y ciudadanos a «guardar y a hacer guardar» la *ley*. Gráficamente, la primera fórmula se ubica en el encabezado de la ley («A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabe: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley»); la segunda, al final de la misma. («Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley»).

La Constitución no asigna a la promulgación contenido o finalidad alguna. Desde luego, hoy la promulgación no es ni «orden del Rey» ni «control de la regularidad constitucional de la ley» (Sanción ..., *op. cit.*, pág. 132 y ss.), de ahí que haya de relativizarse sus tradicionales funciones notificadora y autenticadora. Ambas funciones eran consecuencia de la previa y constitutiva sanción real de la ley, lo que obligaba a que el texto de la ley auténtica —la sancionada por el Rey— fuera notificado a los demás poderes del Estado. Hoy, sin embargo, la *ley* es aprobada por las Cortes Generales por lo que no procede que sea autenticada por el Rey. Si acaso, la autenticación de la *ley* como acto del Estado se verifica por la sanción, en los términos antes expresados. Tampoco la notificación parece tener por objeto a todos los demás poderes del Estado, sino al *aparato* del Estado, al Ejecutivo, a quien se le notifica la ley sancionada a fin de que la dote de sus signos formales propios, lo permitirá la singularidad e identificación de la norma, lo que se conecta con los principios de certeza y seguridad jurídica. Por su parte, la *orden de mando* de la fórmula promulgatoria tampoco tiene hoy el alcance que debió tener en la monarquía constitucional, pues hoy la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución le corresponde al Rey por mandato constitucional (arts. 9.1 y 61.1 CE); por ello, más que una *orden de mando* es una *orden de sujeción* a la ley tras su publicación y entrada en vigor que el Rey, como Jefe del Estado, recuerda a «todos» los que se sujetan a la misma, no solo a los españoles.

La orden de publicación —implícita en la notificación de la *promulgatio* clásica— es hoy una facultad real explícita (art. 91 CE) diferente y autónoma de la promulgación, sin perjuicio de que sea el Gobierno el que la ejecute materialmente. A pesar de que se trata de una orden del Rey («ordenará») como Jefe del Estado comunidad, las leyes estatales no contienen fórmula alguna al respecto, lo que desde luego es una carencia salvable.

La promulgación posee un sentido dinámico bastante próximo a su significado etimológico (el prefijo latino *pro* significa *movimiento hacia adelante, poner a la vista o estar a favor de algo*, y la palabra *mulgeo*, que significa *extraer o sacar*), por lo que la *promulgatio* adquiere el sentido de extraer o sacar a la luz algo que existe pero que hasta ese momento está oculto y al que, además, se le imprime la marca de su futura obligatoriedad (orden de sujeción) que, por así decirlo, anuncia su futura fuerza normativa. La promulgación viene a cumplir pues una doble función: de notificación ejecutiva —identificación y publicación de la ley— y de recordatorio de la obligación constitucional de sujeción a la misma. La *ley* ya no es simplemente un acto parlamentario asumido por el Estado mediante la sanción; ahora, tras la promulgación, la *ley* ha sido identificada y dotada de *potencialidad normativa*.

El Estatuto de Autonomía de Canarias contempla la promulgación no solo de las leyes sino también, con acierto, de las demás «normas con fuerza de ley» por la Presidencia de la Comunidad Autónoma «en nombre del Rey». Se trata pues de una facultad delegable en la persona que es representante ordinario del Estado en la Comunidad, delegación que, como se dijo, pudo haber sido extendida a la sanción de la ley autonómica. Las leyes de Canarias aprobadas con posterioridad al Estatuto incorporan la fórmula promulgatoria desdoblada, pero con un alcance diferente, más actual. Su primera parte integra una expresa notificación ciudadana del hecho de la

aprobación de la *ley*; una implícita notificación ejecutiva, que debiera haberse conservado expresamente; y la orden de publicación de la misma: «Sea notorio a todos los ciudadanos que el Parlamento de Canarias ha aprobado y yo, en nombre del Rey y de acuerdo con lo que establece el artículo 47.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, promulgo y ordeno la publicación de la Ley...». Su parte final integra la orden de sujeción a la *Ley* («Por tanto, ordeno a los ciudadanos y a las autoridades que la cumplan y la hagan cumplir»), ya norma jurídica tras su publicación y entrada en vigor.

Con la publicación de la *Ley* nos encontramos en una nueva fase. La *ley* en su día aprobada y publicada a efectos internos e institucionales en el boletín de la cámara debe ahora ser publicada en un diario oficial para conocimiento de todos, autoridades y ciudadanos, tras lo que se puede exigir su cumplimiento, una vez finalizada su eventual *vacatio*. En efecto, «la publicación de las normas» (art. 9.3 CE) no se satisface con su «inserción... en un Boletín de carácter interno, sino que será necesaria su inclusión en el instrumento oficial previsto para la publicación de las normas generales de la Comunidad..., esto es, el «Boletín Oficial...» (STC 179/1989, de 2 de noviembre, Ecli: ECLI: ES: TC:1989:179), que para el Estado es el *BOE* y en Canarias, el *BOC*. La publicidad de las normas es «consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 CE: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento» (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 2, Ecli: ECLI: ES: TC:1989:179). Determinar la naturaleza de esta publicación es, en palabras del Tribunal Constitucional, *vexata quaestio*; controversia que se centra en si es «requisito esencial de la existencia de la norma o una condición para su eficacia» (STC cit.). Desde luego, la ley aprobada, sancionada y promulgada solo entrará en vigor si previamente se ha publicado (art. 2 del Código Civil). Pero lo relevante es que hoy la publicación cumple dos funciones claramente diferenciadas: por un lado, la más notoria, es que es instrumento necesario para su general conocimiento, sin la cual no puede haber exigibilidad, aunque el conocimiento real de la ley por los ciudadanos es una eventualidad no una certeza, pues siempre que esté publicada «la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento» (art. 6.1 del Código Civil). Pero, además, la publicidad es el medio que permite la prueba del Derecho vigente (de ahí «la necesidad de probar la existencia de normas no escritas, o no internas al país en que han de aplicarse» (STC 151/1994, de 23 de mayo, FJ 2, Ecli: ECLI: ES: TC:1994:151), de donde resulta que solo hay Derecho cuando la norma se publica; dicho de otra forma, la norma se convierte en Derecho con plenitud de efectos tras su publicación —y posterior entrada en vigor—, y solo entonces es aplicable el principio *iura novit curia*.

Desde esta perspectiva ordinamental y no meramente normativa, la publicidad de las normas es condición de la existencia y exigibilidad y garantía básica del Ordenamiento jurídico «antes de que pueda exigirse su cumplimiento general» (STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 5); el medio por el que la *Ley* se incorpora al ordenamiento jurídico, momento a partir del cual la potencialidad normativa de la *ley* promulgada se convierte en normatividad plena, se convierte en *Ley*, en norma.

Tras su publicación, la *Ley* entra en vigor produciendo efectos, aunque no debe confundirse vigencia y eficacia de la *Ley*, pues ambos hechos puedan dissociarse (normas de eficacia inmediata y diferida). Son diferentes planos que a veces quedan ocultos en las propias leyes, aunque hay

casos que ejemplifican la diferencia. Es el caso de la disposición final segunda, entrada en vigor, de la Ley 12/1997, de 4 de junio, reguladora de las Actuaciones Inspectoras y de la Potestad Sancionadora en Materia de Depósito de Fianzas de Arrendamiento, de la Comunidad de Madrid, que distingue entre validez, vigencia-eficacia y conocimiento general de la norma, actos todos asociados a la publicación: «*La presente Ley adquirirá validez como norma jurídica y entrará en vigor a partir del día de su publicación íntegra en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid». Se publicará también en el «Boletín Oficial del Estado», a efectos de su conocimiento».*

El Estatuto de Autonomía de Canarias impone ciertas obligaciones de publicación, pues las leyes y normas con fuerza de ley deberán publicarse en el Boletín Oficial de Canarias «en el plazo de 15 días desde su aprobación», así como en el *BOE*, aunque en este caso sin señalar plazo. En todo caso, a efectos de vigencia la publicación relevante es la del boletín autonómico. Las leyes autonómicas, como se vio, incorporan asimismo la orden de publicación, que es aplicación de una previsión estatutaria expresa.

4. En resumen, soberanía popular, representación parlamentaria, aprobación parlamentaria de la ley, sanción real de la ley, promulgación de la ley, orden de publicación de la ley, publicación oficial de la ley, vigencia de la ley, y sujeción de todos a la ley son actos o fases de un único proceso que tiene como finalidad convertir el pacto alcanzado por la voluntad mayoritaria de la representación social del Parlamento en norma jurídica ordenadora de la comunidad política. Ninguna fase o acto tiene sentido por sí solo, pues cada uno parte del anterior y explica el siguiente, y lo debe hacer en términos reconocibles por nuestro sistema constitucional. Por lo demás, se trata de un proceso creativo de norma y de ordenamiento, compartido entre todos los órganos constitucionales del Estado —Cortes Generales, Rey y Gobierno— y expresivo de la singularidad y alcance de las relaciones de dependencia y de control de los mismos.

Una última consideración merece la expresión formalizada de los citados actos. La ley publicada hace referencia a la aprobación, sanción y promulgación aunque silencia la orden de publicación, actos todos ellos que se han realizado materialmente con anterioridad al hecho mismo de la publicación, y de ello debe quedar constancia en los ejemplares auténticos en los que se ha plasmado la firma acreditativa de la sanción y promulgación del Rey. Por ello, conforme a lo razonado anteriormente, la fórmula del encabezado de la ley estatal publicada debiera rezar así: «*Se hace saber que las Cortes Generales han aprobado y Yo he sancionado, promulgado y ordenado publicar la presente Ley*». Y la fórmula final: «*Todos, particulares y autoridades, deberán guardar y hacer guardar la presente Ley. Felipe R.*».

DE LA PRESIDENCIA DE CANARIAS [ARTS. 48 A 49]

Artículo 48

Elección

JOSÉ MIGUEL RUANO LEÓN

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL

LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

PONENTE DE LA PREACAN POR EL PARLAMENTO DE CANARIAS

1. *El Parlamento elegirá de entre sus miembros a la persona titular de la Presidencia.*
2. *La Presidencia del Parlamento, previa consulta con las fuerzas políticas representadas en el mismo, y oída la Mesa, propondrá una candidatura a la Presidencia de Canarias.*
3. *La persona propuesta presentará su programa de gobierno al Parlamento. Para ser elegida, deberá obtener en primera votación mayoría absoluta; de no obtenerla, se procederá a una nueva votación pasadas 48 horas, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple.*
4. *Caso de no conseguirse dicha mayoría, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ninguna candidatura hubiera obtenido la confianza del Parlamento, este quedará automáticamente disuelto, procediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones para el mismo.*
5. *Una vez elegida, la persona titular de la Presidencia será nombrada por el Rey.*

El art. 48 no fue objeto de modificaciones durante su tramitación en la Cortes Generales. Además de que la redacción del mismo considera el lenguaje de género, incorporando una expresión que deja claro que la Presidencia puede ser desempeñada por una mujer o por un hombre, lo más destacable es que el nuevo Estatuto refuerza el tratamiento del presidente o presidenta dentro de la estructura institucional autonómica.

Efectivamente, aunque el Estatuto anterior —de acuerdo con el art. 152.1 CE— recogía en su art. 8 que los poderes de la Comunidad Autónoma eran ejercidos a través del Parlamento, del Gobierno y de su Presidente, el tratamiento normativo se realizaba dentro de la sección segunda del Título I bajo la rúbrica *Del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma*, en los artículos 17 y 18.

Ahora, tras la reforma, bajo la rúbrica de este capítulo III del título II, la figura de la Presidencia aparece reforzada. *De la Presidencia de Canarias* expresa de forma clara su triple dimensión:

- Como supremo representante de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Como representante ordinario del Estado en Canarias.
- Como titular del Ejecutivo autonómico.

Así, en la investidura que el Parlamento realiza otorgando la confianza a un candidato o candidata a la Presidencia se omite —deliberadamente— que se trata de la investidura a la Presidencia del Gobierno de Canarias, como corresponde a un sistema parlamentario. Que el titular sea elegido de entre los miembros de la Cámara es una exigencia del art. 152.1 CE, consolidada ya la interpretación de que la estructura institucional prevista en ese artículo es de aplicación a todas las CC. AA., cualquiera que haya sido la vía de acceso a la autonomía¹.

Dada la preeminente posición que ocupa el titular de Presidencia en la organización institucional, aunque algunos autores se refieren a los sistemas de gobierno autonómicos como «semipresidencialistas»², el tratamiento de este artículo es estrictamente el que se refiere a la forma de gobierno parlamentaria: la que se sustenta en un vínculo de confianza (la investidura) que la Cámara otorga a uno o una de sus miembros. Este parlamentarismo se completa en las previsiones de la cuestión de confianza, la moción de censura o el derecho de disolución (arts. 54, 55 y 56), por lo que podemos afirmar que estamos ante un modelo de *parlamentarismo racionalizado*.

La preeminencia del presidente o presidenta del Gobierno se debe no sólo a la triple dimensión de la misma, como veremos en los comentarios al artículo 49, sino a que sólo él o ella recibe la confianza de la Cámara y ejerce un predominio absoluto que hace que la doctrina utilice la expresión «gobierno de canciller»³ para referirse a esa figura a la que la Constitución destaca en el seno de un modelo gubernativo colegiado (Consejo de Gobierno).

No hay diferencias significativas en este artículo respecto del art. 99 CE relativo a la investidura del Presidente del Gobierno de España, salvo la ya conocida participación de la presidencia del Parlamento en la propuesta de una candidatura, función que corresponde al Rey realizar ante el Congreso de los Diputados. Por otra parte, este artículo 48 no incluyó —debió hacerlo— que este proceso de investidura se inicia después de cada renovación de la Cámara, tras las elecciones autonómicas (ya sea por vencimiento de su mandato, ya por haber sido disuelta y convocadas elecciones) o en los demás supuestos estatutarios (derrotada una cuestión de confianza, art. 54).

Los recientes procesos de investidura fallida a nivel de Estado han conducido a abrir el debate de una eventual reforma del art. 99 CE⁴, pero la complejidad del proceso y —por el momento— la escasa consistencia de la propuesta no merece que nos detengamos en ello en estos comentarios al Estatuto. Ciertamente, si un candidato o candidata no cuenta con mayoría simple en una segunda votación y, en el plazo de dos meses tras la primera votación de investidura, ninguna candidatura hubiera obtenido la confianza parlamentaria, se disolvería el Parlamento conforme al apartado 4 de este artículo 48.

Sí se plantean dudas sobre qué hacer si no se somete ninguna candidatura y, en consecuencia, no se da esa primera votación que marca el inicio del cómputo del plazo. En la Comunidad de Madrid, a pesar de que el art. 18 de su Estatuto (aprobado por L.O. 3/1983, de 25 de febrero)

¹ STC 225/1998, de 25 de noviembre., FJ 6.º

² SOLÉ TURA, J.: «Las Comunidades Autónomas como sistemas semipresidencialistas», en *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Edit. Diputació de Barcelona, 1985, págs. 293-311.

³ CORONA FERRERO, J. M.: «El Presidente de la Comunidad Autónoma», en: *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, número 14 (2003), págs. 19-50.

⁴ <https://diario16.com/psoe-y-pp-dispuestos-a-reformar-el-articulo-99-de-la-constitucion-para-que-gobierne-la-lista-mas-votada>

prevé un régimen idéntico al art. 99 CE y muy semejante por tanto al de este art. 48 del Estatuto canario, el Reglamento de la Asamblea ha previsto⁵ la convocatoria de una sesión en la que se da cuenta de la imposibilidad de proponer una candidatura. La fecha de esa sesión sirve para computar el plazo de dos meses que puede conducir a una disolución automática y convocatoria de nuevas elecciones autonómicas.

Finalmente el apartado 5 de este artículo prevé el nombramiento por el Rey del Presidente o Presidenta de Canarias, frente al modelo anterior en el que el nombramiento se hacía como Presidente o Presidenta «... del Gobierno de Canarias».

⁵ Art. 182.3 Reglamento de la Asamblea de Madrid.

Artículo 49

Estatuto personal

JOSÉ MIGUEL RUANO LEÓN

LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

1. *La Presidencia designa y separa libremente a la persona titular de la Vicepresidencia y a los restantes miembros del Gobierno, dirige y coordina su actuación y, como titular de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, ostenta la más alta representación de Canarias y la ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma.*
2. *La Presidencia podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas propias en la persona titular de la Vicepresidencia y en los demás miembros del Gobierno.*
3. *La persona titular de la Presidencia es responsable políticamente ante el Parlamento.*
4. *La Presidencia podrá proponer por iniciativa propia o a solicitud de la ciudadanía, de conformidad con las leyes, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales.*
5. *La persona titular de la Vicepresidencia, que habrá de ser miembro del Parlamento de Canarias, sustituye a la persona titular de la Presidencia en caso de vacancia y ausencia o enfermedad de su titular.*

Como señalábamos en los comentarios al art. 48, el reforzamiento de la figura de la Presidencia en este capítulo es también evidente en el art. 49. Pese a sus semejanzas con el art. 18.1 del Estatuto derogado, la redacción del apartado 1 expresa de forma clara su triple dimensión:

- Como Presidente del Gobierno o titular del Ejecutivo autonómico.
- Como supremo representante de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Como representante ordinario del Estado en Canarias.

La Presidencia del Gobierno de Canarias: Abordaremos, en primer lugar, la posición que corresponde al Presidente o Presidenta como jefe del Ejecutivo autonómico. Como hemos dicho anteriormente, ejerce un predominio absoluto que hace que la doctrina utilice la expresión «gobierno de canciller»¹ para referirse a esa figura a la que el art. 151.2 CE de la Constitución destaca en el seno del órgano colegiado, Consejo de Gobierno. Desde este punto de vista, la figura del Presidente o Presidenta en la configuración institucional autonómica sigue un

¹ CORONA FERRERO, J. M., *op. cit.*, en comentarios al art. 48, nota 3.

modelo gubernamental dualista², en el que la persona titular de la Presidencia es un órgano ejecutivo en sí mismo, más allá que el que le corresponda como director-coordinador del Consejo de Gobierno.

Esta consideración comienza por la presentación de su programa al Parlamento (art. 48.3) en el debate de investidura, que sólo a él o ella corresponde. De ahí que el apartado 3 de este art. 49 disponga su responsabilidad política ante el Parlamento; esa responsabilidad se exige mediante los mecanismos de la moción de censura que puede recibir de la Cámara o de la cuestión de confianza que puede voluntariamente presentar, con el único requisito de una deliberación previa del Consejo de Gobierno. Así, la responsabilidad política solidaria que corresponde a todo el Gobierno (art. 53) es asumida en exclusiva por la persona titular de la Presidencia, que previamente recibió —en exclusiva— la investidura de la Cámara.

Ciertamente, junto a la exigencia de responsabilidad propiamente dicha, sobre la figura de la Presidencia se realiza un control parlamentario específico que se concreta doblemente:

- a) En los debates anuales sobre el estado de la nacionalidad canaria [art. 187 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RP)].
- b) En las preguntas orales en Pleno, en temas de especial interés para Canarias, que sólo pueden dirigirse portavoces —titulares o adjuntos— y presidentes o presidentas de los grupos parlamentarios [art. 179 RP].

Por ello, su posición de preeminencia le permite —además de lo comentado—, tal como señala el apartado 1 de este art. 49, el nombramiento y cese del o la titular de la Vicepresidencia y demás miembros del Gobierno; dirige y coordina la actuación del mismo y, en consecuencia, le corresponde la convocatoria y dirección de las deliberaciones. El desarrollo legal, previo a esta nueva redacción estatutaria, le confiere la posibilidad de nombrar a una persona como Portavoz del Gobierno, de entre los miembros del Gobierno o de forma específica; en este último caso, con rango de viceconsejero o viceconsejera³.

Por otra parte, especialmente significativas son sus facultades para determinar la estructura básica del Gobierno mediante *Decreto de la Presidencia*, estableciendo el número y denominación de las Consejerías, conforme a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 4/1997, de 6 de junio, sobre sedes de los órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. El número ya no se encuentra limitado estatutariamente, como sucedía en el art. 16.3 del derogado Estatuto. Queda a la decisión de la Presidencia, salvo que se establezca en el futuro algún límite legal sobre esta materia.

Dentro de este ámbito gubernativo es necesario comentar de manera específica la relación del o la titular de la Presidencia con el Vicepresidente o Vicepresidenta. Se trata de un tratamiento singular porque —desde el Estatuto de 1982— el debate de las sedes de las nuevas instituciones autonómicas fue un tema controvertido. Así, tras referirse a la capitalidad compartida entre las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, el tercer párrafo del art. 3.1 señalaba: «El Vicepresidente residirá en sede distinta a la del Presidente». De igual manera el

² ALBERTÍ, E., «El Presidente y el Consejo de Gobierno», en: AJA, E. (dir.), *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Edit. Tecnos, 1985, págs. 268 a 284.

³ Art. 27 de la Ley 1/1983, de 14 de abril. Ley que —entendemos— habrá de modificarse o derogarse y sustituirse por una nueva regulación adaptada a las previsiones del nuevo Estatuto.

art. 16 establecía el cargo de Vicepresidente en la composición del Gobierno y el art. 18.2 establecía que debía tener la condición de diputado.

El nuevo Estatuto no aporta novedad en este tema: mantiene el mismo régimen jurídico para el Vicepresidente o Vicepresidenta. Se conserva la referencia a la sede en el art. 5.1, párrafo 3; se exige su condición de miembro del Parlamento de Canarias y sustituye a la persona titular de la Presidencia en caso de vacante, ausencia o enfermedad.

No obstante, sí es novedoso el apartado 2 de este artículo 49, que ya existía en la regulación estatutaria de otras CC. AA. La delegación de funciones ejecutivas se disponía sólo en el art. 10.2 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, en la persona del Vicepresidente.

Tal como señala Enoch Albertí⁴, las cualidades de representante del Estado en la Comunidad Autónoma o representante supremo de ésta, por naturaleza no son delegables; ni aquellas funciones ejecutivas que formen parte del vínculo de confianza que el Parlamento le ha otorgado con la investidura.

En esta nueva regulación del apartado 2, las funciones ejecutivas delegables en el Vicepresidente o Vicepresidenta, lo son también en cualquier otro miembro del Gobierno. La regulación expresa de la delegación parece dirigida a acentuar las funciones presidenciales de dirección superior del órgano colegiado y las de representación suprema de la Comunidad y ordinaria del Estado y trasladar a algún miembro del Gobierno las que puedan corresponderles como titular del Departamento de Presidencia. Por lo demás, las facultades delegadas podrán revocarse o avocarse en cualquier momento.

El apartado 4 de este artículo prevé de forma específica la facultad del titular de la Presidencia para la convocatoria de consultas populares. Esta reserva de competencia en la regulación de la Presidencia aparece asimismo en el art. 117.4 del Estatuto de Andalucía y otorga al Presidente o Presidenta una posición dominante en la estructura del Ejecutivo, en la medida que, en unos casos, le confiere la iniciativa para las consultas populares y, en otros, establece una especie de *relación directa* de una eventual solicitud de la ciudadanía con la Presidencia.

Con el antecedente de la regulación andaluza, es bastante probable que esta sistemática normativa se viera muy condicionada en los tiempos de elaboración del Estatuto⁵ por la *pregunta directa* sobre compatibilidad del modelo turístico con las prospecciones de gas y petróleo que se formulaba en el Decreto del Presidente 107/2014, de 2 de octubre (BOC núm. 192, de 3 de octubre); el referido Decreto fue impugnado por el Gobierno del Estado, invocando el art.162.1 CE y fue declarado inconstitucional por STC 147/2015, de 25 de junio⁶. Considera la STC referida que se trataba de una consulta *refrendaria* que no contaba con autorización del Estado (art. 149.1.32.º CE).

Por otra parte, el art. 31 e) del Estatuto establece, dentro de los derechos de participación política, la promoción de la convocatoria de consultas populares y la participación en ellas. Este

⁴ ALBERTÍ, E., *op. cit.*, nota 2, pág. 278.

⁵ Ver en esta obra el apartado del *Estudio Preliminar: sobre la génesis y tramitación de la Reforma*.

⁶ La STC 137/2015 ya había declarado inconstitucionales diversos artículos del Reglamento de consultas a la ciudadanía de interés general, aprobado por Decreto 95/2014, de 25 de septiembre (BOC núm. 190, de 1.10.2014).

artículo hace expresa reserva de las competencias estatales en materia de referéndum⁷; hay que precisar con ello que la competencia de autorización de los mismos —como se ha visto— corresponde al Estado (art. 149.1.32.º CE). A su vez, la competencia autonómica en materia de participación ciudadana aparece recogida en el art. 108 EACan, que otorga la competencia exclusiva para regular las modalidades, procedimiento y realización de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento análogo de consulta popular, con excepción del referéndum⁸.

La Presidencia como representación suprema de la Comunidad Autónoma. La rúbrica del capítulo III (*De la Presidencia de Canarias*) del Título II (*De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias*) expresa que la máxima representación de Canarias o la representación ordinaria del Estado van unidas a la titularidad de la Presidencia del Gobierno de Canarias, pero son de otra naturaleza. Esa consideración es coincidente con el tratamiento singular del art. 151.2 CE.

La organización jurídico-política de la nacionalidad *Canarias* es la Comunidad Autónoma. Como tal, al Presidente o Presidenta le corresponde su máxima representación dentro y fuera del territorio autonómico. Como ha señalado Corona Ferrero⁹, el carácter simbólico y protocolario de esta representación tiene un importante valor jurídico y político.

Expresa un modelo de descentralización política del Estado sobre los principios de unidad, autonomía y solidaridad, reconocidos en el art. 2 CE y desarrollados en todo el Título VIII CE. El Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el ordenamiento general de precedencias del Estado, ubica al Presidente de la Comunidad Autónoma en el puesto 11, tras la Familia Real y los máximos representantes de las instituciones del Estado y por delante de los titulares de los Ministerios. Esa posición está vinculada a esa máxima representación de la Comunidad Autónoma y, con arreglo a la misma, le corresponden las relaciones externas de la Comunidad, dentro y fuera del territorio del Estado; la suscripción de los convenios de cooperación con otras CC. AA. —sin perjuicio de que esta facultad sí es delegable— y la propia convocatoria de elecciones. Sin embargo, el ejercicio del derecho de disolución lo asociamos más al modelo de parlamentarismo racionalizado y, consecuentemente, a sus atribuciones como Presidente del Gobierno.

El art. 146 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, le atribuye el carácter de miembro de la *Conferencia de Presidentes*, órgano de cooperación multilateral entre el Gobierno de la Nación y los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

En la acción exterior le corresponde asimismo la máxima representación de Canarias (art. 195 EACan), sin perjuicio de las competencias estatales en las relaciones internacionales del Estado (art. 149.1.3.ª CE).

La Presidencia como representación ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma. Esta cualidad, también recogida por el art. 151.2 CE, refuerza la idea de *modelo* de Estado des-

⁷ Más allá de las consideraciones sobre la unidad del Estado, v. STC 114/2017, de 17 de octubre, F. J.3 en relación con la exclusividad de la competencia estatal respecto de las consultas populares por vía de referéndum.

⁸ Los procedimientos de participación se hallan regulados en la Ley 5/2010, de 21 de junio, de fomento a la participación ciudadana.

⁹ CORONA FERRERO, J. M., *op. cit.*, en comentarios al art. 48, nota 3, pág. 48.

centralizado, como vimos anteriormente en la referencia al art. 2 CE. Tampoco es una novedad respecto a la redacción que tenía el art. 18.1 del derogado Estatuto pero está igualmente reforzada con la rúbrica del capítulo III del Título II.

No hay duda en la jurisprudencia constitucional¹⁰ ni en la doctrina de que la representación del Presidente o Presidenta en esta condición lo es respecto del Estado en sentido amplio o Estado-Comunidad¹¹. La representación del *Estado-central* o Estado-persona (Gobierno de España) la ejerce el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma (art. 154 CE; los arts. 72 y 73 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre concretan sus funciones).

La más importante función del Presidente o Presidenta en esta condición de representante ordinario del Estado es la promulgación de las leyes autonómicas y otras normas con rango de ley (art. 47 EACan). Asimismo, se considera comprendida en la misma la publicidad que da en el *BOC* al nombramiento que hace el Rey —tras su elección por el Consejo General del Poder Judicial— del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (art. 79.1 EA-Can).

¹⁰ V. en la STC 32/1981, las acepciones del concepto de *Estado*.

¹¹ BASSOLS COMA, M.: «Los órganos ejecutivos de las CC. AA.: Presidencia y Consejo de Gobierno», en *Revista española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 40-41 (1984), Edit. Civitas, pág. 94.

CAPÍTULO IV

DEL GOBIERNO [ARTS. 50 A 52]

Artículo 50

Funciones

DR. ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Corresponde al Gobierno de Canarias:

- 1. La dirección política de la Comunidad Autónoma de Canarias y de su Administración.*
- 2. Las funciones ejecutivas y administrativas, de conformidad con lo que establecen el presente Estatuto y las leyes.*
- 3. La potestad reglamentaria.*
- 4. La planificación de la política económica de la Comunidad Autónoma de Canarias y su coordinación con las políticas insulares, teniendo en cuenta las necesidades de cada isla y el interés general.*
- 5. La interposición de recursos de inconstitucionalidad y cuantas facultades le atribuya la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*
- 6. Cualquier otra potestad o facultad que le confieran este Estatuto o las leyes.*

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) establece que los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno, sin perjuicio del genuino reconocimiento de los Cabildos insulares (art. 2.3 EAC). Una previsión análoga al art. 8 de la derogada Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre (LO 10/1982). El vigente régimen estatutario de las instituciones citadas se recoge en el Título II del EAC, cuyo Capítulo IV regula las funciones del Gobierno (art. 50), su composición (art. 51) y su cese (art. 52). Esta localización sistemática evidencia una primera diferencia relevante respecto al régimen estatutario anterior. La LO 10/1982 comprendía el régimen del Gobierno en la Sección II de su Título I, tratando conjuntamente el Gobierno y la Administración autonómica (arts. 15 a 22). En cambio, el EAC diferencia sistemáticamente el régimen de cada una de las instituciones previstas en el art. 2.2 EAC a través de los Capítulos de su Título II; separando también la regulación de la Administración autonómica, prevista en el Capítulo VII del mismo Título II (arts. 61 a 63 EAC).

Al margen de las observaciones de orden sistemático expuestas, el régimen estatutario del Gobierno de Canarias se debe complementar con la consideración de la Ley 1/1983, de 14 abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGC), aprobada por el Parlamento provisional de Canarias¹ —constituido el día 30 de mayo de 1983—, y que en la actualidad posiblemente sea la regulación legal de un Gobierno autonómico que más tiempo ha permanecido inalterada. Esta circunstancia, en nuestra opinión, condiciona la interpretación del nuevo marco estatutario del Ejecutivo canario; especialmente si consideramos que estas Leyes constituyen «el principal instrumento de desarrollo y conocimiento de las funciones que se atribuyen a los Gobiernos y a sus órganos, con independencia de cuál sea su respectivo ámbito de competencias»². Por esta razón, entendemos necesario actualizar la LGC con el fin de adecuar la regulación legal del Gobierno al EAC, teniendo en cuenta, además, la experiencia acumulada por el Ejecutivo durante casi cuarenta años de autonomía.

Junto a la obsolescencia de la LGC, también podemos llamar la atención, desde una perspectiva comparada, sobre algunas omisiones del Capítulo IV del Título II EAC. El régimen estatutario del Gobierno canario no hace referencia a su sede, como hacen, por ejemplo, los arts. 54.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), 57.2 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (EAIB) ó 29.8 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV). En el caso de la CAC, el art. 5 EAC³ —a cuyo comentario en esta obra nos remitimos— establece la capitalidad compartida de Canarias, y fija las sedes de la Presidencia, de la Vicepresidencia y del Parlamento. Además, el nuevo régimen estatutario del Gobierno, a diferencia de otros EEAA, tampoco contiene una definición explícita de éste. Así, por ejemplo, el art. 29.1 EAV define el Consell como el órgano colegiado de gobierno de la Generalitat, subrayando que, en particular, dirige la Administración, que se encuentra bajo su autoridad. El art. 31.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE) establece que es el órgano colegiado que ejerce las funciones propias del Gobierno autonómico, indicando sus atribuciones en el precepto siguiente; línea que siguen los arts. 28.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACyL) y 68.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EACat). La definición del Gobierno de Canarias permanece anclada en el art. 13 LGC, que lo concibe como el órgano superior colegiado que, bajo la dirección del Presidente, establece los objetivos políticos generales y dirige la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (AP-CAC).

2. ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO

Habitualmente los EEAA contienen un precepto que identifica, con carácter general, las funciones de los correspondientes Ejecutivos (arts. 30 EACyL, 68 EACat ó 29 EAV). Sin embargo, los nuevos EEAA han sido más parcos que el EAC en la identificación de dichas funciones; aunque no es menos cierto que algunos han reconocido con carácter genérico determinadas funciones que no figuran en el art. 50 EAC. Así, el art. 32.4 EAE atribuye al Gobierno extremeño, entre otras, la función de resolver los conflictos de competencias entre corporaciones locales cuando no se haya establecido reserva a favor del Estado.

¹ Véase la disposición transitoria octava de la LO 10/1982 (antes de la reforma aprobada en el año 1996).

² CORONA FERRERO, J. M.: «El Presidente y el Gobierno de las Comunidades Autónomas», en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y GARCÍA MEXÍA, P. (Dirs): *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Instituto Nacional de Administración Pública y Ed. Montecorvo S. A., 2003, págs. 338 y ss.

³ El antecedente estatutario de este precepto (art. 3 LO 10/1982) dio lugar a la Ley 4/1997, de 6 de junio, sobre sedes de los órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Al respecto, véase DOMÍNGUEZ VILA, A.: «Capitalidad y sedes de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J. y GARCÍA ROJAS, J. A. (Coords.): *El régimen especial político-administrativo de Canarias: las singularidades*, Marcial Pons, 1999, págs. 75-86.

El art. 50 EAC, lejos de ser un precepto innovador, reproduce el art. 15 LO 10/1982, aunque introduciendo algunas novedades entre las que destacaría el reconocimiento explícito de la facultad del Gobierno autonómico para llevar a cabo la dirección política de la CAC y de su Administración. De este modo se traslada a la norma institucional básica de la CAC la definición funcional típica del Gobierno prevista en el art. 97 CE.

El art. 50.2 EAC, que también reproduce el derogado art. 15.1 LO 10/1982, atribuye al Gobierno el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas, de conformidad con el EAC y las leyes, aunque precisamente incorpora esta referencia novedosa a «las leyes» como parámetro que define el ámbito de actuación del Ejecutivo. En este sentido, debemos recordar que el art. 20 LGC establece una relación abierta de atribuciones que corresponden al Gobierno en ejercicio de sus funciones ejecutivas y administrativas; diferenciándolas de las atribuciones previstas en el art. 19 LGC, relativas a la política general de la CAC.

El art. 50.3 EAC, coincidiendo con los arts. 97 CE y 15.2 LO 10/1982, reconoce la potestad reglamentaria del Gobierno, cuyo ejercicio se regula en los arts. 33 a 45 LGC. Además, aunque deliberadamente desposeído de carácter normativo, debe tenerse en cuenta el Decreto 15/2016, de 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (Decreto 15/2016). Este Decreto, al amparo del art. 9 e) y j) LGC, establece las reglas para la evaluación, elaboración y tramitación de las iniciativas reglamentarias del Gobierno (normas octava y siguientes). Si bien, en nuestra opinión, sería deseable una profunda revisión del citado Decreto, con el fin de articular una regulación precisa de la producción normativa del Gobierno, que asegure su calidad técnica. En cualquier caso, el análisis de la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos no puede obviar las SSTC 55/2018, de 24 de mayo y 91/2017, de 6 de julio⁴.

El art. 50.4 EAC atribuye al Gobierno la planificación de la política económica de la CAC y su coordinación con las políticas insulares, teniendo en cuenta las necesidades de cada isla y el interés general; mejorando así la redacción del derogado art. 15.3 LO 10/1982. Esta disposición obliga a recordar que el Gobierno autonómico elaborará los proyectos de planificación en los términos del art. 179 EAC; y que el art. 180 EAC atribuye a la CAC la coordinación de las políticas de endeudamiento de los cabildos y de los ayuntamientos. Igualmente, sin perjuicio de otras disposiciones estatutarias, debemos destacar la regulación de los instrumentos de Solidaridad Interinsular (art. 181 EAC) o las competencias del Gobierno para elaborar el proyecto de ley de los Presupuestos Generales de la CAC (arts. 184 y 185 EAC). Por otro lado, el art. 19 LGC identifica, como adelantamos, las atribuciones del Gobierno en relación con la política general de la CAC, que comprende competencias como la coordinación de la política económica insular con la regional, atendiendo a las necesidades insulares; o la aprobación de los Proyectos de Inversión que deban financiarse mediante el Fondo de Compensación Interterritorial.

El art. 50.5 EAC, al igual que el art. 15.4 LO 10/1982, destaca, en nuestra opinión, los recursos de inconstitucionalidad sobre otras actuaciones que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) reconoce a los Gobiernos de las CC. AA. Una conclusión que obliga a subrayar que este recurso no obedece a «ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía

⁴ Esta última STC obedece a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con determinados preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, respecto a los principios de buena regulación.

de la Constitución»⁵; cumpliendo una «función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales»⁶. Otros EEAA han diferenciado, por un lado, las funciones genéricas del Gobierno; y, por otro, han reconocido la facultad de éste para interponer recursos de inconstitucionalidad y ejercer las acciones previstas en la LOTC (arts. 59 EAIB y 57 EAAr, entre otros). También resulta destacable que algunos EEAA han establecido que el Ejecutivo podrá plantear conflictos de competencia por propia iniciativa o con el acuerdo previo de la Asamblea legislativa (arts. 32 EAV y 30.2 EACyL). El EAC no ha contemplado, en cambio, la intervención del Parlamento de Canarias en relación con las actuaciones que eventualmente el Gobierno acuerde realizar en aplicación de la LOTC.

En relación con los recursos de inconstitucionalidad, y desde la perspectiva de la AP-CAC, debemos subrayar que generalmente la interposición de estos recursos por parte del Gobierno está precedida por las negociaciones de la Comisión Bilateral de Cooperación, al amparo del art. 33.2 LOTC. En la práctica, es habitual que el preceptivo Acuerdo del Consejo de Gobierno⁷ (art. 23 LGC), de conformidad con el art. 9.3 del Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, resuelva la interposición del recurso de inconstitucionalidad y la solicitud simultánea del preceptivo dictamen del mencionado órgano de relevancia estatutaria. Frente a esta práctica el Consejo Consultivo ha señalado que «el dictamen debería solicitarse con carácter previo a la adopción del acuerdo por el que se interpone dicho recurso, toda vez que (...) esta anticipación “serviría mejor a los fines preventivos a los que atiende la función institucional de este Consejo Consultivo, de contribución a la defensa jurisdiccional de las competencias autonómicas”»⁸. Por esta razón, entendemos que, con carácter preventivo, el citado dictamen podría solicitarse de forma paralela a la suscripción del Acuerdo de la Comisión Bilateral en virtud del cual se inicien las correspondientes negociaciones sobre la ley en cuestión⁹.

Finalmente, en virtud del art. 50.6 EAC el Gobierno puede ejercer otras potestades previstas en el EAC o en las leyes. En este sentido, cabe destacar que el EAC reconoce la iniciativa legislativa del Gobierno (art. 44.1), así como, por primera vez en el ordenamiento estatutario canario, el ejercicio de la delegación legislativa (art. 45) y la facultad para dictar decretos-leyes (art. 46). En relación con los Decretos Legislativos, el Consejo Consultivo de Canarias señaló que, aunque la LO 10/1982 no contemplaba esta figura, el entonces vigente art. 14.5 LO 10/1982 —coincidente con el art. 50.6 EAC— amparaba esta delegación legislativa, pues podría «ser encuadrable en dicha cláusula habilitante en la medida en que no se innova el Ordenamiento, sino que se refunden en un solo texto disposiciones vigentes dispersas dictadas por el titular de la función legislativa. (...) lo que en puridad es una labor meramente técnica, más apropiada para dicho órgano

⁵ STC 42/1985, de 15 de marzo (FJ 2).

⁶ STC 2/2018, de 11 de enero (FJ 2).

⁷ Véase art. 11.1. C.a) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de la CAC también requiere el informe preceptivo de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, de acuerdo con el art. 20 a) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

⁸ Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 267/2016, de 9 de septiembre, en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 50.2.d) y las disposiciones adicionales séptima —en relación con el artículo 48.8— y octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, págs. 2 y ss.

⁹ Además, esta medida permitiría conocer la posición del Consejo Consultivo durante las negociaciones de la Comisión Bilateral, proporcionando elementos de juicio que pueden contribuir a la adopción de los acuerdos que procedan.

que para la Asamblea parlamentaria»¹⁰. En cualquier caso, los proyectos de decreto legislativos deben ajustarse a los arts. 43 a 45 LGC, que se complementan con las normas del Decreto 15/2016, que equiparan la tramitación de este tipo de iniciativas normativas con la de los proyectos de decretos. Sin embargo, salvo lo dispuesto en el art. 46 EAC y en el Reglamento del Parlamento; en el ordenamiento canario no se regula la tramitación de los decretos-leyes, por lo que resulta preciso articular su regulación en una nueva LGC, así como, en su caso, en el Decreto 15/2016.

Al margen de las consideraciones sobre el art. 50 EAC, desde la perspectiva del desarrollo legal, consideramos relevante subrayar que algunas de las leyes más recientes sobre los Gobiernos autonómicos han reconocido de modo explícito facultades no previstas en la LGC, superando, además, la dicotomía que estructuran los arts. 19 y 20 LGC. En este sentido, por ejemplo, el art. 12 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón reconoce la competencia de éste para acordar la convocatoria de referéndum sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía o para designar representantes autonómicos en las delegaciones españolas ante las instituciones y organismos europeos que traten asuntos de su competencia o que afecten a los intereses de la Comunidad Autónoma. Por otro lado, el art. 17 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears atribuye a éste, entre otras funciones, la aprobación de los decretos ley; o la facultad de manifestar el criterio respecto de la toma en consideración de las proposiciones de ley que le remita la Mesa del Parlamento, así como la conformidad o no a la tramitación de las que supongan incremento de los gastos o disminución de los ingresos presupuestarios. En definitiva, como se apuntó con carácter preliminar, la larga experiencia autonómica de la CAC pone de manifiesto la necesidad de dotar de un marco legal adecuado a una de las instituciones autonómicas con mayor protagonismo en los ámbitos jurídico, económico y social del Archipiélago.

¹⁰ Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 30/1994, de 28 de julio, en relación con un Proyecto de Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, págs. 3 y ss.

Artículo 51 Composición

DR. ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. *El Gobierno de Canarias está compuesto por las personas titulares de la Presidencia y de la Vicepresidencia y por los consejeros o consejeras.*
2. *La ley regulará las atribuciones y estatuto de sus miembros.*
3. *Los miembros del Gobierno solo podrán ser detenidos, durante el ejercicio del cargo, en caso de flagrante delito.*

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Las valoraciones preliminares del comentario sobre el art. 50 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), publicado en esta obra, deben completarse ahora considerando que el art. 51 EAC condensa el contenido de los arts. 16 y 19.2 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 10/1982). Sin embargo, dicho precepto también incorpora algunas novedades significativas.

2. LA COMPOSICIÓN DEL GOBIERNO EN EL NUEVO EAC

El EAC, aunque haciendo uso de un lenguaje no sexista, continúa concibiendo el Gobierno como una institución autonómica integrada por las personas titulares de la Presidencia —cuyo régimen estatutario tratan los arts. 48 y 49 EAC—, de la Vicepresidencia y de las consejerías. No obstante, al igual que el art. 98.1 CE, la LO 10/1982 encomendaba a una ley determinar la composición del Gobierno (art. 16.2), aunque la Ley 1/1983, de 14 abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGC) no varió dicha composición (art. 14.1), como tampoco lo hizo la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG) respecto al Gobierno estatal. Actualmente, aunque algunos EEAA siguen confiando a una ley (art. 28.3 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León o art. 57.3 del Estatuto del Autonomía de las Islas Baleares —este último exige una mayoría absoluta para su aprobación—) la configuración del Ejecutivo, esta opción estaría descartada en el vigente marco estatutario canario, dado que el art. 51.2 EAC sólo contempla la regulación legal de las atribuciones y del estatuto de sus miembros.

En todo caso, la condición de miembro del Gobierno, tanto como titular de la Vicepresidencia como de las Consejerías, continúa dependiendo exclusivamente de una facultad del Presidente *ex* art. 49.1 EAC, como también preveía el art. 18.1 LO 10/1982. Respecto a esta facultad, otros EEAA expresan la obligación del Presidente de dar cuenta a la Asamblea legislativa (art. 34.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y 28.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León). Además, la facultad del Presidente para nombrar (y separar) a los miembros del Gobierno no está condiciona-

da por el EAC, y no requiere que las personas que accedan a la titularidad de una Consejería cumplan requisitos específicos. Por el contrario, después de la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 11 LG exige que las personas que integren el Gobierno estatal cumplan determinadas condiciones, destacando entre ellas los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Esta Ley establece que el nombramiento de los altos cargos se hará entre personas que reúnan la honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, atendiendo al cargo que vayan a desempeñar (art. 2). Por su parte, desde la perspectiva estatutaria, el art. 35.2 a) del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE) señala que los miembros de la Junta deberán residir en Extremadura. En nuestra opinión, el EAC podría haber reservado la titularidad de las consejerías a personas con la condición política de canario (art. 6 EAC) o prever la concurrencia de determinados requisitos de idoneidad que se podrían desarrollar en la LGC. No obstante, un nuevo marco legal del Gobierno podría comprender esta regulación, exigiendo requisitos profesionales precisos para ocupar cargos de elevada responsabilidad pública.

Una de las novedades más relevantes respecto a la composición del Gobierno consiste en la supresión de la histórica limitación prevista en el derogado art. 16.3 LO 10/1982, en virtud de la cual los miembros del Gobierno no podrían exceder de once personas y cuyo origen residía en los planteamientos iniciales sobre la implantación del modelo autonómico¹. Esta restricción fue superada mediante muchas de las reformas estatutarias aprobadas en los años noventa, quedando pendiente en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC). Seguramente esta limitación explicaría que en la configuración de la estructura de los Gobiernos de algunas Legislaturas de la CAC se recurriera a la figura de los Comisionados con rango de Consejeros. Así, en la VII Legislatura se creó el Comisionado de Acción Exterior para coordinar la acción exterior autonómica; reconociendo a su titular la posibilidad de asistir, con voz y sin voto, a las reuniones del Gobierno, respetando el secreto de sus deliberaciones². Igualmente, en la IX Legislatura autonómica se creó el Comisionado de Inclusión Social y Lucha contra la Pobreza³. En la X Legislatura de la CAC, la primera íntegramente al amparo del EAC, el Gobierno está integrado por la Presidencia y diez departamentos⁴; suprimiéndose, además, la figura de los Comisionados⁵.

La regulación de la composición del Gobierno exige, a nuestro juicio, un examen particular de la Vicepresidencia, aunque su regulación nuclear resida en el art. 49.5 EAC, coincidiendo con el art. 18.2 LO 10/1982. El EAC sigue una línea continuista respecto a la LO 10/1982, dado que, en primer lugar, no ha previsto la posibilidad de integrar en el Ejecutivo varias Vicepresidencias. Con arreglo al art. 51.1 EAC, el Gobierno sólo comprendería una Vicepresidencia; mientras que otros EEAA contemplan varias vicepresidencias o que éstas tengan carácter potestativo, como sucede en el ámbito estatal (art. 98.1 de la CE y 1.2 de la LG) y autonómico —Estatutos de Baleares (art. 57.2), Andalucía (art. 119.1) o Aragón (art. 53.2)—. En segundo lugar, el EAC continúa exigiendo que el Vicepresidente sea diputado del Parlamento de Canarias (art. 49.5 EAC). La exigencia de este requisito, cuyo fundamento hunde sus raíces en la configuración del entramado institucional de la CAC, ha tenido una acogida dispar en los ordenamientos autonómicos. Así, por ejemplo, es una condición que deben cumplir todos los Vicepresidentes del Gobierno madrileño, de acuerdo con el

¹ Véase *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

² Véase el art. 1.3 del Decreto 147/2010, de 25 de octubre, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

³ Véase el art. 1.1 b) del Decreto 183/2015, de 21 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

⁴ Véase el Decreto 119/2019, de 16 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías.

⁵ Véase el Decreto 203/2019, de 1 de agosto, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

art. 19.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid. Si bien, el art. 17 de la Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria (Ley 5/2018) dispone que el Vicepresidente no precisa ser diputado. Y en el caso de Baleares la condición de miembro de la Cámara no constituye un requisito inexorable para ocupar la Vicepresidencia del Gobierno, aunque condicionará las funciones de sustitución que ésta pudiera desempeñar, como señala el art. 6.1 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.

Al margen de las consideraciones expuestas, y centrando la atención en el desarrollo legal del Gobierno, estimamos que la LGC debería posibilitar la existencia de consejeros sin cartera, especialmente teniendo en cuenta la supresión del mencionado art. 16.3 LO 10/1982 y la imposibilidad de nombrar a varios Vicepresidentes. En este sentido, por ejemplo, el art. 15.2 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano (Ley 5/1983) reconoce al President la posibilidad de nombrar uno o varios Consellers sin cartera. Y el art. 20 de la Ley 5/2018 ampara la existencia de Consejeros sin cartera en número no superior a dos.

Por otro lado, también resulta de interés subrayar que, después de una reforma aprobada en el año 2019, la Ley 5/2018 asegura que en el Gobierno de Cantabria ambos sexos estarán representados al menos en un 40%⁶ (art. 19.4), garantizando así la paridad en la composición de dicha institución autonómica.

3. LAS ATRIBUCIONES Y EL ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO

El EAC identifica algunas de las atribuciones del Presidente, que no son objeto de estudio en este trabajo, y del Vicepresidente; sin señalar las funciones que corresponden a las consejerías. Además, el EAC tampoco se pronuncia sobre los derechos y obligaciones de los miembros del Gobierno, encomendando al Legislador autonómico regular sus atribuciones y su estatuto (art. 51.2 EAC).

Por lo que se refiere a las funciones de la Vicepresidencia, el art. 49.5 EAC atribuye a ésta la sustitución de la persona titular de la Presidencia en caso de vacancia y ausencia⁷ o enfermedad⁸ de su titular⁹; sin perjuicio de las funciones ejecutivas de la Presidencia¹⁰ que su titular pueda delegar temporalmente en la Vicepresidencia (art. 49.2 EAC). Los EEAA tampoco contemplan funciones específicas de la Vicepresidencia diferentes de la sustitución del Presidente¹¹. Sin embargo, desde la perspectiva del desarrollo legal, es destacable que el art. 15.1 de la citada Ley 5/1983 señala que los Vicepresidentes llevarán a cabo las funciones de máximo apoyo y asesoramiento en las tareas del President; considerándolos como órganos de apoyo y asesoramiento de éste, que ejercerán las funciones que

⁶ El Gobierno autonómico de la X Legislatura canaria inicialmente estaba integrado por el Presidente, cuatro consejeros —uno de los cuales ostenta la Vicepresidencia— y seis consejeras. Sin embargo, en junio del año 2020, se produjo una remodelación que configuró un Gobierno de cinco consejeros y cinco consejeras.

⁷ El art. 56.9 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (EAI B) dispone que en el caso de ausencia o enfermedad del Presidente ejercerá la representación de la Comunidad el Presidente del Parlamento, sin perjuicio de que interinamente presida el Gobierno uno de sus miembros.

⁸ Esta función de sustitución está prevista en otros EEAA como, por ejemplo, en los arts. 28.6 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACyL) y 34.3 EAE.

⁹ El art. 18.2 LO 10/1982 hacía referencia a la sustitución en caso de ausencia, vacante o enfermedad.

¹⁰ El art. 28.5 EACyL contempla esta delegación tanto respecto a las funciones ejecutivas como a las funciones de representación de la Presidencia. Por otro lado, el art. 56.2 EAI B dispone que el Presidente del Gobierno podrá delegar funciones ejecutivas y de coordinación en algunos de los miembros del Gobierno, sin hacer expresa referencia a la Vicepresidencia.

¹¹ El art. 69 del Estatuto de Autonomía de Cataluña faculta al Presidente de la Generalitat para nombrar un Consejero Primero o Consejera Primera que, de acuerdo con la ley, tiene funciones propias, además de las delegadas por la Presidencia.

les delegue. Por otro lado, el art. 13.1 de la Ley 5/2018 permite al Presidente delegar temporalmente en el Vicepresidente, o en un Consejero, cualquiera de las atribuciones que tiene reconocidas en dicha Ley como responsable de la dirección y coordinación de las actuaciones del Gobierno cántabro (art. 12), aunque con determinadas excepciones concretas¹². Asimismo, la mencionada Ley cántabra ha previsto que el Vicepresidente pueda ejercer las funciones que le sean atribuidas normativamente (art. 18.1). Una opción que, a nuestro entender, permitiría valorar la posibilidad de atribuir a la Vicepresidencia funciones específicas distintas de la sustitución del Presidente. En este sentido, por ejemplo, podemos recordar que tradicionalmente la Vicepresidencia del Gobierno canario preside la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Canarias y la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Canarias para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas¹³. En nuestra opinión, la LGC debería articular un estatuto propio y diferenciado de la Vicepresidencia, coherente con la relevancia de la posición que ocupa este cargo en el ámbito institucional y administrativo.

En todo caso, resulta pacífico que el Vicepresidente del Gobierno puede asumir la titularidad de una Consejería, ejerciendo entonces las funciones que le correspondan en dicha condición. Desde la perspectiva legal, la citada Ley 5/2018, por ejemplo, ha previsto que en este caso el Vicepresidente únicamente percibirá la remuneración que para dicho cargo esté contemplada en los Presupuestos autonómicos (art. 18.2).

El examen del estatuto de los miembros del Gobierno requiere la consideración de la LGC que, por una parte, hace referencia a las atribuciones y estatuto del Presidente y del Vicepresidente; y, por otra, al estatuto personal de los consejeros. Así, el art. 3 LGC establece las prerrogativas protocolarias y honoríficas del Presidente del Gobierno, reconociendo, además, sus derechos de carácter económico y aquellos otros previstos legalmente; mientras que los arts. 7 y siguientes de la LGC especifican sus atribuciones. En relación con el Vicepresidente, el art. 12 LGC establece que sus prerrogativas y derechos serán las mismas que las previstas en la LGC para los Consejeros, afectándole las mismas incompatibilidades que al Presidente. El estatuto de los consejeros comprende la regulación de su nombramiento y cese (arts. 15 y 16 LGC) y la definición de su estatuto, que se limita a reconocer sus derechos protocolarios y económicos, así como los derechos previstos en las leyes (art. 18 LGC); sin perjuicio del deber de sigilo sobre las deliberaciones de las sesiones del Gobierno (art. 29 LGC). Respecto a las funciones de los consejeros deben diferenciarse aquellas que ejercen como miembros del Gobierno (art. 32 LGC) y las que ejercen como titulares de los correspondientes departamentos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (AP-CAC) (art. 29 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas canarias). Una dicotomía que refleja su doble naturaleza como miembros del Gobierno y máximos responsables de las Consejerías.

En relación con el mandato legal previsto en el art. 52.2 EAC, otros EEAA han incluido la obligación de regular las incompatibilidades de los miembros del Gobierno (art. 55.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón o art. 35.1 EAE, entre otros). Incluso el art. 35.2 b) EAE dispone que los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo; ni desempeñar ninguna clase de actividad laboral, profesional o empresarial salvo en representación de participaciones o intereses públicos. Sin embargo, el EAC no se pronuncia sobre el régimen de las incompatibilidades de los miembros del Gobierno canario, aunque esta materia actualmente se regula en la Ley 3/1997, de 8 mayo, de Incompatibilidades

¹² El mismo precepto dispone que esta delegación debe ser objeto de publicación en el diario oficial de la Comunidad y que el Presidente debe dar cuenta de la misma por escrito al Parlamento; siendo preceptiva la previa autorización del Parlamento si la delegación se efectuara por tiempo superior a un mes. En el ordenamiento canario no se han previsto requisitos específicos para este tipo de delegaciones.

¹³ Disposiciones adicionales séptima y octava del citado Decreto 203/2019, de 1 de agosto.

de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias¹⁴. En nuestra opinión, actualmente sería conveniente revisar este marco normativo con la finalidad de alumbrar una regulación vanguardista en relación con las normas de buen gobierno.

No se puede obviar que la principal referencia del EAC sobre el estatuto de los miembros del Gobierno consiste en la supresión de su aforamiento, que aún conservan otros EEAA de última generación, como el de Cataluña (art. 70), Extremadura (art. 35.2), Aragón (art. 55.1 y 2) o Castilla y León (art. 29), siendo el EAC el primero de ellos en suprimir dicha institución, anteriormente prevista en el art. 19.2 LO 10/1982. En este sentido, el art. 52.3 EAC establece que los miembros del Gobierno solo podrán ser detenidos, durante el ejercicio de su cargo, en caso de flagrante delito. Por tanto, los miembros del Gobierno dejarán de ser juzgados por el Tribunal Superior de Justicia o por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su caso, para serlo por la jurisdicción ordinaria. Esta nueva disposición estatutaria aconseja la revisión del art. 62 LGC.

La relevancia jurídica y social de la supresión del aforamiento de determinadas autoridades, comprendiendo entre ellos a los miembros de los Gobiernos, se ha reflejado en un exhaustivo Informe del Consejo de Estado¹⁵, que analiza en profundidad los fundamentos y alternativas para la implantación de esta medida en el marco constitucional y estatutario. Por otro lado, el debate sobre esta cuestión ha dado lugar a la tramitación de dos reformas estatutarias que persiguen únicamente dicha finalidad. Este sería el caso de la Propuesta de reforma de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria, para la eliminación del aforamiento de los Diputados y Diputadas del Parlamento y del Presidente y Consejeros del Gobierno¹⁶. Así como de la Propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, para la supresión del aforamiento de los Diputados y las Diputadas del Parlamento de las Illes Balears y de los miembros del Gobierno de las Illes Balears¹⁷.

Al margen de lo anterior, algunos EEAA han planteado la posibilidad de limitar la duración de los mandatos del Presidente y de los demás miembros del Ejecutivo¹⁸, aunque esta opción podría colisionar con el derecho fundamental del sufragio pasivo; tal y como han puesto de manifiesto, por ejemplo, la Ley 5/2019, de 23 de julio, por la que se modifica la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha o la Ley 13/2019, de 16 de octubre, de modificación parcial de la Ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. El EAC no se ha pronunciado sobre la limitación apuntada, y parece claro que, dado los derechos afectados, la misma no podría introducirse en el futuro desarrollo legal del régimen del Gobierno.

¹⁴ Véase el Decreto 195/1997, de 24 de julio, por el que se regulan la organización y el funcionamiento del Registro de Intereses de Altos Cargos.

¹⁵ Informe 1/2018 del Consejo de Estado sobre la Propuesta de reforma constitucional e informe sobre el procedimiento que debe seguirse para su tramitación, adoptado en la sesión plenaria de 15 de noviembre de 2018.

¹⁶ El preámbulo de esta iniciativa normativa explica que: «en pleno siglo XXI es difícil fundamentar la existencia de fueros judiciales especiales al margen del juez ordinario predeterminado por la ley (...) y que afecta a más de 10.000 personas en España. De estas, sólo 1.500 son diputados o miembros de los Gobiernos Autonómicos, pero en su condición de representantes políticos se entiende necesaria una reconsideración de esta prerrogativa, del fuero procesal especial, que al carecer de justificación jurídica y social, es recomendable eliminar con un carácter ejemplarizante (...) la sociedad actual, con un Poder Judicial independiente, nada tiene que ver con la de los siglos XVIII y XIX, en la que unos privilegios procesales garantizaban la labor de los parlamentarios, frente al poder del juez o de los gobernantes, y ello hoy carece de sentido» (BOCG, Congreso de los Diputados, XIII Legislatura, núm. 23-1, de 10 de junio de 2019).

¹⁷ La exposición de motivos de esta iniciativa destaca que el aforamiento representa: «una prerrogativa que hoy es percibida por una amplia mayoría de la sociedad como un privilegio que distorsiona el principio superior de igualdad de todos los ciudadanos ante la Justicia (...)» (BOCG, Congreso de los Diputados, XIII Legislatura, núm. 24-1, de 10 de junio de 2019).

¹⁸ Véase, por ejemplo, el art. 13.2 del Estatuto de Castilla-La Mancha.

Artículo 52

Cese

DR. ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. *El Gobierno cesará:*

- a) *Tras la celebración de elecciones al Parlamento de Canarias.*
- b) *Por la pérdida de la confianza parlamentaria de la persona titular de la Presidencia, según las previsiones de este Estatuto.*
- c) *Cuando quien ostente la Presidencia cese por dimisión; por notoria incapacidad permanente, física o mental, reconocida por el Parlamento por mayoría absoluta de sus miembros, que le inhabilite para el ejercicio del cargo; por condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargo público; o por pérdida de la condición de diputado del Parlamento de Canarias.*
- d) *Al producirse el fallecimiento de quien ostente la Presidencia.*

2. *El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, que tendrá lugar en el plazo máximo de quince días, a contar desde la fecha de nombramiento de la persona titular de la Presidencia. Una Ley del Parlamento de Canarias regulará las atribuciones del Gobierno cesante.*

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

De forma complementaria a las valoraciones preliminares expuestas en los comentarios sobre los arts. 50 y 51 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), debemos señalar que el art. 52 EAC cierra el régimen estatutario del Gobierno indicando una amplia relación de causas que podrían dar lugar a su cese y contemplando un inédito mandato sobre el desarrollo legal de las atribuciones del Gobierno cesante. De este modo, el art. 52 EAC supera las previsiones del art. 20 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 10/1982), que trataba la misma materia.

2. LAS CAUSAS QUE MOTIVAN EL CESE DEL GOBIERNO

Con carácter general, la mayoría de los EEAA de última generación señalan los supuestos que estaban previstos en el art. 20.1 LO 10/1982 en relación con el cese del Gobierno (celebración de elecciones, pérdida de la confianza parlamentaria, dimisión, incapacidad o fallecimiento del Presidente); aunque algunos de ellos contemplan otras causas como la inhabi-

litación del Presidente (arts. 120 del Estatuto de Autonomía de Andalucía ó 67.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

El art. 52 EAC estructura su contenido en dos apartados, al igual que el derogado art. 20 LO 10/1982. El primero de ellos ha adoptado una nueva sistemática para identificar siete supuestos, algunos de ellos no previstos en la LO 10/1982, que darían lugar al cese del Gobierno. No obstante, conviene subrayar que, en todo caso, el cese del Presidente del Ejecutivo autonómico dará lugar al cese del Gobierno; dado que es aquél el depositario de la confianza del Parlamento durante la Legislatura. En cambio, el cese de cualquiera de los consejeros no afectaría directamente a la continuidad del Gobierno¹. El EAC no ha diferenciado entre las causas del cese del Presidente y del Gobierno y tampoco contempla las causas del cese de los consejeros, que es una tarea que lleva a cabo la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGC) señalando las causas de cese del Presidente (art. 5) y las causas del cese de los consejeros (art. 16).

Una vez realizada la precisión anterior, las situaciones previstas en el art. 52.1 EAC podrían clasificarse en dos categorías. Un primer grupo comprendería las causas que originarían el cese del Gobierno como consecuencia de la dinámica de la forma de gobierno parlamentaria y que, coincidiendo con el art. 101.1 CE, revelan la existencia de una nueva mayoría parlamentaria o la quiebra de la confianza parlamentaria depositada en el Presidente del Gobierno. Entre estas causas no existen novedades, pues el art. 52.1 a) y b) del EAC reproduce parcialmente el art. 20.1 LO 10/1982.

Las vicisitudes del art. 52.1 c) y d) EAC afectarían a la persona titular de la Presidencia del Gobierno, comprometiendo su continuidad al frente de ésta y, por ende, la continuidad del Gobierno. De este modo, acontecería el cese del Gobierno a raíz de la dimisión del Presidente; de su fallecimiento; de la pérdida de su condición de miembro del Parlamento; de su incapacidad permanente para el ejercicio del cargo; o de su inhabilitación judicial para el ejercicio de cargo público. La lectura de esta segunda relación de causas responsables del cese del Gobierno evidencia que el EAC ha incorporado dos nuevas situaciones a las ya previstas en la LO 10/1982 y ha precisado la definición de la incapacidad del Presidente. Además, a este elenco de causas estatutarias debe añadirse la eventual incompatibilidad en la que pudiera incurrir el Presidente, prevista sólo en el art. 5.1 d) LGC².

Si centramos la atención en las novedades del art. 52.1 c) EAC, la pérdida de la condición de diputado del Presidente tendrá lugar cuando concorra alguna de las situaciones previstas en el art. 12 del Reglamento del Parlamento de Canarias.

El supuesto de la inhabilitación para el ejercicio de cargo público como consecuencia de una condena penal firme parece no plantear interrogantes sobre su aplicación. Más problemático, en cambio, podría resultar apreciar la incapacidad del Presidente para continuar ejerciendo su cargo. En este caso, el art. 52.1 c) EAC exige que tal incapacidad, que podrá ser física o mental, sea notoria, de carácter permanente y reconocida por la mayoría absoluta del Parlamento, teniendo la entidad suficiente como para inhabilitar a la persona titular de la Presidencia para el ejercicio del cargo. Respecto a la descripción estatutaria de este supuesto, el Consejo Consultivo de Ca-

¹ Resultan pedagógicos en este sentido, por ejemplo, los arts. 68.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 36 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, que disponen que el Gobierno cesa cuando lo hace el titular de la Presidencia del Gobierno.

² Esta causa fue recogida expresamente en el art. 51 del Estatuto de Autonomía aragonés.

narias valoró que «si la incapacidad penal tiene que ser judicialmente declarada, la incapacidad civil también lo debe ser»³, subrayando que, dado que la moción de censura requiere asimismo una mayoría absoluta, se solaparían «los supuestos de incapacidad y de censura»⁴. En nuestra opinión, hubiera sido deseable que la apreciación de esta causa dependiera de un pronunciamiento judicial o, al menos, que se hubiera previsto que la misma contara con el respaldo del resto de miembros del Gobierno.

Desde la perspectiva comparada, podemos apreciar que algunas de las leyes que regulan los Gobiernos autonómicos coinciden en exigir que la incapacidad del Presidente, con características análogas a las previstas en el art. 52.1 c) EAC, sea declarada por la mayoría absoluta de la Asamblea legislativa. Si bien, también contemplan la intervención del Gobierno. En este sentido, el art. 16.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en relación con la incapacidad permanente del Presidente, señala que ésta se producirá transcurridos cuatro meses desde que se declaró su incapacidad transitoria⁵ sin que hubiera tenido lugar su rehabilitación o cuando la Asamblea madrileña, a propuesta del Consejo de Gobierno, con la mayoría de las cuatro quintas partes de sus miembros —excluido del cómputo el Presidente—, declare su incapacidad permanente por estimar que la imposibilidad física o mental que le afecte así lo justifica. Por su parte, el art. 5.3 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears (Ley 1/2019) exige que la incapacidad del Presidente se aprecie motivadamente por el Consejo de Gobierno, mediante un acuerdo, como mínimo, de las tres quintas partes de sus miembros, y propuesta al Parlamento, que debería declararla por mayoría absoluta de sus miembros. En cambio, el art. 15.1 d) de la Ley del Gobierno de Extremadura exige que la incapacidad del Presidente sea apreciada motivadamente por el Consejo de Gobierno, por unanimidad de sus miembros, y propuesta a la Asamblea que debería declararla también por mayoría absoluta (art. 15.2).

La previsión estatutaria de las causas que motivarían el cese del Ejecutivo requiere un desarrollo legal que proporcione las garantías adecuadas en dicho proceso, concretando los requisitos que deben observarse en cada caso. En este sentido, y particularmente atendiendo al art. 52 c) EAC, huelga recordar que la LGC sólo contempla los supuestos de cese previstos en la LO 10/1982, señalando cuándo continúa el Presidente en funciones y cuándo el Vicepresidente asume interinamente las funciones de aquél (art. 5.2 y 3 LGC), pero sin definir ningún procedimiento al respecto.

3. RÉGIMEN DEL GOBIERNO CESANTE

El art. 18.2 LO 10/1982 disponía que el Gobierno cesante continuaría en sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, que tendría lugar en el plazo máximo de quince días desde la fecha de nombramiento del Presidente. Esta disposición estatutaria carecía de un desarrollo legal⁶ preciso, por lo que no es de extrañar que el art. 52.2 EAC encomiende al Legislador canario la regulación de las atribuciones del Gobierno cesante, procurando así una mayor segu-

³ Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 68/2006, de 30 de marzo, en relación con la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, pág. 67.

⁴ *Ibidem*.

⁵ El art. 13 de la citada Ley madrileña contempla una situación no prevista en el EAC, consistente en la imposibilidad transitoria del Presidente, que también requiere el previo acuerdo del Consejo de Gobierno adoptado por las cuatro quintas partes de sus miembros —excluido del cómputo el Presidente—, que debe expresar los motivos que lo fundamenten y el nombre del Presidente interino. El art. 15 de la misma norma regula la rehabilitación del Presidente.

⁶ Véase la disposición final primera LGC.

ridad jurídica. En este contexto, conviene recordar que el art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG) identifica las situaciones que podrían dar lugar al cese del Gobierno, mandata al Gobierno en funciones facilitar la formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes; y limita su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, salvo casos de urgencia o por razones de interés general. Sin embargo, el despacho ordinario de los asuntos públicos aparece en nuestro ordenamiento como un concepto jurídico indeterminado; por lo que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe ser interpretado «en el sentido de que quedan fuera del ámbito de actuación del Gobierno en funciones las acciones que supongan una nueva orientación política, o que condicionen, comprometan o impidan las decisiones políticas cuya adopción corresponda al nuevo Gobierno, salvo en los casos en que concurran razones de urgencia o de interés general debidamente acreditadas, que justifiquen la adopción de dichas acciones vedadas normalmente al Gobierno interino»⁷.

La LG también prohíbe al Presidente del Gobierno en funciones y al Gobierno en funciones llevar a cabo determinadas actuaciones (art. 21.5 LG); estableciendo la suspensión de las delegaciones legislativas mientras el Gobierno esté en funciones a raíz de la celebración de elecciones generales (art. 21.6), sin hacer referencia al resto de supuestos legalmente previstos.

Los nuevos EEAA no han previsto un régimen específico del Gobierno cesante⁸, aunque algunas leyes autonómicas recientes sí han regulado esta materia, así como el proceso de formación del nuevo Ejecutivo. En este sentido, por ejemplo, la citada Ley 1/2019 trata las causas que originan el cese del Gobierno balear (art. 26), los principios que informan la actuación del Gobierno en funciones (art. 28) y las limitaciones de éste y del Presidente en funciones (arts. 29 y 39). Asimismo dispone que el Ejecutivo en funciones y sus miembros se abstendrán de tomar decisiones que excedan de las imprescindibles para el funcionamiento habitual de la Administración o que condicionen la actuación del gobierno entrante, identificando una amplia relación de actuaciones que sólo podrían realizarse por razón de urgencia o de interés general y que deberán motivarse (art. 31). La Ley 1/2019 igualmente detalla la información que el Gobierno cesante debe facilitar al nuevo Gobierno para asegurar un adecuado traspaso de poderes (art. 32).

Por otra parte, sin menoscabo de otras referencias normativas⁹, la Ley 4/2015, de 26 de febrero, de regulación del proceso de transición entre gobiernos en la Comunidad Autónoma de Extremadura define las limitaciones del Gobierno y el Presidente en funciones (arts. 3 y 4), así como de la Administración extremeña y de los entes integrantes del sector público autonómico hasta la toma de posesión de un nuevo Gobierno (art. 5). La misma Ley regula el traspaso de poderes entre Gobiernos (arts. 6 a 10) y la formación del nuevo Ejecutivo (arts. 11 a 13).

La jurisprudencia constitucional ha tratado las limitaciones del Gobierno del Estado en funciones, precisando, además, que «el hecho de que el Gobierno esté en funciones no impide la función de control de las Cámaras, ya que en la medida en que el Gobierno sigue desarrollando ac-

⁷ STS 1.793/2017, de 22 de noviembre (FJ 2). Además, la misma Sentencia recuerda que «la aprobación por el Gobierno en funciones de una norma reglamentaria con rango de Real Decreto se enmarca dentro del ámbito del despacho ordinario de los asuntos públicos, sin necesidad por tanto de que concurriera en su aprobación una situación de urgencia o una razón de interés general» (FJ 2).

⁸ Véanse, por ejemplo, los arts. 31 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, 56.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón y 120 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Por su parte, el art. 63.2 Estatuto de Autonomía de Cataluña, respecto a las delegaciones legislativas, señala que éstas se agotan, entre otros supuestos, cuando el Gobierno se halle en funciones, sin hacer referencia a ninguna de las causas que podrían haber originado su cese.

⁹ Véanse, por ejemplo, los arts. 21 *bis* y siguientes de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

tividad, esta no puede quedar exenta del control de las Cortes Generales conforme a los artículos 1 y 66 CE, sin perjuicio de que, la función de control habrá de adecuarse a la propia situación del Gobierno en funciones»¹⁰. Al respecto, huelga señalar que el art. 43 c) EAC establece que corresponde al Parlamento controlar políticamente la acción del Gobierno.

Por lo que se refiere a las limitaciones del Gobierno en funciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido, por ejemplo, la legitimidad del Gobierno del Estado en funciones para interponer recursos de inconstitucionalidad; afirmando que no puede defenderse que a través de este recurso «el Gobierno en funciones desarrolla un programa político sin la necesaria legitimación parlamentaria. El Presidente del Gobierno cesante no puede promover un juicio constitucional sobre la oportunidad política de las leyes ni cabe atribuir a su recurso más interés que la defensa objetiva del ordenamiento constitucional»¹¹.

A nuestro entender, la regulación legal del Gobierno en funciones prevista en el art. 52.2 EAC debería concretar las facultades y las limitaciones del Ejecutivo durante el periodo posterior a su cese; asegurando, por ejemplo, que el Gobierno pueda aprobar iniciativas reglamentarias, decretos-leyes, ejercer las acciones previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como iniciar las negociaciones o, en su caso, adoptar los acuerdos en el seno de órganos de cooperación como las comisiones bilaterales de cooperación o la comisión mixta de transferencias. De este modo se evitaría que un nuevo Gobierno (y su nueva Administración) se encuentren con reducidos márgenes de actuación para finalizar dichas negociaciones o adoptar los acuerdos que procedan. También parece conveniente que el Legislador canario avance en la definición del procedimiento de constitución del nuevo Gobierno, como han hecho otras CC. AA.

¹⁰ STC 124/2018, de 14 de noviembre (FJ 9).

¹¹ STC 97/2018, de 19 de septiembre (FJ 2).

CAPÍTULO V

DE LAS RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL GOBIERNO
[ARTS. 53 A 56]

Artículo 53

Responsabilidad política

DANIEL BERZOSA LÓPEZ

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ABOGADO

El Gobierno responde solidariamente de su gestión política ante el Parlamento de Canarias.

No se podrá exigir la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno.

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

El artículo 53 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) que comentamos es el primero del Capítulo V, que lleva por rúbrica «De las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno», y entronca con una de las piezas fundamentales de la forma de gobierno parlamentario, que se establece, a su vez, en dicho estatuto, por exigencia del artículo 152.1 de la Constitución para todas las Comunidades Autónomas de España.

El artículo 53 EAC, en su primer párrafo, coincide con el apartado 1 del artículo 19 del Estatuto de Autonomía de Canarias anterior, que decía: «El Gobierno responde solidariamente de su gestión política ante el Parlamento canario». Este artículo 19 fue, a su vez, reenumerado por la *Ley Orgánica 4/1996, 30 diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias*; aunque su contenido literal se correspondía también exactamente con el del artículo 18 anterior.

Como novedad y singularidad frente a lo dispuesto sobre la misma materia en la Constitución y los demás Estatutos de Autonomía, nos encontramos con una delimitación negativa respecto de los consejeros del ejecutivo autonómico canario: «No se podrá exigir la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno».

2. COMENTARIO

a) Introducción

A partir de la consolidación de la idea de que el poder supremo de la comunidad nacional se encuentra residenciado en el pueblo —ya convertido, por tanto, en sujeto pleno de imputación política—, se genera la identificación del Pueblo con el Estado (Heller) y, en consecuencia, la comunidad soberana es la única que puede exigir responsabilidad al gobernante.

Pero como la otra gran decisión revolucionaria ilustrada es establecer que el ejercicio de ese poder soberano del pueblo se hará habitualmente no de forma directa, sino por medio de una repre-

sentación (Parlamento), que, a su vez, elegirá o controlará, o ambas cosas si se está en un régimen parlamentario¹, al encargado de ejercer las facultades ejecutivas (Gobierno), este quedará sometido al control la cámara representativa desde el mismo momento de su elección (investidura).

Es, a mediados del siglo XVIII, en Inglaterra, donde se producen, por primera vez, dos hechos novedosos de la historia de la evolución de la Institución Parlamentaria frente al Gobierno, que constituirá, en adelante, una función esencial del parlamento burgués. Se trata del cese del primer ministro por la pérdida de la confianza del Parlamento y no del monarca, y ello como consecuencia de una exigencia de responsabilidad colectiva del *Gabinete*, que comenzó siendo una petición de responsabilidad individual de su jefe.

La doctrina considera el episodio anterior el inicio del concepto de responsabilidad política del gobierno en su conjunto y no duda en asociar su nacimiento en paralelo al del parlamentarismo.

Si bien, en el siglo XX, algunos de los instrumentos de exigencia de la responsabilidad política del poder ejecutivo se debilitan en el contexto del *parlamentarismo racionalizado* (Mirkin-Guetzévitch, Biscaretti di Ruffia), esta clase de responsabilidad se mantiene sin duda como un pilar de la democracia representativa y, en la actualidad, ha alcanzado una estimación política mayor; pues esta configuración colectiva refuerza la unidad entre los integrantes de los ejecutivos y dificulta las divisiones internas, ya se generen por disensiones propias o por la actividad de la oposición parlamentaria.

b) La responsabilidad solidaria del Gobierno

El artículo 53 EAC cuenta con dos partes diferenciadas que han de recibir sendas valoraciones. El primer párrafo impone la responsabilidad solidaria del gobierno autonómico ante el Parlamento canario. En su segundo párrafo, el artículo opta por excluir de forma expresa y sin limitación alguna la posibilidad de exigir esa responsabilidad individualmente a los miembros del ejecutivo, es decir, de acuerdo con su tenor literal, no podrá exigirse ninguna responsabilidad política a un consejero, ni aun cuando se derivase del ejercicio de su ámbito de gestión.

En la historia constitucional de España, no será hasta la Constitución de 1931, cuando se introduzca la responsabilidad solidaria del Gobierno en su artículo 91. Las constituciones decimonónicas² solo contemplaban la responsabilidad individual de los ministros y en algún caso, además, solo en relación con la responsabilidad derivada del refrendo de los actos del Rey.

El artículo 108 de la Constitución es el *sucesor* de todos los anteriores sobre esta materia en el ámbito constitucional y coincide con el primer párrafo del artículo que comentamos. Naturalmente difiere en la cámara parlamentaria ante quien los respectivos ejecutivos deben responder de su gestión política.

Pues bien, al igual que el artículo 108 de la Constitución se debe entender a la luz del artículo 99 de la Norma Fundamental, así se debe hacer con el artículo 53.1 EAC en relación con el artículo 48 EAC. La consecuencia de esta interpretación sistemática nos conduce a reconocer como

¹ La responsabilidad política del gobierno ante el parlamento es un rasgo diferenciador del régimen parlamentario frente al régimen presidencialista, que se caracteriza por la estricta separación de ambos poderes, sin perjuicio de las relaciones y controles recíprocos por otros cauces que puedan mantener.

² Véanse los artículos 226 de la Constitución de 1812; 40.4 y 44 de la Constitución de 1837; 39.3 y 42 de la Constitución de 1845; 58.4 y 67 de la Constitución de 1869; y 45.3 y 49 de la Constitución de 1876.

necesaria y pertinente la responsabilidad solidaria en ambos casos; puesto que la confianza del Congreso de los Diputados o del Parlamento de Canarias se deposita respectivamente en la única persona que es investida, esto es, el Presidente del Gobierno o la Presidencia de Canarias, y son estos —y solo ellos— quienes proponen el nombramiento y separación de los demás miembros de sus Gobiernos.

De esta responsabilidad solidaria del Gobierno, se desprenden dos de los instrumentos de mayor relevancia política de toda la parte orgánica del Estatuto de Autonomía de Canarias; la cuestión de confianza (art. 54 EAC) y la moción de censura (art. 55 EAC). Elementos decisivos del control parlamentario, pues su aprobación tiene efectos jurídicos inmediatos en forma de cese automático del Gobierno.

c) La prohibición de la responsabilidad individual de los miembros del Gobierno

Como hemos escrito, todas las constituciones españolas del siglo XIX fijaban la responsabilidad individual de los ministros —y solo esta— y hasta la Constitución de 1931, en su artículo 91, la recogía: «Los miembros del Consejo responden ante el Congreso... *individualmente de su propia gestión ministerial*». Así sucede también en la mayoría de los Estatutos de Autonomía (se pueden consultar los artículos en el cuadro que se acompaña más abajo).

Por este motivo, la prohibición expresa de una potencial exigencia de responsabilidad individual de los consejeros en virtud del párrafo segundo del artículo 53 EAC acaso resulte lo más llamativo del precepto que examinamos.

Si bien el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias era ya el único de los estatutos de las Comunidades y Ciudades Autónomas que omitía la referencia expresa a la posibilidad de reclamar una responsabilidad particular de los miembros del Consejo de Gobierno en su artículo 19 (antes 18), se ha desterrado esta posibilidad por completo con la redacción del artículo 53.2 EC; que implica indudablemente que el Parlamento no puede promover la destitución de ningún consejero, función que compete a la Presidencia (art. 49 EAC), en la que previamente depositó aquel su confianza.

Pensamos, no obstante, que esa exclusiva responsabilidad solidaria del artículo 53 EC no impide que los miembros del Gobierno de Canarias queden libres de responder individualmente de su gestión, mediante otros instrumentos parlamentarios de control, como son las preguntas, interpelaciones, mociones, comisiones de investigación (art. 42 EAC), comparencias (art. 43 EAC), que no se dirigen al Gobierno en su conjunto, sino a algún miembro específico. Ello al margen de que estos otros medios de control no sirven para exigir responsabilidad política en sentido estricto, sino para alertar o condicionar a la opinión pública. Como sucede en el Congreso de los Diputados, cuando ha aprobado mociones de reprobación contra algún ministro.

d) Desarrollo legislativo

El desarrollo legislativo del artículo 53 EAC se encuentra en la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE núm. 268, de 06/11/2018); cuando regula la cuestión de confianza (art. 54 EAC) y la moción de censura (art. 55 EAC), a su vez, desarrolladas en los artículos 164 a 170 del Reglamento del Parlamento de Canarias (BOPC núm. 267, de 27/5/2019).

Se citan otros instrumentos de control contenidos en el Reglamento del Parlamento de Canarias, en particular, las preguntas e interpelaciones (arts. 171 a 183), proposiciones no de ley (arts. 184 a 186) y la comparecencia de los miembros del Gobierno, tanto en el Pleno como en las Comisiones (art. 46).

Finalmente, se indican también los artículos 46 a 50 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (*BOC* núm. 11, de 30 de abril de 1983).

3. EL PRECEPTO EN LA CONSTITUCIÓN Y OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Tanto en la Constitución, como en los demás Estatutos de Autonomía de las Comunidades y Ciudades Autónomas de España, encontramos preceptos equivalentes al que tratamos en este capítulo; aunque ninguno excluye expresamente la posibilidad de exigir una responsabilidad política individual de los miembros del consejo de gobierno, antes al contrario, en varios de ellos se indica que, además de la responsabilidad política colectiva del ejecutivo autonómico, es posible demandar la asunción de responsabilidades por la gestión individual. Se citan solo las normas y los artículos.

En el caso de la Constitución, se trata del artículo 108.

Ofrecemos sendos cuadros de los Estatutos de Autonomía (por orden alfabético):

N.º	Comunidad Autónoma	Artículo
1	Andalucía	124
2	Aragón	53.3
3	Asturias	34
4	Cantabria	22
5	Castilla-La Mancha	19.1
6	Castilla y León	34
7	Cataluña	74
8	Comunidad de Madrid	23.2
9	Comunidad Valenciana	30
10	Extremadura	31.2
11	Galicia	17.1
12	Islas Baleares	57.4
13	La Rioja	25.1
14	Navarra	31
15	País Vasco	32.1
16	Región de Murcia	33.1

N.º	Ciudad Autónoma	Artículo
1	Ceuta	18.1
2	Melilla	18.1

4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STC 89/2005.

STC 208/2003.

STC 177/2002.

STC 75/1985.

STC 16/1984.

ATC 60/1981.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

BASTIDA FREJEDO, F. J., «El control del Gobierno en el derecho comparado», en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *El Parlamento a debate*, Trotta, Madrid, 1997, págs. 93-107.

BUSTOS GISBERT, R., *Responsabilidad política del Gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Colex, Madrid, 2001.

GARCÍA ROCA, J., «El sistema de gobierno parlamentario en el País Vasco. Moción de censura individual y derecho a la disolución anticipada», en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47 (1985), págs. 183-236.

MELLADO PRADO, P., «La responsabilidad política del Gobierno», en *Revista de Derecho Político*, núm. 37 (1992), págs. 139-147.

SANTOLAYA MACHETTI, P., «La reprobación individual de los ministros», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 63 (1981), págs. 253-256.

Artículo 54

Cuestión de confianza

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNED

La persona titular de la Presidencia del Gobierno, previa deliberación del Gobierno, puede plantear ante el Parlamento una cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general.

La confianza se entenderá otorgada cuando el presidente obtenga la mayoría simple de los votos emitidos.

La persona titular de la Presidencia, junto con su Gobierno, cesará si el Parlamento le niega la confianza, en cuyo caso se procederá a la elección de un nuevo presidente en la forma indicada por el artículo 48 del presente Estatuto.

1. El Estatuto de Autonomía de Canarias de 1982 no recogió inicialmente previsión alguna respecto de la cuestión de confianza, más allá de que pudiera considerarse cobijada bajo la referencia a los «casos de pérdida de la confianza parlamentaria» en la relación de supuestos de cese del Gobierno, junto a la celebración de elecciones al Parlamento y la dimisión, incapacidad o fallecimiento del Presidente (art. 19 EAC/1982). Sí lo hizo, por el contrario, respecto de la moción de censura que quedó perfectamente detallada en su procedimiento y consecuencias, tanto de su aprobación como de su no aprobación (art. 20 EAC/1982).

Tampoco se recogió cuestión adicional alguna, ni su nomenclatura como tal cuestión de confianza (volvía a quedar escondida entre los supuestos de cese del Gobierno y la amplia previsión de «casos de pérdida de la confianza parlamentaria») ni por supuesto su procedimiento, en la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública.

Fue el Reglamento del Parlamento de ese mismo año el que incorporó expresamente la posibilidad de la presentación de una cuestión de confianza por parte del Presidente sobre su programa o una declaración de política general, y previa deliberación del Gobierno, aunque haciendo referencia a su eventual desarrollo legislativo. Ahora bien, también estableció que en ausencia de ese desarrollo, cabía la posibilidad de que el Presidente del Gobierno manifestara, a la par que sometía al Parlamento una declaración de política general, su intención de tramitación como cuestión de confianza, sustanciándose el procedimiento conforme las normas establecidas para la investidura. La confianza de la Cámara se entendería obtenida con la consecución de la mayoría simple de los votos; en el caso de no obtenerla se produciría el cese del Presidente y su Gobierno (art. 140 y 41 RP/1983).

Hubo que aguardar a la reforma del EAC operada por la LO 4/1996, de 30 de diciembre, para que se incluyera la referencia expresa a la cuestión de confianza en los términos siguientes:

«El Presidente del Gobierno de Canarias, previa deliberación del Gobierno, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando el Presidente obtenga la mayoría simple de los votos emitidos. El Presidente, junto con su Gobierno, cesará si el Parlamento le niega la confianza. Deberá entonces, procederse a la elección de un nuevo Presidente en la forma indicada por el artículo 17 del Estatuto» (art. 21 EAC tras la reforma de 1996). Como vemos se trata de una redacción prácticamente idéntica (apenas hay unas escasas variaciones terminológicas para identificar quien plantea la cuestión) a las actuales previsiones. Debe reseñarse que el proyecto inicialmente remitido a las Cortes no recogía este instrumento, que fue introducido durante la tramitación parlamentaria (*BOCG* Congreso. Serie A, núm. 2-1, 11 de abril de 1996).

2. El texto contenido en el artículo 54 del vigente Estatuto se mantiene en los esquemas habituales de regulación de la cuestión de confianza en las diferentes CCAA, como instrumento en manos del Presidente del respectivo Consejo de Gobierno que permite comprobar si se continúa o no contando con la confianza que el Parlamento depositó en él en su momento. Se hace, en claro mimetismo con el art. 112 de la Constitución vinculado al programa o a una declaración de política general (la explicación de no admitirse la vinculación a textos legislativos en nuestra norma suprema fue para Alzaga el hecho de que hubiera un «acuerdo político pleno para garantizar la vida estable de Gobiernos de minoría, pero reservándose las fuerzas de oposición un mecanismo de presión permanente sobre el Gobierno en el proceso cotidiano de aprobación de las leyes»).

La presentación corresponde al Presidente del Gobierno que tiene como única exigencia la necesidad de llevarlo a una reunión del Gobierno para su deliberación, aunque esta no resultará vinculante. Ninguna diferencia respecto de lo que acontece con el Gobierno de la Nación donde se inspira; estamos ante una competencia que apuntala la preeminencia del Presidente.

La tramitación en el Parlamento de la cuestión de confianza se regula en los arts. 157 y ss del actual Reglamento del Parlamento. Tras la admisión a trámite del escrito y la dación de cuentas a la Junta de Portavoces se procederá a la convocatoria del pleno con un debate que se desarrollará conforme las reglas establecidas para el debate investidura. Tras el debate se fijará una hora para la votación de la cuestión, entendiéndose otorgada cuando obtenga el voto de la mayoría simple de los diputados y entendiéndose denegada en caso contrario, con la consecuencia del cese del Presidente y su Gobierno. La votación será, al igual que en el caso de la investidura ordinaria o la moción de censura, pública por llamamiento.

3. La pérdida de la cuestión de confianza genera el cese del Gobierno activándose el procedimiento ordinario de investidura (art. 48 EAC). Entre el cese y la toma de posesión del nuevo Gobierno continúa en funciones el Presidente y su equipo de gobierno. Resulta destacable que Canarias es una de las pocas CCAA, junto a Galicia y Valencia, en las que no se establece en su ley de gobierno limitación expresa alguna a la actuación del gobierno durante estos períodos. Ahora bien, hay que destacar que en un supuesto concreto de cese (aunque no en el de pérdida de una cuestión de confianza que es el que aquí nos ocupa) el nuevo Estatuto de Autonomía sí que establece una limitación en forma de suspensión temporal; así, en los casos de cese por disolución del Parlamento las delegaciones legislativas que estuvieran en vigor quedan suspendidas: «No podrá hacerse uso de la delegación cuando el Gobierno se encuentre en funciones por disolución del Parlamento» (art. 45 EAC).

4. La escasa virtualidad de este instrumento, en los términos de esa simple asociación a los dos elementos apuntados (programa y declaración de política general), ha provocado que apenas se haya utilizado a lo largo de los años (esa «amenaza de suicidio del Gobierno» tal y como lo calificara Jean Blondel). No lo ha sido a nivel nacional donde únicamente se han presentado dos cuestiones de confianza, la última hace casi tres décadas (Adolfo Suárez en 1980 y Felipe González en 1990, ambas con un sentido muy diferente y, aunque triunfantes, con consecuencias políticas bien diferentes), ni tampoco en el ámbito autonómico, donde en líneas generales se reprodujo la regulación del art. 112 CE, desincentivando igualmente un uso que tiene, en general, más inconvenientes que ventajas.

Sin duda alguna, un instrumento de este tipo puede resultar útil en aquellos ordenamientos que permiten obtener algo tangible al revalidar la confianza, como sería el caso de cuestiones de confianza asociadas a proyectos de ley que serían aprobados en el caso de obtención de la confianza de la cámara. Esta opción sólo es acogida a nivel autonómico por los Estatutos de Autonomía de Castilla la Mancha (art. 20 EA) y Valencia (art. 30 EA). Es interesante apuntar que, aunque finalmente se inclinó por prescindir de esta dimensión en el propio texto constitucional (hubo no obstante enmiendas y votos particulares que abogaban por otorgarle ese carácter) del que son deudores la práctica totalidad de ordenamientos autonómicos, entre ellos el canario, la Ley 51/1977, de 14 de noviembre, sobre regulación provisional de las relaciones entre las Cortes y el Gobierno a efectos de la moción de censura y la cuestión de confianza, había optado por que este instrumento estuviera dotado de dicha virtualidad. Conforme dicho texto podía plantearse la cuestión, tanto en Congreso como en Senado, asociado a la aprobación de un proyecto de Ley que incorporara «las bases de una actuación programática en supuestos de especial trascendencia para el país» y que quedaría aprobado salvo que se presentara una moción de censura contra el Gobierno. Esta potestad (que nunca fue utilizada, y como bien apuntó Mellado Prado era harto complicada y confusa) tenía en todo caso un límite máximo por período de sesiones (no más de tres), así como la imposibilidad de plantear una nueva antes de que transcurrieran tres meses desde la anterior. De igual forma, en el ámbito local, hace ya dos décadas (LO 8/1999, de 21 de abril), se optó por incluir este instrumento en la LOREG vinculada a la aprobación de los presupuestos de la corporación, del reglamento orgánico, de ordenanzas fiscales o la que ponga fin a la tramitación municipal de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal, recogiendo otras previsiones específicas para las Diputaciones y Cabildos Insulares. La mayoría exigida en cada caso para la obtención de la confianza y la aprobación del proyecto dependerá del «quorum» de votación previsto en la Ley reguladora de las bases del régimen local. Para el caso de la aprobación o modificación de los presupuestos anuales, esta ley optó por una combinación de este instrumento con el carácter constructivo de la moción de censura, ya que la confianza se presumirá otorgada y, en consecuencia, aprobado el proyecto, en el caso de que transcurrido un mes desde el rechazo de la cuestión de confianza no se hubiera presentado una moción de censura con candidato alternativo o en el caso de que presentada, esta no hubiera prosperado, lo que un sector de la doctrina ha venido en denominar cuestión de confianza constructiva; en este caso concreto, por tanto, el inicial fracaso de la cuestión de confianza no tendría asociado automáticamente el cese del Gobierno. Como se señaló en la exposición de motivos de dicho cuerpo normativo, se buscaba así un instrumento que permitiera «superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de tomas de decisiones en las materias señaladas, que tienen la máxima trascendencia en el desarrollo del gobierno municipal»; una forma de fortalecer la estabilidad de los gobiernos municipales. Pero es un instrumento limitado temporalmente, tanto en lo que hace referencia al conjunto del mandato (máximo de dos), al período final del mismo (no cabe su presentación

en el año final de mandato), y a la separación entre cuestiones (no puede plantearse más de una cuestión de confianza al año).

Más allá de estas previsiones en el ámbito local, y a la vista de lo excepcional de esta asociación en los ordenamientos autonómicos, lo cierto es que hubiera resultado extraño que el nuevo Estatuto hubiera optado por esta posible asociación a proyectos de ley, especialmente cuando ya la posición del Gobierno se ha visto reforzada en el mismo cuerpo normativo con la atribución al Presidente de la capacidad de disolver la Cámara y convocar elecciones anticipadas (última Comunidad en incorporar esta facultad), y al Gobierno de la potestad de dictar decretos leyes. Aunque lo cierto es que en determinados escenarios políticos de gran fragmentación parlamentaria se trataría de un instrumento de indudable utilidad; como apuntó Revenga sería un arma eficaz frente al obstruccionismo parlamentario. Con el marco actual, sin duda, será más probable el recurso a la disolución anticipada del Parlamento (ya recogida en el EAC) antes que el del planteamiento de una cuestión de confianza.

5. Debemos recordar que en la única Comunidad Autónoma en la que se ha presentado una cuestión de confianza que no ha obtenido el respaldo de la Cámara ha sido precisamente en Canarias. Así sucedió en diciembre de 1988 cuando el entonces Presidente Fernando Fernández Martín (CDS) presentó una cuestión de confianza asociada a una declaración de política general. La votación dio un resultado de veintiún votos a favor, veintisiete en contra y once abstenciones —*D. S. P. C.* núm. 25 y 26, de 29 y 30 de noviembre de 1988—, activándose en consecuencia el procedimiento ordinario de investidura conforme el art. 137 del Reglamento parlamentario entonces vigente y siendo elegido Presidente un diputado del propio partido del Presidente cesante, Lorenzo Olarte Cullén. Resulta llamativo que también en esta Comunidad, y en la Legislatura siguiente, se produjo el cese del Gobierno mediante el recurso al otro instrumento de pérdida de la confianza parlamentaria: la moción de censura. Así sucedió en abril de 1993 al triunfar la moción presentada contra el Gobierno presidido por Jerónimo Saavedra Acevedo (PSOE) y que llevaba como candidato a Manuel Hermoso Rojas (a la sazón, Vicepresidente de ese mismo Gobierno al que censuraba y que fue elegido en las elecciones de 1991 por AIC, uno de los partidos que, precisamente el año de la moción, fundó Coalición Canaria). A partir del triunfo de aquella moción, y de forma ininterrumpida hasta 2019, los diferentes Presidentes canarios han provenido de ese partido, Coalición Canaria (Miguel Hermoso Rojas, Román Rodríguez Rodríguez, Adán Martín Menis, Paulino Rivero Baute, y Fernando Clavijo Batlle).

6. Parece oportuno, por último, hacer una pequeña mención a la imposibilidad de utilizar este mecanismo en los casos en que el Gobierno se encuentre en funciones, por más que ni el EA de Canarias ni su ley de gobierno prescriban nada al respecto, a diferencia de lo que suele ser habitual en el resto de ordenamientos autonómicos. Resulta claro que en estos períodos de interinidad no resulta posible hacer uso del mismo. Es absoluta la antinomia existente entre un instrumento que pretende comprobar la subsistencia del vínculo fiduciario entre la Cámara representativa y el Gobierno surgido de ella (asociado bien al programa o a una declaración de política general), y un período de tiempo en el que ese vínculo ya no subsiste, con independencia de su causa. La legitimidad de la actuación del Gobierno cesante se transforma, contemplándose desde el prisma del traspaso de poderes y de la eficacia en la gestión; la permanencia en funciones en estos períodos habitualmente breves pretende que la sucesión entre gobiernos no afecte a la continuidad de la acción gubernamental ni produzca disfuncionalidad alguna. Si se concreta el mandato del art. 52.2 del nuevo EA en relación con la necesaria previsión en la Ley del gobierno de las atribuciones del Gobierno cesante, parece claro que esta habrá de ser una de las cuestiones que allí queden recogidas.

BIBLIOGRAFÍA

GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro José, *La cuestión de confianza*, McGrawHill, Madrid, 1996.

MELLADO PRADO, Pilar, *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1988.

Artículo 55

Moción de censura

ESTHER GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ

PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS¹

El Parlamento puede exigir la responsabilidad política solidaria del Gobierno mediante la adopción, por mayoría absoluta, de la moción de censura. Toda moción de censura debe incluir el nombre del candidato o candidata a la Presidencia y ser presentada, al menos, por el quince por ciento de los miembros del Parlamento.

Los signatarios de una moción de censura rechazada no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones.

Sumario: I. Introducción: la moción de censura en el ámbito estatutario. II. La moción de censura en el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias. III. Las mociones individuales de reprobación de consejeros autonómicos canarios. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN: LA MOCIÓN DE CENSURA EN EL ÁMBITO ESTATUTARIO

Corresponde en estas breves líneas el comentario sucinto de la regulación que, sobre la moción de censura, se establece en el artículo 55 del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), aprobado por LO 1/2018, de 5 de noviembre (BOE, de 6 de noviembre de 2018) de reforma del anterior², que lo sitúa entre el «exclusivo» grupo de Estatutos de «tercera generación» con los que comparte rasgos definitorios, pero, a la vez, que innovaciones de calado en el panorama del Derecho autonómico comparado³.

¹ esther.gonzalez@urjc.es. La presente publicación se ha desarrollado en el marco del Programa S2015/HUM-3466 NEW TRUST-CMCM, Código orcid.org/0000-0001-7203-5032. Programa interuniversitario en Cultura de la Legalidad, financiado por la Comunidad de Madrid y el Fondo Social Europeo, IP: José María Sauca, dentro del Grupo GI FIIIE/URJC. FCCJJ y SS sobre Fortalecimiento institucional y estructura ética, IP: Esther González.

² Debe matizarse, no obstante, que no se trata de una verdadera reforma del de 1982, aprobado por LO 10/1982, de 10 de agosto, que fue completado por la famosa LOTRACA (Ley Orgánica de Transferencia de Competencias Adicionales para Canarias 11/1982), cuya gestación se explica en LUQUE CABRE, R., *Textos fundamentales para la autonomía*, Fundación Canarias 20/Parlamento de Canarias, La Laguna, 2003, 2 vols. Tampoco lo era la ampliación que sufrió aquel por LO 4/1996, de 30 de diciembre. En esta ocasión estamos ante «un nuevo Estatuto de Canarias, redactado íntegramente. De nuevo cuño» (LÓPEZ AGUILAR, J. F., y GARCÍA MAHAMUT, R., «El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias “tercera generación”. Hecho diferencial y nuevo sistema electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115 (enero-abril), 2019, pág. 11).

³ *Ibidem*, pág. 13, que culmina, finalmente, un proceso iniciado en 2005 y frustrado en 2007 y 2011 con un «proceso de elaboración y tramitación singularmente complejo, Su debate se ha extendido durante más de 10 años, con altibajos y vicisitudes debido tanto a las turbulencias y variaciones del paisaje político en las institu-

En el ámbito más concreto de la moción de censura la mayoría de los Estatutos de Autonomía reproducen la regulación contenida en CE/78 en lo relativo al instituto de la moción de censura. Así, por regla general, deberá ser adoptada, en todos los casos por mayoría absoluta, previa propuesta por un número mínimo de diputados autonómicos (ej: una cuarta parte en Andalucía, una quinta parte de los miembros del Parlamento en Navarra o un 15 por cien en el caso de Castilla-La Mancha, Extremadura o Murcia, entre otros) que, siempre necesitará de un candidato alternativo, además, de prever, por lo general, periodos de enfriamiento entre presentación y votación de 5 días junto con la posibilidad de presentación de mociones de censura alternativas. Además de limitación para la presentación de otras mociones por los mismos signatarios en el mismo periodo de sesiones, o un año en el caso de Aragón, Murcia, Castilla-La Mancha o Castilla-León. Estos son los preceptos concretos:

1. El Estatuto de Autonomía de Andalucía, art. 126.
2. El Estatuto de Autonomía de Asturias, art. 35.
3. El Estatuto de Autonomía de Cantabria, arts. 22 y 23.
4. El Estatuto de Autonomía de La Rioja, art. 24.2, aptdo. 7.
5. El Estatuto de la Comunidad Autónoma de Murcia, art. 33, aptdo. 4.
6. El Estatuto de Autonomía de Valencia, art. 28.
7. El Estatuto de Autonomía de Aragón, art. 50.
8. El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, art. 21.
9. El Estatuto de Autonomía de Navarra, art. 35.
10. El Estatuto de Autonomía de Extremadura, art. 29.
11. El Estatuto de Autonomía de *Illes Balears*, art. 56, aptdo. 4.
12. El Estatuto de Autonomía de Madrid, art. 36.
13. Por último, el Estatuto de Autonomía de Castilla León, art. 36.
14. En el caso del Gobierno de Ceuta y Melilla, art. 19. 2 de sus normas reguladoras.

Mientras que el Estatuto del País Vasco, Galicia y Cataluña se erigen en excepción pues, el primero solo se refiere a la moción de censura de un modo indirecto al señalar en el art. 31.1 que «el Gobierno Vasco cesa tras la celebración de elecciones del Parlamento, en el caso de pérdida de la confianza parlamentaria o por dimisión o fallecimiento de su Presidente» y que «el Gobierno responde políticamente de sus actos, de forma solidaria, ante el Parlamento Vasco» en el 32 y de un modo muy similar, el gallego (art. 10.1 e) y el catalán (arts. 67.7 y 75).

II. LA MOCIÓN DE CENSURA EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

El nuevo EAC perfila al Gobierno y Parlamento, junto con los cabildos, como instituciones centrales de gobierno canario, dedicándole una regulación detallada, que complementa, en el caso del Ejecutivo, con el Reglamento de su Parlamento. Concretamente respecto del Gobierno en el nuevo EAC la regulación se contiene en el Capítulo IV: «Del Gobierno» (arts. 50 a 52) y Capítulo V: «De las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento» (arts. 53 a 56), en donde se encuentra la regulación de la censura, acogiendo una versión clásica en materia de responsabilidad política que establece como mecanismo primigenio de ruptura de la relación fiduciaria Gobierno-Par-

ciones canarias como a las experimentadas en las Cortes Generales, incluidas las alternancias en el Gobierno de España» (*Ibidem*, pág. 17) y, sobre todo, a las dificultades para formar gobierno. Nótese que logró tramitarse en las Cortes Generales en la XII Legislatura de 2016. Un breve comentario de cómo se gestó esta tercera fase estatutaria en SUAY RINCÓN, J., «Estatuto de Autonomías de Canarias», en GARRIDO MAYOL, V., *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Fundación Profesor Manuel Broseta/Universidad de Valencia, Valencia, 2007.

lamento. De ahí que el EAC, asuma, en primer lugar, el principio general de control del gobierno⁴, que surge de la necesidad de crear un sistema de sucesión de los diferentes gobiernos, sin que estos estén irremediabilmente, destinados a la muerte o la prisión, como había sido lo usual en Gran Bretaña hasta los tiempos del Parlamento Largo y la *Grand Remonstrance* de 22 de noviembre de 1641. Es así como se instala, en el discurso político la idea de que el Gobierno está obligado a responder políticamente del desarrollo de sus funciones constitucionales de dirección de su acción político-ejecutiva, es decir, por hechos que se consideran inadecuados o ineficaces desde el punto de vista político y que le impedirían su continuidad en el ejercicio de un cargo, pero que, en ningún caso, son ilícitos o ilegales. Por ello, la reparación o respuesta será la remoción del cargo, esto es, la obligación de dimitir; solución que, poco a poco se fue materializando y desarrollando por el constitucionalismo con la retirada de la confianza parlamentaria a través del instituto de la censura. Surgen, así, las fórmulas parlamentarias de las mociones de censura que, primeramente, se manifiestan bajo cierta indefinición en una serie de desordenados e improvisados intentos y que, con el tiempo, por la necesidad de evitar una excesiva inestabilidad gubernamental, imponen ciertos requisitos para su presentación. V. gr.: la exigencia de la mayoría absoluta para su aprobación, la necesidad de un número mínimo de diputados para su presentación, el establecimiento de un período de enfriamiento entre su depósito y su debate, el transcurso de un cierto plazo desde la votación de la anterior, etc. Estos nuevos requisitos son los propios de la conocida como *responsabilidad política racionalizada*, a la que se ajusta el modelo canario, que, previamente en su art. 53, señala: «El Gobierno responde solidariamente de su gestión política ante el Parlamento de Canarias».

No se podrá exigir la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno».

Precepto, este que completa con el art. 55 que recoge, sin cambio alguno respecto de los dos anteriores Estatutos canarios, la regulación de una censura constructiva, siguiendo, así, el modelo ya establecido por la Constitución española de 1978 en su artículo 113, íntimamente conectado con el 99. Por tanto, desde 1982 su regulación no ha sufrido variación:

LO 10/1982	LO 4/1996	LO 1/1982
<p>Art. 20: «1. El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción, por mayoría absoluta, de la moción de censura. Toda moción de censura debe incluir el nombre del candidato a la presidencia y ser presentada, al menos, por el 15 por ciento de los miembros del Parlamento.</p> <p>2. Los signatarios de una moción de censura rechazada no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones».</p>	<p>Art. 21: «2. El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción, por mayoría absoluta, de la moción de censura. Toda moción de censura debe incluir el nombre del candidato a la presidencia y ser presentada, al menos, por el 15 por 100 de los miembros del Parlamento.</p> <p>Los signatarios de una moción de censura rechazada no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones».</p>	<p>Art. 55: «El Parlamento puede exigir la responsabilidad política solidaria del Gobierno mediante la adopción, por mayoría absoluta, de la moción de censura. Toda moción de censura debe incluir el nombre del candidato o candidata a la Presidencia y ser presentada, al menos, por el quince por ciento de los miembros del Parlamento.</p> <p>Los signatarios de una moción de censura rechazada no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones».</p>

⁴ Sobre esta cuestión de carácter general: GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., «El modelo de responsabilidad del gobierno en la Constitución de 1978 o jugar a las siete y media», *Revista de Derecho Político*, núm. 101 (monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución española de 1978 (II), 2018; y DELGADO RAMOS, D., «Teoría y práctica de la moción de censura: notas críticas a propósito de las experiencias recientes», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 29 (octubre), 2019.

Ninguna novedad más allá de la inclusión del inciso «o candidata» que en nada afecta a la regulación, contenido, significación o procedimiento. Se sigue, pues, «la línea marcada por el perfil presidencialista que tiene el Gobierno diseñado por la CE/78, pues como la confianza solo se otorga al Presidente y no a los consejeros, estos solo son responsables ante él»⁵. Sea como fuere, señala Bosch Benítez que «no hace sino desarrollar la prescripción contenida en el art. 152.1 CE, que exige la responsabilidad política del Presidente y los miembros del Gobierno»⁶. En ambos casos, se asume el sistema parlamentario (art. 1.3 CE), que reposa en la idea de que el parlamentarismo es una forma de gobierno esencialmente vertical precisamente por la relación de «confianza» que media entre Pueblo-Parlamento-Gobierno, en línea ascendente. Verticalidad que se puede extender también en el seno del propio Gabinete, pues el Parlamento puede otorgar su confianza únicamente al candidato que se le presenta en el momento de la investidura y este, a su vez, confía en los miembros que propone al Jefe del Estado como parte de su equipo de gobierno⁷. Por tanto, el Presidente del Gobierno canario necesita contar, en todo momento, con la confianza de la Asamblea autonómica que se la que pueda retirar por la formalización de la censura, que debe ser entendido, pues, como un «instituto especialmente eficaz para la exigencia de la responsabilidad política al Gobierno (...) que une la originaria finalidad de *remover el Gobierno* que se censure con el propósito de evitar situaciones de vacíos de poder»⁸.

Conviene, además, que expliquemos, si quiera brevemente, la regulación parlamentaria de este instituto en el nuevo Reglamento del Parlamento de Canarias (en adelante RPC) que aparece contenida en el Capítulo III «De la moción de censura», del Título XI: «Del otorgamiento y retirada al Gobierno de la confianza», arts. 166 a 170, que resumidos establecen lo siguiente: debe ser propuesta por el 15 por 100 de los miembros de la Cámara, en escrito motivado dirigido a la Mesa de la Cámara, junto con la aceptación del nuevo candidato/a a la Presidencia del Gobierno. A continuación, la Mesa de la Cámara comprobará si reúne estos requisitos y la admitirá a trámite, dando cuenta de su presentación al entonces Presidente de Canarias y a los Portavoces de los diferentes grupos parlamentarios. Desde este momento, hasta pasadas 48 horas podrán presentarse mociones alternativas, que podrán ser retiradas en cualquier momento (art. 166) y diluye la posibilidad de facultad de disolución anticipada del Parlamento (art. 167).

El debate se regula en el artículo 168 que señala que se iniciará con la defensa de la moción de censura, sin limitación de tiempo, por uno de los firmantes de la misma. A continuación podrá intervenir el Gobierno si lo solicitare, y concluida la intervención del Gobierno, podrá tomar la palabra cada uno de los grupos parlamentarios por tiempo de treinta minutos, con derecho de réplica de diez minutos. A continuación el candidato/a expondrá su programa político de gobierno, sin limitación de tiempo⁹, y, si se hubiere presentado más de una moción de censura, la Presidencia de la Cámara, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar el debate conjunto de to-

⁵ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., «El Estatuto de Autonomía de Canarias. Principios y contenido», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J. y GARCÍA ROJAS, J. A. (dirs.), *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias, Gobierno de Canarias/Marcial Pons*, Madrid, 2002, pág. 271.

⁶ BOSCH BENÍTEZ, Ó., «Comentario, arts. 18, 19 y 20», en J. VARONA GÓMEZ-ACEDO (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública/Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 152.

⁷ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., «Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno», *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 58/59, 2003, pág. 530.

⁸ TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Lecciones de Derecho Constitucional autonómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 230.

⁹ El apartado 2 de este precepto señala expresamente: «Tras la interrupción decretada por la Presidencia, se desarrollará un debate conforme a las previsiones de los apartados 3 y 4 del artículo 162 del presente

das las incluidas en el orden del día, pero habrán de ser puestas a votación por separado, siguiendo el orden de su presentación.

La votación (según apartado 4) tendrá lugar a la hora que previamente haya sido anunciada por la Presidencia, pero siempre que hayan transcurrido 5 días desde la presentación de la primera y para ser aprobada requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, en cuyo caso no se someterán a votación las restantes que se hubieren presentado. Por tanto, de ser aprobada, *ex art.* 169 RPC, el candidato/a se entenderá investido de la confianza de la Cámara y será propuesto al Jefe del Estado, a los efectos previstos en el artículo 48.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias, es decir, a los efectos de ser nombrado por el Rey¹⁰.

III. LAS MOCIONES INDIVIDUALES DE REPROBACIÓN DE CONSEJEROS AUTONÓMICOS CANARIOS

Como ya decíamos, la única novedad del nuevo EAC respecto de la regulación de la responsabilidad política del Ejecutivo canario es la prohibición que se contiene en el artículo 53, prrfo 2: «No se podrá exigir la responsabilidad política individual de los miembros del Gobierno». Novedosa regulación que, no obstante, contrasta con la afirmación del EAC, en su Exposición de Motivos de la LO 1/2018, que le atribuye «La consolidación y mejora de la calidad de nuestro sistema democrático». No parecen casar muy bien ambas afirmaciones, si bien, es cierto que la opinión mayoritaria es favorable a este precepto¹¹, pues el EAC era el único que no establecía expresamente esta limitación.

No es lugar aquí para reproducir la intensa polémica doctrinal al respecto de esta cuestión, que refleja en el ámbito autonómico lo expresado a nivel constitucional, pero sí apuntar, como hacía en su día Trujillo que «el inciso último del art. 152.1 de la Constitución española, a cuyo tenor «El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea», puede ser cobertura suficiente para regular una responsabilidad política individual de los consejeros»¹², que con el nuevo EAC ha quedado descartada de todo punto.

BIBLIOGRAFÍA

LÓPEZ AGUILAR, J. F., y GARCÍA MAHAMUT, R., «El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias “tercera generación”. Hecho diferencial y nuevo sistema electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115 (enero-abril), 2019.

SUAY RINCÓN, J., «Estatuto de Autonomías de Canarias», en GARRIDO MAYOL, V., *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Fundación Profesor Manuel Broseta/Universitá de Valencia, Valencia, 2007.

Reglamento». Una regulación muy similar en los arts. 47 a 50 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

¹⁰ Por último, el art. 170 reitera lo ya establecido en el 255.2 EAC: «Ninguna de las personas signatarias de una moción de censura rechazada podrá firmar otra durante el mismo período de sesiones. A estos efectos, la presentada en período inhábil se imputará al siguiente período de sesiones».

¹¹ Entre otros BOSCH BENÍTEZ, *op. cit.*, pág. 153.

¹² TRUJILLO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 233.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., «El modelo de responsabilidad del gobierno en la Constitución de 1978 o jugar a las siete y media», *Revista de Derecho Político*, núm. 101 (monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución española de 1978 (II), 2018.

DELGADO RAMOS, D., «Teoría y práctica de la moción de censura: notas críticas a propósito de las experiencias recientes», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 29 (octubre), 2019.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., «El Estatuto de Autonomía de Canarias. Principios y contenido», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J. y GARCÍA ROJAS, J. A. (dirs.), *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias*, Gobierno de Canarias/Marcial Pons, Madrid, 2002.

BOSCH BENÍTEZ, Ó., «Comentario, arts. 18, 19 y 20», en J. VARONA GÓMEZ-ACEDO (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública/Marcial Pons, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., «Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno», *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 58/59, 2003.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Lecciones de Derecho Constitucional autonómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Artículo 56

Disolución anticipada del Parlamento

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS
LETRADO DE LAS CORTES GENERALES

1. La persona titular de la Presidencia, previa deliberación del Gobierno, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá disolver el Parlamento. La disolución se acordará por Decreto, en el que se convocarán, a su vez, elecciones, conteniéndose en el mismo cuantos requisitos exija la legislación electoral aplicable.

2. La disolución no podrá decretarse cuando se haya presentado una moción de censura, ni durante el primer año de legislatura.

Sumario: 1. Concepto. 2. El titular del derecho. 3. Condiciones de ejercicio. 4. Tipos de disolución. 5. La disolución del Parlamento de Canarias. Bibliografía.

1. CONCEPTO

En sentido amplio la disolución, como escribió Pérez Serrano, es la desaparición de las Cámaras con independencia de la causa a que obedezca. No obstante, en sentido estricto es la muerte prematura de las Cámaras, pues la muerte natural se aplica al agotamiento del mandato que se produce cuando cumple el plazo para el que el Parlamento ha sido elegido. Así pues, la disolución es la conclusión de la vida del Parlamento antes del término establecido y —para diferenciarla de la autodisolución— en virtud de una voluntad ajena al mismo. Es un mecanismo para contrarrestar de la responsabilidad del Ejecutivo ante el Parlamento, a través del cual se asegura el equilibrio —que visualizó Redslob con su teoría de la balanza— característico del sistema parlamentario entre Gobierno y Parlamento; o, en términos de Loewenstein, «es la contracción equilibradora del Gobierno frente a la Asamblea», de manera que, a la posibilidad de revocación por la Asamblea, el Gobierno puede replicar mediante la revocación de la Asamblea misma; ambas capacidades revocatorias están juntas «como pistón y el cilindro en una máquina».

El sistema parlamentario requiere, para su adecuado funcionamiento, de este dispositivo central en cuya virtud el Jefe del Gobierno ha de disponer de la facultad de anticipar el término final del mandato parlamentario como lógico equilibrio a la que el propio Parlamento tiene de derribar al Gobierno políticamente responsable ante el mismo. La disolución es el botón nuclear del que dispone el Gobierno. Nació, como es predecible, en la madre del parlamentarismo, Inglaterra, de donde pasa a las Constituciones escritas del continente ya desde sus primeras versiones decimonónicas para mantener la racionalista «simetría formal» entre los poderes.

La disolución, en fin, es expresión de la normalidad constitucional en el sistema parlamentario de Gobierno para garantizar el equilibrio de poderes frente al modelo de estricta separación de poderes propio del sistema presidencial y del directorial, y que ha sido asumido en la Unión Europea. En efecto, la Comisión Europea —como el Consejo Federal suizo respecto de la Asamblea Federal o el Presidente de los Estados Unidos respecto del Congreso— no puede disolver el Parlamento Europeo que, sin embargo, ha de aprobar al candidato a la Presidencia de la Comisión y a la propia Comisión, e incluso puede adoptar una moción de censura contra la misma.

2. EL TITULAR DEL DERECHO

En su forma clásica, el derecho de disolución es una prerrogativa del Jefe del Estado llamado a arbitrar las diferencias entre el Legislativo y el Gobierno, bien cuando éste ha perdido el apoyo de la mayoría, bien cuando aquél ha censurado al Gobierno o cuando existe un desacuerdo entre las dos Cámaras en un Parlamento bicameral. Ante estas situaciones el Jefe del Estado concede la palabra al pueblo para conocer su opinión; es, por tanto, el titular de la soberanía el que decide y no quien pone en marcha el dispositivo para que decida.

Ahora bien, en no poca ocasiones, el fin de la disolución no era otro que reforzar la posición del Gobierno en un momento en que este consideraba que la opinión le era favorable o cuando se aproximaba el término del mandato; de ahí que Burdeau concluya que el pueblo puede «ser llamado no sólo a dar a conocer su voluntad, sino a oponerla a la de sus representantes». En este caso el Jefe del Estado deja de ejercer su función arbitral en el parlamentarismo monista y llama a los electores no a resolver un litigio con el Parlamento sino a fortalecer la mayoría parlamentaria cuando —con el riesgo de equivocarse, como no ha dejado ocurrir— considera el momento favorable para los intereses o expectativas políticas del partido gobernante o para conformar una nueva mayoría o, excepcionalmente, cuando surge una cuestión nueva, importante y trascendente que entiende se exige el pronunciamiento del cuerpo electoral.

Claro es que en la Monarquía parlamentaria el Jefe del Estado ha pasado a ser el mero centro de imputación de la decisión que corresponde adoptar exclusivamente al Jefe del Gobierno. En las Repúblicas parlamentarias, en cambio, no siempre se produce esa «desposesión», del Jefe del Estado, como en Italia o en Portugal.

3. CONDICIONES DE EJERCICIO

Si la disolución es un arma política que la Constitución pone en manos del Jefe del Gobierno para poner fin anticipadamente a la vida del Parlamento cuando lo estima, oportuno como todas las armas —dado su poder mortífero— debe someterse a unas severas condiciones de uso, para evitar su ejercicio antiparlamentario. Loewenstein, con acierto, las denomina «medidas de seguridad» y su objeto es evitar que el control interorgánico más poderoso pueda llegar a convertirse en instrumento destructor del propio sistema. Desde luego, la principal es la que deriva de la relación dialéctica o vínculo indisoluble entre disolución y convocatoria de elecciones, pero no son menos importantes las siguientes:

- La prohibición de disolución dentro de un período de tiempo determinado prescrito constitucionalmente: el año siguiente a las elecciones (Francia, Grecia), los seis últimos meses del mandato del Jefe del Estado, salvo que coincidan total o parcialmente con los últimos

seis meses de la legislatura (Italia), los seis meses siguientes a las elecciones o los últimos seis meses del mandato presidencial (Portugal), o antes de que transcurra un año desde la anterior salvo la automática o sancionatoria (España).

- La previa audiencia por parte del titular del derecho de disolución de otras autoridades del Estado como los Presidentes de las Cámaras (Italia), el Canciller federal (Alemania), el Primer Ministro y los Presidentes de las dos Cámaras (Francia), o el Presidente del Parlamento y los de los grupos parlamentarios (Finlandia).
- La prohibición de disolución en determinadas situaciones: así cuando el Parlamento no esté en período de sesiones (Finlandia), durante la vigencia del estado de emergencia o de sitio (Portugal o España), o durante el ejercicio de los poderes excepcionales por el Presidente de la República (Francia), o cuando esté en trámite una moción de censura (España).
- E incluso que la iniciativa gubernamental de disolución sea motivada (Finlandia) o que el Presidente de la República pueda negarse discrecionalmente a disolver la Cámara de Representantes a propuesta del Primer Ministro cuando éste no goce del apoyo de la mayoría de la Cámara (Irlanda).

4. TIPOS DE DISOLUCIÓN

1. El estudio de las formas de disolución no debe, pues, realizarse en abstracto sino en función de su propia aplicación en marcos político-constitucionales diferentes, de los que evidentemente resulta tributaria. A partir de la caracterización definida por Burdeau podemos distinguir las siguientes formas:

- La disolución como prerrogativa personal del Primer Ministro, que es al mismo tiempo líder del partido mayoritario, ejercitada con la intención de mantener para el mismo la posición mayoritaria: Reino Unido y, con algún matiz, España o Irlanda si bien en este país el Presidente de la República puede rechazarla cuando «la solicitud de disolver la Asamblea le sea presentada por un Primer Ministro que haya dejado de tener el apoyo de la mayoría de la misma».
- La disolución como remedio frente a la impotencia del Parlamento. Los artículos 63.4 y 68 de la Ley Fundamental de Bonn disponen el recurso a la disolución cuando la Dieta Federal fracasa en la designación del Canciller, en el primer caso, o cuando la Dieta Federal no aprueba la solicitud del Canciller de que se le exprese la confianza parlamentaria. En Bélgica se limita la disolución a otros supuestos: el rechazo de la moción de confianza al Gobierno Federal, la aprobación de una moción de desconfianza a éste, en ambos casos por mayoría absoluta, o la dimisión del Gobierno. Encajaría en este grupo la disolución sancionatoria o automática configurada por el artículo 99.5 CE, análoga a la prevista en las Constituciones de algunos Lander alemanes como Baden-Wurtemberg o Baviera, entre otros.
- La disolución como instrumento de búsqueda de una mayoría: Italia, Holanda o las Monarquías nórdicas como Suecia o Dinamarca, pues la Constitución de Noruega no prevé la disolución. Aunque de forma menos explícita que en la Ley Fundamental de Bonn, en los países indicados la disolución no es tampoco un instrumento equilibrador entre Gobierno y Parlamento por cuanto se concibe como mecanismo de protección del Gobierno frente a las ofensivas parlamentarias para resquebrajar la propia mayoría que apoya a éste.
- La disolución real o soberana: Francia, en donde es una de las atribuciones presidenciales dispensadas de refrendo; es como una prerrogativa personal del Jefe del Estado que no actúa como árbitro de un hipotético conflicto entre el Parlamento y el Gobierno, su Go-

bierno, sino como una suerte de guardián u oráculo del pueblo en aras a reforzar su propia legitimidad.

- La disolución obligada o automática en determinados supuestos constitucionalmente previstos. Aunque conceptualmente es una forma de extinción anticipada del mandato parlamentario, no responde al tipo genuino de disolución (Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Islandia). En Grecia se prevé para el supuesto de que la Cámara de Diputados no consiga alcanzar la mayoría cualificada exigida, tras tres votaciones, para la elección del Presidente de la República. En Austria la Constitución configura una forma especial de disolución automática si el pueblo no aceptase mediante referéndum una propuesta de revocación del Presidente de la República hecha por el Consejo Nacional. Y en España, además de para el supuesto de la revisión constitucional por el procedimiento agravado (artículo 168), se prevé en el citado artículo 99.5, conforme al cuál no cabe margen alguno de discrecionalidad— como tampoco en la idéntica contenida en el artículo 48.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias—, a diferencia de lo que resulta de la Constitución danesa en la que la disolución es una de las opciones posibles ante la censura del Primer Ministro o del artículo 63 de la Ley Fundamental de Bonn conforme la cual el Presidente de la República podrá bien nombrar al candidato que ha obtenido la mayoría simple en la tercera votación bien disolver la Asamblea Federal.

5. LA DISOLUCIÓN DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

Aunque en 2002 se presentó una proposición de ley de reforma de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la que se atribuía al Presidente del Gobierno de Canarias la facultad de disolución anticipada con la limitación del mandato del nuevo Parlamento elegido «por el término natural de la legislatura originaria del Parlamento disuelto», no es hasta la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía a través de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, cuando se reconoce a la persona titular de la Presidencia, previa deliberación de su Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, la facultad de disolución del Parlamento unida lógicamente y necesariamente a la convocatoria de nuevas elecciones. Canarias se suma, pues, al resto de las Comunidades Autónomas reconociendo al Presidente del Gobierno la facultad de poner fin al mandato del Parlamento antes de que se cumplan los cuatro años para los que fue elegido (artículo 38.3 EAC, que reitera la posibilidad de disolución anticipada). De esta manera entiendo que ha quedado vaciado de contenido el apartado tercero del artículo 42 de la LOREG («Comunidades Autónomas cuyos Presidentes de Consejo de Gobierno no tengan atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de disolución anticipada...») que se aprobó para garantizar, la unificación del calendario electoral local y autonómico —y cada veinte años europeo—, de forma que solo por la renuncia al ejercicio de esa facultad por los Presidentes autonómicos se puede mantener el cuarto domingo de mayo cada cuatro años como la macrocita electoral española, que en todo caso se fija asimismo por el artículo 16 de la Ley Electoral canaria. Como las normas han de responder a la realidad y no a una ficción, habrá de acometerse la revisión de la redacción del artículo 42.3 de la LOREG, con el mismo fin de mantener la unidad del calendario electoral, pero en modo acorde con el marco estatutario vigente.

La dicción del artículo 56 EAC es prácticamente idéntica a la del artículo 115 CE. En ambos se mantiene un aparente principio de colegialidad al exigirse «la previa deliberación del Gobierno» sobre una decisión que es propia del Presidente que es quien ha recibido la investidura de la Cámara. Solo en caso de gobiernos de coalición puede cobrar sentido ese trámite del paso pre-

vio por una reunión del Gobierno que, en todo caso, se limita a tomar conocimiento de la resolución adoptada por quien, además, ha nombrado y puede sustituir o cesar a los miembros del Gobierno. Por lo demás se refuerza la autonomía y personalidad de la decisión al subrayarse que lo es «bajo su exclusiva responsabilidad», es decir, no es compartida sino asumida íntegramente por el titular de la facultad revocatoria. En fin, necesita oír a su Gobierno pero es indiferente el criterio de quienes lo forman.

En el Decreto, que es la norma en que se formaliza la decisión, se ha de hacer constar el cumplimiento de este requisito formal, pero, en cambio, no se exige motivación alguna pues es un acto libérrimo del Presidente, únicamente condicionado a que se garantice la continuidad mediante la convocatoria de nueva elecciones, y se cumplan las demás condiciones para su ejercicio que luego examinaremos.

El único elemento diferencial reseñable que presenta el artículo 56 EAC respecto del artículo 115 CE es el inciso final del apartado uno conforme al cual se requiere que el Decreto de disolución y de convocatoria de elecciones contenga «cuantos requisitos exija la legislación electoral aplicable». La remisión se debe entender al artículo 16 de la Ley Electoral canaria que en su apartado tercero establece el contenido mínimo: a) la fecha de las elecciones que han de celebrarse el quincuagésimo día posterior a la publicación del decreto de convocatoria; b) el día de la campaña electoral y su duración. El día de la constitución del nuevo Parlamento es fijado por la Presidencia de la Diputación permanente, de acuerdo con la Mesa, dentro de los treinta días siguientes a la celebración de las elecciones (art. 5 RPC) tal y como dispone su Reglamento, por lo que queda excluida su inclusión en el Decreto. En cambio, si ha de figurar el número de parlamentarios a elegir en cada circunscripción insular y en la archipelágica.

El Reglamento del Parlamento de Canarias se refiere a la disolución en su artículo 3: «La duración de la legislatura será de cuatro años, contados a partir de la fecha de las elecciones autonómicas, sin perjuicio de los supuestos de disolución anticipada contemplados en el Estatuto de Autonomía y en el presente Reglamento». Esta última automención carece de fundamento pues sólo puede ser la norma institucional básica de Canarias la que prevea los supuestos de término anticipado del mandato parlamentario, pero no la norma interna del Parlamento. Por lo demás, el artículo 3.2 repite las mínimas prohibiciones que el Estatuto de Autonomía, («no podrá decretarse ni durante el primer año de legislatura ni, presentada una moción de censura, hasta que la misma sea aprobada o rechazada por el Pleno»), si bien del inciso final cabe concluir que presentada una moción de censura y hasta que no sea votada, el Presidente del Gobierno dispone la facultad de disolución. Son las que llamábamos «medidas de seguridad».

La consecuencia de la disolución del Parlamento en relación con los asuntos en curso en el mismo —como en el supuesto de expiración del mandato por el transcurso de los cuatro años— es la prevista en la disposición adicional primera del Reglamento, es decir la caducidad de todos los asuntos pendientes de examen y resolución, excepto los previstos expresamente por la legislación correspondiente y aquellos de los que reglamentariamente tenga que conocer la Diputación Permanente. La caducidad afecta a todos los procedimientos iniciados a instancia de los propios sujetos parlamentarios o del Gobierno pero no a los instados por sujetos ajenos, como las iniciativas legislativas populares, sin perjuicio de que la nueva Mesa del Parlamento habrá de retrotraer el procedimiento a la fase o trámite que determine.

BIBLIOGRAFÍA

ARNALDO ALCUBILLA, E., «Constitución y disolución del Parlamento del Canarias», en E. ARNALDO ALCUBILLA y S. IGLESIAS MACHADO. *Derecho Parlamentario de canarias*. BOE, Madrid 2019.

BAR CENDÓN, A., «La disolución de las Cámaras en el ordenamiento constitucional español». *Congreso de los Diputados*. Madrid, 1989.

BURDEAU, G., *Traité de Science Poitique*. Tomo V. L. G. D. F. París, 1970.

LÓPEZ GARRIDO, D., «La naturaleza dialéctica de la disolución del Parlamento», en M. A. APARICIO PÉREZ (ed.): *Parlamento y sociedad civil*, Universidad de Barcelona. Barcelona, 1980.

LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1986.

PÉREZ-SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político*. Civitas, Madrid, 1976.

REDSLOB, R., *Le régime parlementaire*. París, 1924.

ÓRGANOS DE RELEVANCIA ESTATUTARIA [ARTS. 57 A 60]

Artículo 57

Diputación del Común

CARLOS DE MILLÁN HERNÁNDEZ-EGEA

MAGISTRADO-PRESIDENTE DE LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
DE SANTA CRUZ DE TENERIFE
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS (2005-2018)

- 1. La Diputación del Común es la alta instancia comisionada del Parlamento de Canarias 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.*
- 2. En el cumplimiento de sus funciones podrá solicitar la colaboración de toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y entidades de cualquier Administración Pública, con sede en la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- 3. La persona titular de la Diputación del Común será elegida por la mayoría de las tres quintas partes de los miembros del Parlamento de Canarias para un mandato de cinco años.*
- 4. Una ley del Parlamento de Canarias garantizará la independencia de sus actuaciones y regulará su organización, funcionamiento y la cooperación con el Defensor del Pueblo.*
- 5. En el ejercicio de su actividad podrá celebrar los acuerdos de cooperación que estime necesarios con instituciones similares.*

Dentro del Título II «De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias», el Capítulo VI «Órganos de relevancia estatutaria», artículo 57, se destina a regular la «Diputación del Común», como «alta instancia comisionada del Parlamento de Canarias 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».

A la preponderancia de la perspectiva de «género» (categoría construida social y culturalmente) sobre los antecedentes históricos, responde la nueva denominación de la institución («Diputación del Común»), y a la distinción secular de sexos (determinada por la naturaleza), la reciente Ley 7/2019, de 9 de abril, de modificación de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de modificación de las leyes reguladoras de los órganos de relevancia estatutaria para garantizar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en su composición, disponiendo en el artículo 5 de la citada norma jurídica (que modifica el artículo 12 de la Ley 7/2001, de 31 de julio) que «los nombramientos (de Adjuntos) deberán garantizar una composición equilibrada de mujeres y hombres, de modo que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico y, en todo caso, que en el conjunto del órgano las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean inferiores al cuarenta por ciento», pero manteniendo indemne el remanente literal del texto del artículo de la ley anterior que alude, de manera discordante con el numeral 3. del artículo 57 del Estatuto de Autonomía, a

la «persona titular del Diputado del Común», que con arreglo a la nueva denominación (numeral 1.) debería ser «la persona titular de la Diputación del Común»¹.

En la normativa estatutaria anterior (de 1982 y reforma de 1996) la institución se relacionaba con las figuras de los Personeros y Procuradores del Común, de los siglos XVI, XVII y XVIII, representantes de los vecinos en los Cabildos, que más tarde se denominarían «Diputados del Común», por Reales Provisiones de 5-5-1766 para las islas realengas de Canarias y de 14-1-1772 para las restantes, de señorío. Por ello, la derogada Ley 1/1985, de 12 de febrero, expresaba que la denominación (Diputado del Común) entroncaba «con la tradición histórica más genuina de los albores del régimen especial canario que tuvo en los Cabildos a su institución más significativa y de mayor raigambre», proclamación que perdura, literalmente, en el preámbulo de la vigente Ley 7/2001, de 31 de julio².

La Diputación del Común continúa siendo la reproducción, a nivel autonómico, de la figura del Defensor del Pueblo, que instauró el artículo 54 de la Constitución de 1978³, aunque con un entorno más limitado, ya que carece de competencia de vigilancia inherente al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en el que «sólo el Estado ostenta competencia para designar los mecanismos nacionales de prevención que establece el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 y ratificado por España en 2006), así como para decidir si han de ser uno o varios (STC 46/2015, de 5 de marzo), y de legitimación para presentar recursos de inconstitucionalidad y amparo (que el artículo 162 de la Constitución reserva exclusivamente al Defensor del Pueblo y no a los Comisionados parlamentarios autonómicos), limitándose la Diputación del Común, si considerase procedente la interposición de cualquiera de estos recursos (de inconstitucionalidad o de amparo) a solicitarlo al Defensor del Pueblo.

La actuación —de la Diputación del Común— no es exclusiva ni sustituye en el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma de Canarias, la competencia que el Defensor del Pueblo despliega y

¹ El reconocimiento de la Diputación del Común como «órgano de relevancia estatutaria» debería suponer la atribución por parte de la norma estatutaria de «autonomía institucional», bloque normativo que implica, por la especial fuerza formal pasiva que deriva de su fundamento estatutario directo, que no puede alterarse o modificarse por normas de distinta naturaleza, sino a través de sus propias normas creadoras, de tal modo que la materia regulada por la aludida agrupación normativa resulte inmune a leyes no cualificadas.

Una vez más (aparte de la disposición adicional cuarta de la citada Ley 1/2010, 26 febrero, que adicionó una adjuntía especial encargada de la igualdad entre mujeres y hombres y la violencia de género), el legislador ordinario altera una norma institucional, como la reguladora de la alta instancia comisionada del Parlamento de Canarias, a través de una ley ordinaria de naturaleza diferente.

Como expresan los Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 430/2009, de 10 de septiembre y 392/2018, de 25 de septiembre, «esta dispar utilización de voces para referirse a un mismo órgano, motivado por la necesidad de adecuar las normas al uso adecuado del lenguaje sexista, es consecuencia indeseada de las modificaciones puntuales de las leyes institucionales de los órganos de relevancia estatutaria por otras normas sectoriales distintas de sus normas reguladoras».

² La denominación de «Diputado del Común», establecida por Real Provisión de 5 de mayo de 1766, no es, sin embargo, singular de Canarias, sino que se generaliza en todo el territorio, tanto peninsular como insular, como cargos representativos con voluntad de unificación en el ámbito local. Los Personeros generales, en rigor, podrían considerarse como figuras genuinas de Canarias.

³ Siguiendo el distintivo del «ombudsman» de la Constitución sueca de 1809, si bien existen antecedentes más remotos, en el derecho histórico español, en la figura del Justicia de Aragón (siendo memorable, en 1591, reinando Felipe II, la decapitación del Justicia —Juan de Lanuza— por resistirse a las órdenes reales, no entregando y protegiendo al ex secretario real Antonio Pérez, en su evasión) y, también, en la enseña del Protector universal de todos los indígenas de las Indias de 1516.

En 1506, en la Isla de Tenerife, nueve años después de su conquista (1497) por Alonso Fernández de Lugo, se elige el primer Personero General (Alonso Sánchez de Morales) y en la isla de Gran Canaria, las ordenanzas (Fuero Real de Gran Canaria) de los Reyes Católicos de 1494 contemplaban la elección de dos procuradores.

ejercita, en concreto, en el Archipiélago Atlántico Canario⁴, porque, como subraya la STC 31/2010, «las garantías establecidas en los artículos 53 y 54 de la CE han de serlo frente a todos los poderes, pues a todos ellos, sin excepción vinculan y someten. La garantía extrajurisdiccional del Defensor del Pueblo no puede limitarse en su alcance a la supervisión de la administración central del Estado, sino que ha de comprender a cualesquiera administraciones públicas en aras a la perfecta cobertura de las garantías constitucionales de los derechos respecto a todas las variables del poder público», lo que no resuelve el dilema de la limitada eficacia del informe presentado a las Cortes Generales (del Defensor del Pueblo) de quejas que recaen sobre materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, en las que la supervisión y responsabilidad solidaria del Gobierno regional en un estado compuesto, de su gestión política (artículo 53 del EAC), corresponde exclusivamente al Parlamento de Canarias⁵.

La redacción del artículo 57 del EAC, al igual que la norma estatutaria anterior (la derogada Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, modificada por LO 4/1996, de 30 de diciembre) atribuye a la institución de la Diputación del Común la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas, sin mencionar los nuevos derechos (mandatos o directrices de actuación a los poderes públicos) que, por primera vez, la carta estatutaria canaria incorpora en el Título I, Capítulos I y II (artículos 12-34), ámbito al que se extiende, también, la actuación de la alta institución comisionada por la cámara legislativa regional, como se colige del numeral 3 el artículo 36 del EAC, respecto a la garantía de los citados derechos, cuando dispone que, «sin perjuicio de las garantías constitucionales toda persona podrá dirigirse a la Diputación del Común en defensa de sus derechos por las posibles lesiones imputables a las administraciones públicas de Canarias». Estos derechos estatutarios, según reitera la STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, «no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC 247/2007, FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas», por lo que la supervisión sólo correspondería a la Diputación del Común.

«En el ejercicio de sus atribuciones, la Diputación del Común podrá supervisar, de oficio o a instancia de parte, las actividades de las administraciones públicas canarias, de acuerdo con lo que establezca la ley» y personarse en cualquier dependencia de las Administraciones públicas canarias. Sus resoluciones adoptarán la forma de sugerencias, recomendaciones y recordatorios de deberes legales.⁶

⁴ Así, el artículo 12 de la LO 3/1981, del Defensor del Pueblo, dispone: Uno: El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta Ley».

Dos. «A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación».

A diferencia del Consejo Consultivo de Canarias, que sustituye al Consejo de Estado, en el Archipiélago Atlántico de Canarias, respecto de las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica y local, disponiendo, entre otras disposiciones legales, el artículo 23.2 de la LO del Consejo de Estado, modificado tras la STC 204/1992, de 26 de noviembre, que «el dictamen del Consejo de Estado será preceptivo para las Comunidades que carezcan de órgano consultivo propio, en los mismos casos previstos por esta Ley Orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes». Y el artículo 11.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, señala que «en los supuestos en que la legislación estatal requiera consulta del Consejo de Estado, la competencia para dictaminar se entenderá que corresponde al Consejo Consultivo de Canarias, cuando se trate de disposiciones y actuaciones de las Administraciones Públicas canarias en el ejercicio de las competencias que les son propias».

⁵ La STC 31/2010, de 28 de junio de 2010 añade: «La «Administración» del art. 54 CE, como la «Administración» de los arts. 103 y 106 CE, no es, por tanto, la concreta especie «Administración central», sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción».

⁶ Según Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, son Administraciones públicas canarias: a) La Administración autonómica. b) Los Cabildos insulares. c) Los Ayuntamientos.

Y solicitar la colaboración de toda clase de autoridades, organismos y entidades de cualquier administración pública (incluida la administración del Estado) con sede en la Comunidad Autónoma de Canarias, facultad que no debe interpretarse como supervisión, ni deber alguno para las administraciones públicas que no sean canarias, más allá de la simple ayuda o contribución voluntaria, ya que el ejercicio de la competencia de vigilancia que tiene encomendada la Diputación del Común se circunscribe únicamente, aunque no de modo excluyente (a excepción de los derechos estatutarios), a la Administración de la Comunidad Autónoma y local de Canarias, quedando al margen de la misma la Administración General del Estado.

Igualmente, la Diputación del Común podrá celebrar acuerdos de cooperación que estime necesarios con instituciones similares. Una ley del Parlamento de Canarias, señala el numeral 4 del artículo 57 del EAC, «garantizará la independencia de sus actuaciones y regulará su organización, funcionamiento y la cooperación con el Defensor del Pueblo».

Corrige la norma estatutaria, en este extremo, lo dispuesto en el vigente artículo 18 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, que se decide por la coordinación con el Defensor del Pueblo y otras Instituciones similares, ya que el citado numeral 4 del artículo 57 del EAC sustituye la «coordinación» por «cooperación», que supone únicamente colaboración, con el Defensor del Pueblo, sin posición de jerarquía de una parte sobre la otra, soslayando las eventuales duplicaciones de supervisión administrativa.

Y si bien, como advierte la STC 137/2010, de 16 de diciembre, «el llamado principio de cooperación está condicionado por el principio de voluntariedad. De manera que la previsión de la cooperación en el Estatuto o en normas autonómicas no impone nada al Estado, que puede actuar con plena libertad», es indudable, sin embargo, la mejora de la previsión estatutaria, que deberá plasmarse adecuadamente en la ley reguladora de la institución, mediante la posibilidad de celebrar convenios de colaboración con el Defensor del Pueblo que comporten, principalmente, la sustitución del régimen de concurrencia por el de separación.

Respecto a la ley del Parlamento de Canarias que garantizará la independencia de sus actuaciones⁷, la regulación estatutaria se refiere exclusivamente a la independencia funcional («de sus actuaciones»), excluyendo la independencia orgánica, omitiendo la imparcialidad que debe regir toda su actividad. La independencia funcional garantiza que en el ejercicio de las actuaciones de la Diputación del Común no exista interferencia alguna.

Y es consustancial por naturaleza tanto a la institución como a los miembros individuales que la integren (titular de la Diputación y demás componentes que establezca la ley, adjuntos, etc.).

Supervisión que se extenderá a la actividad de los organismos autónomos, entidades de Derecho Público, corporaciones de Derecho Público u otras personificaciones públicas vinculadas o dependientes de las citadas administraciones.

⁷ La Ley, 7/2001, de 31 de julio, regula el Estatuto personal del Diputado del Común:

«1. El Diputado del Común no recibirá instrucciones de ninguna autoridad, ni estará sujeto a mandato imperativo alguno, desempeñando sus funciones con plena independencia y con autonomía. 2. El Diputado del Común gozará de inviolabilidad y no podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón de las opiniones que formule o de los actos que realice en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, ni aun después de cesar en éste. 3. En los demás casos, mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, el Diputado del Común no podrá ser detenido, ni retenido sino en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio, exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Fuera del territorio de Canarias, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»

Independencia intrínseca respecto al mismo órgano, cuando el nombramiento o separación de los miembros auxiliares, se realiza libremente por la persona titular de la institución (sin conformidad previa de comisión parlamentaria alguna).

Y extrínseca. Ajena a toda presión externa a la Diputación del Común y desprendida formalmente de cualquier otro órgano. La imparcialidad —concepto de más ardua percepción— exige la equidistancia del titular de la Diputación y de sus miembros individuales auxiliares respecto a los asuntos o quejas que deban tramitar y resolver.

El precepto estatutario no incorpora, sin embargo, las garantías de inviolabilidad e inmunidad que establece en el artículo 40 del EAC, para los diputados del Parlamento de Canarias, para el titular de la Diputación del Común y ha suprimido, en el artículo 40 del EAC, el fuero que establecía la regulación estatutaria anterior, para los Diputados, ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio. Y fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que habrá de aplicarse lo dispuesto en la Ley vigente 7/2001, de 31 de julio, (artículo 7) que mantiene el fuero para el titular de la institución y sus adjuntos ante el TSJC, y fuera de Canarias, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Y lo previsto por la Ley Estatal 36/1985, de 27 de febrero, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, que extiende las citadas prerrogativas y garantías al titular de la Diputación del Común y a sus Adjuntos, en el ejercicio de sus funciones (artículo primero).

Se mantiene la exigencia de la mayoría cualificada de las tres quintas partes de los miembros del Parlamento de Canarias para la elección de la persona titular de la Diputación del Común, en orden a concitar en torno al candidato un sobrio consenso parlamentario. Y se integra en la norma estatutaria la duración prevista en su actual ley institucional de un mandato de cinco años, diferente del período normal de duración de la legislatura parlamentaria, para realzar su independencia respecto a la Cámara parlamentaria que lo eligió.

Instituida y conformada, la Diputación del Común, en sus aspectos sustanciales por la norma estatutaria, una ley del Parlamento regulará su organización y funcionamiento, cuya aprobación o modificación debería articularse por ley cualificada formal y materialmente.

Artículo 58

Consejo Consultivo de Canarias

PABLO MATOS MASCAREÑO

PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. El Consejo Consultivo de Canarias es el supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Canarias encargado de dictaminar sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de:

- a) Las iniciativas legislativas.*
- b) Los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.*
- c) Los proyectos de decretos legislativos.*
- d) La interposición de recursos de inconstitucionalidad por parte del Parlamento o del Gobierno, así como los planteamientos de conflictos de competencia.*
- e) Las demás cuestiones que determine su ley reguladora.*

2. La ley garantizará su imparcialidad e independencia, y regulará su composición, funcionamiento y el estatuto de sus miembros.

I. DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CARÁCTER DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

El primigenio texto estatutario aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, ya contemplaba, en su artículo 43, que por ley del Parlamento de Canarias podría crearse un organismo de carácter consultivo que dictaminara sobre la adecuación al Estatuto de Canarias «*de los proyectos o proposiciones de ley que se sometan al Parlamento, así como sobre las restantes materias que determine su Ley de creación*».

Para Javier Varona Gómez-Acedo, en su comentario al citado artículo 43 del Estatuto¹, con esa redacción, al igual que la del Estatuto de Cataluña, de lo que se trataba —originariamente— era «*de crear unos órganos de defensa y adecuación de la futura normativa autonómica a los preceptos del Estatuto y en todo caso de la Constitución que le sirve de referencia y marco, pero no para velar por el respeto al Ordenamiento Jurídico en general que constituye el ámbito dictaminador del Consejo de Estado, según dispone el artículo 2 de su Ley Orgánica*».

Por lo tanto, ambos Consejos Consultivos, de Canarias y de Cataluña, eran «órganos consultivos de las respectivas Asambleas legislativas, y tan sólo de los Gobiernos autónomos en cuanto

¹ VARONA GÓMEZ ACEDO, J., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto*. Instituto Canario de Administración Pública (ICAP). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1996.

instancias dotadas de iniciativa legislativa». Y que, por ello, *«nada tiene que ver con la función asesora encomendada al Consejo de Estado, que recae esencialmente en sede administrativa»*.

Pero Varona Gómez-Acedo consideraba que, al permitir que la legislación de desarrollo ampliara las materias sobre las que podría versar la competencia del Órgano Consultivo (*«así como sobre las restantes materias que determine su Ley de creación»*), tal y como así hizo la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, se *«ha posibilitado en su evolución práctica acercar el Consejo Consultivo de Canarias a la tipología de los Órganos propios de la Administración consultiva»*.

Efectivamente, en esta Ley 4/1984, tal y como se recoge en su Exposición de Motivos, el Consejo Consultivo de Canarias se configuraba, por un lado, como *«un órgano de dimensión reflexiva y racionalizadora, principalmente dirigido a velar por la correcta interpretación del bloque constitucional en su aplicación a Canarias»*, y por otro, *«que puede además servir de apoyo en el quehacer administrativo ordinario a través de sus juicios técnicos sobre los temas que se le planteen»*.

Es la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, la que, modificando el ya citado artículo 43 —ahora, artículo 44—, por primera vez define al Consejo Consultivo como *«el supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma»*. Con esta definición, el legislador estatutario está atribuyendo al Consejo Consultivo, en el ámbito exclusivo de la CA de Canarias, el mismo carácter que el artículo 107 de nuestra Constitución atribuye al Consejo de Estado.

Y este nuevo artículo 58 también define el Consejo Consultivo de Canarias como *«el supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Canarias»* pero, si bien el derogado artículo 44 le atribuía la competencia para dictaminar sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de los proyectos y proposiciones de ley *«y restantes materias que determine su ley reguladora»*, el nuevo artículo 58 quiere ser más preciso.

Así, además de recoger la obligación de dictaminar sobre la adecuación al marco constitucional de los proyectos y proposiciones de ley, *«iniciativas legislativas»* en el nuevo texto, extiende esta obligación a los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento, a los proyectos de decretos legislativos, a la interposición de recursos de inconstitucionalidad por parte del Parlamento o del Gobierno, así como los planteamientos de conflictos de competencia, y a las demás cuestiones que determine su ley reguladora.

Con esta redacción, el legislador ha querido llevar al texto estatutario algunas de las materias sobre las que ya estaba obligado a dictaminar en virtud de la propia ley reguladora del Consejo Consultivo, como son los proyectos de decretos legislativos y la interposición de recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento de conflictos de competencia, así como respecto a otras materias sobre las que el nuevo Estatuto otorga competencias que antes no tenía al Gobierno de Canarias, como son los Decretos-leyes.

II. RESPALDO CONSTITUCIONAL Y RELEVANCIA ESTATUTARIA

Desde que, tras la aprobación de sus respectivos estatutos de autonomía, las distintas CCAA fueron creando sus correspondientes Consejos Consultivos, su coexistencia con el Consejo de

Estado al que se refiere el artículo 107 de la Constitución no fue pacífica hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 204/1992, de 26 de noviembre.

Así, y en lo que respecta al Consejo Consultivo de Canarias, si bien su Ley de creación, la Ley 4/1984, en su artículo 3. 3. recogía que el Consejo Consultivo debía de abstenerse en aquellos asuntos que requirieran dictamen preceptivo del Consejo de Estado, la modificación que de este precepto hace la Ley 13/1986, de 30 de diciembre, de modificación parcial de aquella, determina que *«La atribución de competencias al Consejo Consultivo de Canarias que se opera en esta Ley, excluye la intervención del Consejo de Estado respecto a las materias que se refiere la misma»*.

Esta modificación suponía, para López Menudo², el fin de una *«breve y pacífica etapa inicial»* y *«un pulso al Estado»*, comenzando un tenso periodo al que *«puso término de un modo terminante la —citada— Sentencia del T. C. 204/1992»*.

Esta Sentencia resolvía una cuestión sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), al entenderse que pudiera vulnerar la competencia de autoorganización de las Comunidades Autónomas, establecida en el artículo 148.1.1.^a de la Constitución, al disponer que los Presidentes de las CCAA podrían solicitar dictamen del Consejo de Estado, y que ese dictamen sería preceptivo para *«las Comunidades en los mismos casos previstos por esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes»*.

El TC declaró que el citado art. 23.2 de la LOCE no era contrario a la Constitución, siempre que se entendiera que el dictamen del Consejo de Estado se exige sólo a las CCAA *«sin organismo consultivo propio»*. En sus Fundamentos Jurídicos, la STC, de forma inequívoca, reconocía a las Comunidades Autónomas su potestad para crear *«órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que estas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas»*, y para dotarlos de las mismas facultades que la LOCE atribuye al Consejo de Estado, siempre en relación a su esfera de atribuciones. Y, además, concluía que la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado *«salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía, o la Ley Autonómica, establezcan lo contrario para supuestos determinados»*.

Todo ello basado en el pleno respeto a la competencia que, en materia de organización de sus instituciones de autogobierno, el artículo 148. 1. 1.^a de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas. Además, y tal como señala Trujillo Fernández³, el Consejo Consultivo de Canarias es una institución de autogobierno *«de expresa previsión estatutaria»*.

Efectivamente, el profesor Trujillo distingue entre las *«instituciones de autogobierno esenciales, fundamentales o básicas»*, que son las exigidas por el artículo 152.1 de la Constitución para la comunidades autónomas de régimen autonómico básico: Asamblea legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente; las instituciones de autogobierno no esenciales *«aunque de expresa previsión estatutaria»*, que son las no previstas en la Constitución pero que el legislador estatuyente ha incluido en algunos estatutos de autonomía, *«como elementos de la organización insti-*

² LÓPEZ MENUDO, F., *La Administración Consultiva y su desconfiguración como sistema*. Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Sevilla, 2019.

³ TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2004.

tucional diseñada por ellos, en la que se encuentra, entre otras instituciones, el Consejo Consultivo de Canarias; y las instituciones de autogobierno de *fundamento estatutario genérico*, que son las integradas en el organización autonómica, no por decisión del legislador estatuyente, sino del legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias autonómicas exclusivas.

III. LA FUNCIÓN EXCLUSIVAMENTE CONSULTIVA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

En la actualidad el Consejo Consultivo de Canarias está regulado por la Ley 5/2002, de 3 de junio. En su artículo 3 se recoge el carácter no vinculante de sus dictámenes, salvo en los casos en que se disponga expresamente lo contrario, y se establece que éstos deberán estar jurídicamente fundamentados, *«no pudiendo contener valoraciones de oportunidad o conveniencia»*. Esta prohibición constituye una importante diferencia con el Consejo de Estado, el cual extiende su función consultiva no sólo a su opinión acerca de la legalidad o ilegalidad de los textos sometidos a consulta, sino también —tal y como se recoge en el artículo segundo de la LO 3/1980— a valorar *«los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando los exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración, en el cumplimiento de sus fines»*.

La función exclusivamente consultiva del Consejo Consultivo de Canarias viene siendo reiterada continuamente en sus propios dictámenes. Sobre todo, en aquellos dictámenes de carácter facultativo solicitados por los Presidentes del Parlamento y/o del Gobierno en asuntos de especial relevancia. Basta citar, por todos, el Dictamen 540/2018 en el que se dice que *«el Consejo Consultivo desempeña una función de carácter fiscalizador y preventivo»*; que dictamina *«sobre la adecuación a Derecho de las Propuestas de Resolución»*; que en los asuntos que versan sobre la legalidad de la actuación de las Administraciones públicas canarias, su función *«es consultiva, no administrativa»*, que no debe confundirse con la *«función asesora»*; y que en los dictámenes facultativos, *«que sí pueden comportar una cierta función asesora»*, siempre y en todo caso se exige que los asuntos revistan especial relevancia, y que *«el objeto de la consulta se exprese con claridad y precisión delimitando el alcance e incidencia de la materia o disposiciones afectadas y el ámbito concreto del pronunciamiento (con la finalidad, precisamente, de evitar confundir la función consultiva con la asesora)»*.

IV. LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL CONSEJO CONSULTIVO

La Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, ya citada, garantiza su imparcialidad e independencia, tanto orgánica como funcional. Esta obligación se incorporó al Estatuto de Autonomía con la reforma de 1996, y se mantiene en el apartado 2 de este artículo 58.

Esta independencia orgánica se pone de manifiesto, tal y como también analiza Trujillo⁴, *«en las potestades de las que el Consejo Consultivo ha sido investido, en el status de sus miembros, y en el carácter supremo que se prescribe de sus actuaciones»*.

Así, el Consejo Consultivo tiene atribuidas potestades autoorganizativas en relación a su Reglamento de organización y funcionamiento y de la propuesta de su presupuesto. Además, a sus

⁴ TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., «La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado», en *Documentación Administrativa*, n.º 226 (abril-junio 1991).

Consejeros (siete en la actualidad) se les exige una alta cualificación (*«elegidos entre juristas de reconocida competencia y prestigio y con más de diez años de ejercicio profesional»*); su designación requiere un elevado grado de consenso político (son nombrados por el Presidente de la CA de los cuales cuatro lo son a propuesta del Parlamento, por mayoría de tres quintos de sus miembros, y tres a propuesta del Gobierno); y en ambos casos, todos los Consejeros, *«que serán independientes e inamovibles»*, se nombran por un periodo de cuatro años, a contar desde el momento de su toma de posesión, y están sometidos a limitaciones y a un estricto régimen de incompatibilidades. Y el Presidente del Consejo es elegido, entre sus miembros, por mayoría absoluta y en votación secreta, y por la misma duración que la de su cargo de Consejero.

El Consejo Consultivo, además de elaborar y proponer anualmente al Parlamento el anteproyecto de su presupuesto, aprueba su relación de puestos de trabajo y dispone de su propio cuerpo de letrados; y propone al Gobierno su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Y en lo que respecta a su autonomía funcional, concluye Trujillo, el Consejo Consultivo de Canarias *«no se encuentra interferido por instancia alguna a la hora de admitir o inadmitir a trámite las solicitudes de dictámenes de las que conozca, suspender o no su tramitación a los efectos de recabar información complementaria, declararse en su caso incompetente para la emisión de aquellos, y calificar la preceptividad o no preceptividad de las solicitudes que se le formulen»*.

Además de autonomía orgánica y funcional, el Consejo Consultivo de Canarias goza de un reconocimiento institucional, similar al atribuido al Consejo de Estado, cuando el artículo 3. 2 de su Ley reguladora establece que *«Emitido un dictamen por el Consejo Consultivo sobre un asunto, su solicitante no podrá recabar, para el mismo procedimiento y en los mismos términos, ningún otro informe de cualquier otro órgano de la Comunidad Autónoma o del Estado»*.

V. REGULACIÓN ACTUAL

Como ya se ha expresado antes, la Ley por la que se creó el Consejo Consultivo de Canarias, la Ley 4/1984, de 6 de julio, modificada parcialmente por la citada Ley 13/1986, fue definitivamente sustituida por la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, actualmente vigente.

Esta Ley también ha sufrido en los últimos años tres modificaciones puntuales: (i) por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, que modificó la cuantía de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial a partir de la cual sería preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo; (ii) por la Ley 3/2012, de 17 de mayo, que fijó en tres quintos la mayoría parlamentaria necesaria para la propuesta los cuatro miembros que debe realizar el Parlamento de Canarias, al objeto de homogeneizarla con la exigida para el Diputado del Común o los miembros de la Audiencia de Cuentas; y (iii) por la Ley 7/2019, de 9 de abril, de modificación de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de modificación de las leyes reguladoras de los órganos de relevancia estatutaria para garantizar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en su composición.

Artículo 59

Audiencia de Cuentas

PEDRO PACHECO GONZÁLEZ

PRESIDENTE DE LA AUDIENCIA DE CUENTAS DE CANARIAS

- 1. La Audiencia de Cuentas, dependiente del Parlamento de Canarias, realizará las funciones de fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma y demás entes públicos de Canarias, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas, de acuerdo con la Constitución.*
- 2. Ejercerá sus funciones por delegación del Parlamento en el examen y comprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- 3. Una ley del Parlamento de Canarias regulará su organización y funcionamiento.*

La Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, contempla a la Audiencia de Cuentas en su artículo 59, encuadrada en el Título II «De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias», en su capítulo VI «Órganos de relevancia estatutaria». En la derogada Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, figuraba en el apartado 2 del artículo 61, encuadrado en el Título IV «De la economía y la Hacienda», Capítulo III «Del régimen financiero y tributario», que regulaba la aprobación y fiscalización de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma. Este órgano parlamentario fue incorporado al Estatuto por la Ley Orgánica 4/1996, de reforma del mismo. El texto del derogado artículo 61,2 es exactamente igual que el del actual artículo 59.

El cambio de ubicación y su regulación en un artículo específico, refuerza la posición de la Audiencia al ser considerada como una institución de la Comunidad Autónoma dentro de la categoría de órgano de relevancia estatutaria. En el Estatuto anterior esta relevancia solo la ostentaba el Diputado del Común. Esta nueva configuración es una transposición a los estatutos de autonomía de la teoría constitucional que distingue entre órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional en función de su presencia en la distribución del poder político, su participación en la dirección política, su posición y en el tipo de relación entre ellos. Comparte esta condición con la Diputación del Común, el Consejo Consultivo de Canarias y con el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

El contenido del artículo 59 puede dividirse en tres partes identificables en cada uno de sus párrafos. El primero de ellos se deriva del contenido de los artículos 136.1 y 153 d) de la Constitución Española, pero mientras que el texto constitucional busca dejar clara la supremacía del Tribunal de Cuentas, el estatutario tiene un contenido funcional centrado en la fiscalización de la actividad económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma, a la vez que reconoce que esas competencias se ejercen sin perjuicio de las que corresponden al

Tribunal de Cuentas. Este sistema de competencias superpuestas ha originado un sistema de coordinado de colaboración entre ambas instituciones para su mejor gestión.

El segundo párrafo define su naturaleza al precisar que desempeña sus funciones por delegación del Parlamento en el examen y comprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Canarias. Este artículo desarrolla de manera combinada la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de sus competencias (artículo 156,1 CE), con el control de la actividad de la misma en sus aspectos económico y presupuestario (artículo 153, d CE).

El tercer párrafo establece que una ley del Parlamento de Canarias regulará su organización y funcionamiento, es similar al 136,4 de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas y reserva a una ley del Parlamento de Canarias la regulación de los elementos esenciales de la Audiencia de Cuentas.

REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La regulación de los órganos de control externo mediante norma estatutaria en cada comunidad autónoma nació condicionada por la propia Constitución Española de 1978, que establece un modelo territorial descentralizado al regular la organización político-administrativa del Estado en municipios, provincias y Comunidades Autónomas. Mientras que al regular el control externo de las cuentas públicas, optó por un modelo centralizado otorgando al Tribunal de Cuentas la condición supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del resto del sector público; con dos únicas funciones, la fiscalizadora y la función jurisdiccional de enjuiciamiento contable. La Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas y Ley Orgánica 12/1983, del Proceso Autonómico confirman esa visión centralista, aunque de manera incongruente con ellas la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónoma contempla sistemas e instituciones de control que se pudieran adoptar en sus respectivos Estatutos.

Ya desde un primer momento, en base al título competencial del artículo 148.1.1.^a de la Constitución sobre la organización de las instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas, aparecen tres estatutos de autonomía que incorporaron órganos de control externo para la fiscalización de su sector público. Es el caso de los de Cataluña en 1979, Galicia en 1981 y Valencia en 1982. Además, los dos primeros incorporan competencias jurisdiccionales. Asimismo, Navarra vía Ley Orgánica 13/1982 de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, equiparable al estatuto del resto de autonomías, restablece la antigua Cámara de Comptos.

Otros estatutos respetaron la interpretación del marco constitucional del momento y regularon la fiscalización de sus cuentas mediante atribución al Tribunal de Cuentas. En este grupo tenemos Andalucía, Asturias y Cantabria en 1981; La Rioja, Murcia, Aragón y Castilla-La Mancha en 1982, así como Madrid en 1983. Otro grupo no hizo mención alguna en sus estatutos a esta fiscalización, País Vasco en 1979, Canarias en 1982, y Extremadura y Castilla León en 1983. No obstante, el País Vasco a pesar de esta falta de previsión estatutaria contempla un Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en el artículo 30 de la Ley 27/1983 de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos.

Esta situación cambia a resultas de los segundos pactos autonómicos de 1992, que viabilizan la ampliación de competencias de las comunidades autónomas con estatutos de vía más lenta del

artículo 143 de la Constitución Española, equiparándolas a las del artículo 151 de la misma. Asimismo, diversas sentencias del Tribunal Constitucional y el propio desarrollo de la autonomía financiera de las comunidades autónomas, que propicia el control de la ejecución de su propio presupuesto creando una institución de autogobierno. En estas sentencias el Tribunal Constitucional interpreta la diferente naturaleza de las funciones de fiscalización y de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, al que califica como «supremo órgano fiscalizador». En cambio considera, «en cuanto a su función de enjuiciamiento contable, único en su orden, abarcando su jurisdicción (...) todo el territorio nacional». Asimismo señala que aunque en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas «se parte de la existencia de órganos fiscalizadores de cuentas que pueden establecer los Estatutos de las Comunidades Autónomas, no ocurre lo mismo con los órganos de enjuiciamiento contable. Por ello, aún cuando se prevé que las Comunidades Autónomas puedan realizar su propia función fiscalizadora, no existe esta previsión respecto a la actividad jurisdiccional...»

Como resultado final cuentan en la actualidad con desarrollo estatuario y órgano de control externo, además de Navarra y País Vasco:

La Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña contempla la Sindicatura de Cuentas de Cataluña en sus artículos 80 y 81, desarrollados por la Ley 18/2010, de la Sindicatura de Cuentas.

Galicia crea en el artículo 53,2 de la Ley Orgánica 1/1981, de Estatuto de Autonomía para Galicia, el Consejo de Cuentas de Galicia y lo desarrolla por la Ley 6/1985.

En Andalucía, la Cámara de Cuentas es incorporada al Estatuto por la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía, en su artículo 130 y se desarrolla por la Ley 1/1988, de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

El artículo 59 de la Ley Orgánica 5/1982, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana contempla la Sindicatura de Comptes, que se desarrolla por la Ley 6/1985.

Madrid incorpora la Cámara de Cuentas a través de Ley Orgánica 5/1998, de reforma del Estatuto de Autonomía, desarrollando este órgano por Ley 11/1999.

Illes Balears contempla la Sindicatura de Comptes en la reforma de su Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica 1/2007, artículo 82. Se desarrollada por la Ley 4/2004.

Castilla y León incorpora el Consejo de Cuentas en la Ley Orgánica 14/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en su artículo 90, desarrollado por la Ley 2/2002.

El Principado de Asturias contempla en el artículo 35, ter la Sindicatura de Cuentas en la Ley Orgánica 7/1981, de Estatuto de Autonomía para Asturias, fue desarrollada por la Ley 3/2003.

Aragón introduce su Cámara de Cuentas en el artículo 112 de la Ley Orgánica 5/2007 de reforma del Estatuto de Autonomía 5/2007, que desarrolla por Ley 11/2009.

Por tanto, junto con Canarias son doce comunidades autónomas las que cuentan con órganos de control externo que fiscalizan sus cuentas públicas. Coexisten con cinco comunidades en las que esas mismas funciones se ejercen por el Tribunal de Cuentas.

Hay que citar que Castilla La Mancha contó con su órgano de control externo, hasta que fue suprimido en 2014, fruto de una valoración errónea de su duplicidad con el Tribunal de Cuentas, que se plasmó en el «Informe para la Reforma de las Administraciones Públicas» aprobado el 21 de junio de 2013 por el Consejo de Ministros, y que coincidió con un momento de fuerte demanda de mayor control de las cuentas públicas. No es ajena a esta decisión la falta de cobertura estatutaria de su Sindicatura de Cuentas.

Navarra, Cataluña, Valencia, Andalucía, Illes Balears, Castilla y León y Asturias contemplan a su órgano de control de la misma forma que Canarias, sin perjuicio de su calificación como órganos de relevancia estatutaria, instituciones de autogobierno o simplemente instituciones de la comunidad. Galicia, Madrid y Aragón lo encuadran como Canarias en el Estatuto de 1982 dentro del título de la economía y hacienda.

Caso especial es el de Extremadura, cuyo Estatuto de Autonomía contempla en su artículo 66 el Consejo de Cuentas, pero que no ha sido objeto de regulación de desarrollo ni se ha creado.

DESARROLLO LEGISLATIVO

La Audiencia de Cuentas de Canarias fue creada por la Ley 4/1989, de 2 de mayo, que la define como el órgano al que corresponde la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas de acuerdo con la Constitución. Asimismo, indica que depende directamente del Parlamento de Canarias y ejerce sus funciones con autonomía.

Es por tanto, un órgano delegado de auxilio técnico del Parlamento de Canarias en apoyo de sus competencias de control político, cuya función se concreta en suministrarle, entre otros, elementos de juicio que permitan un análisis fundado técnicamente y la adopción con conocimiento de causa de decisiones en el ámbito de la fiscalización de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias¹.

Está integrado en la organización del Parlamento de Canarias y ejerce sus funciones por delegación del mismo, pero con autonomía funcional y organizativa, correspondiéndole la regulación de todo lo concerniente a su gobierno, organización y personal a su servicio, sin perjuicio de las normas generales que puedan serle de aplicación, así como la elaboración del anteproyecto de su propio presupuesto. Es obvio que el Parlamento aprueba su ley y reglamento reguladores, es el destinatario principal de sus informes, aprueba su presupuesto, designa a sus miembros, comparte la iniciativa fiscalizadora y puede rechazar los resultados de esta actividad de la Audiencia, pero las tareas de fiscalización las ejerce con total independencia, no pudiendo solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada, por lo que estos condicionantes no son un obstáculo para que el ejercicio de sus funciones se realice con objetividad y plena independencia de criterio, sin perjuicio de que esta situación sea mejorable, sobre todo en la elección de sus miembros mediante el sistema de «reparto de cuotas» entre las fuerzas políticas parlamentarias. Hay que destacar dos aspectos importantes respecto a su actividad, siempre viene precedida por una planificación anual aprobada y difundida, y se realiza conforme a una sistemática procedimental establecida por la misma Ley de su creación y por los principios y normas de auditoría del sector público.

¹ Dictamen 204/2017 del Consejo Consultivo de Canarias.

La ley cuenta ya con 30 años de vigencia, siendo modificada puntualmente en los años 1997, 2000, 2002, 2014, 2017, 2018 y 2019². Las modificaciones de mayor enjundia fueron la de 2014 que incorporó la posibilidad de retención del 2% de los pagos de la Tesorería de la Comunidad Autónoma en tanto las entidades fiscalizadas no colaboren con el envío de la información requerida, y la de 2017 que amplió el ámbito subjetivo de la actividad incluyendo a las personas físicas y jurídicas beneficiarias de subvenciones y a los partidos políticos exclusivamente en la justificación de las subvenciones que reciban de alguna de las entidades del sector público canario, modificó las funciones incluyendo algunas significativas como la evaluación de la eficacia, eficiencia y economías de los objetivos presupuestarios, fiscalizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y la de informar y recomendar buenas prácticas administrativas, contables y financieras como medio de prevención de la corrupción en el ámbito del sector público de la comunidad autónoma. El resto de las modificaciones incorporan mejoras funcionales.

La vía legislativa para estos cambios ha sido tanto por leyes específicas de modificación de la Ley 4/1989 de la Audiencia de Cuentas de Canarias, como por leyes ordinarias cuyo objeto sólo tangencial o indirectamente guarda relación con ella, incluso por leyes cuya finalidad es la modificación de un conjunto de ellas. La doctrina sostenida por el Consejo Consultivo de Canarias desde su creación (ver los Dictámenes 18/1986, 2/1989, 430/2009 y el reciente 56/2018), es que solo se pueden reformar esos órganos a través de la modificación *ad hoc* de sus normas creadoras. El motivo es que se trata de una ley institucional en la medida que tiene por objeto la regulación de un órgano autonómico de relevancia estatutaria. Con este criterio se evitaría el riesgo de que la norma estatutaria pueda verse vulnerada en su espíritu y finalidad, conculcándose, pese al respeto de los aspectos formales (la modificación se opera a través de una ley) el régimen garantista con el que el Estatuto de Autonomía ha querido proteger a sus instituciones.

Esta Ley 4/1989, desarrolla las competencias de la Audiencia, su ámbito de actuación, sus procedimientos, estructura, miembros y organización, así como sus relaciones institucionales con el Parlamento, el Tribunal de Cuentas y los entes fiscalizados.

Dentro de la competencia parlamentaria y también con rango de ley, es el Reglamento del Parlamento de Canarias el que regula en su título XVI la presentación, debate y resoluciones sobre los informes de la Audiencia de Cuentas, su iniciativa fiscalizadora, y la actuación respecto al programa de fiscalización. En esta misma norma se regula en su Título XIX las propuestas de nombramiento y de designación de personas para los cargos en los órganos de relevancia estatutaria, contemplando la comparecencia previa ante la comisión parlamentaria competente, de

² Ley 9/1997, de 9 de julio, de modificación de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias.

Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas Económicas en Materia de Organización Administrativa y Gestión relativas al Personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de Establecimiento de Normas Tributarias.

Ley 2/2002, de 27 de marzo, de Establecimiento de Normas Tributarias y de Medidas en Materia de Organización Administrativa y de Gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador.

Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias.

Ley 5/2017, de 20 de julio, de modificación de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias.

Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2019.

Ley 7/2019, de 9 de abril, de modificación de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de modificación de las leyes reguladoras de los órganos de relevancia estatutaria para garantizar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en su composición.

los candidatos para los cargos de consejero auditor de la Audiencia de Cuentas, a los efectos de verificar su idoneidad para ocupar el cargo para el que se les propone.

Al ser igual a la anterior la nueva regulación no conlleva la necesidad de una modificación normativa que incorpore novedades, tampoco su regulación como órgano de relevancia estatutaria ya que su regulación de desarrollo ya había incorporado la independencia prevista para dichos órganos. No obstante hay que tener en cuenta que la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias ya cuenta con 30 años de vigencia y se promulgó en fecha anterior al Estatuto y convive con muchos cambios de normativa presupuestaria y financiera, así como de formas de gestión de lo público por lo que parece conveniente actualizar y mejorar varios aspectos de la misma, al no ser suficiente las puntuales modificaciones realizadas.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 187/1988 de 17 de octubre por recurso contra la Ley de la Sindicatura de Cuentas catalana. Define el carácter concurrente y compatible de las funciones fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas y de los órganos autonómicos previstos en los distintos estatutos de autonomía. Asimismo deja claro que la fiscalización externa de las corporaciones locales por el Tribunal de Cuentas no supone la exclusión de otros órganos fiscalizadores de las comunidades autónomas y que la «jurisdicción contable» es una actividad de naturaleza jurisdiccional exclusiva del Tribunal de Cuentas

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1991, de 31 de enero por recurso contra la Ley Gallega del Consejo de Cuentas. Reitera la interpretación de la sentencia anterior, aclarando que en relación al control de las Corporaciones Locales, la tutela financiera autonómica puede ser compatible con la ejecución por parte del Estado de algunos concretos controles; también en el relativo a las cuentas locales que ejerce el Tribunal de Cuentas

Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Interesa el art. 80.1 que define a la Sindicatura de Cuentas como «el órgano fiscalizador externo de las cuentas de la gestión económica y del control de eficiencia de la Generalitat, de los entes locales y del resto del sector público de Cataluña». El Tribunal entiende que no excluye ni impide que el Tribunal de Cuentas, en tanto que «supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público» (art. 136.1 CE), pueda fiscalizar las cuentas de la Generalitat, de los entes locales y del sector público de Cataluña, manteniendo la relación de supremacía que le corresponde sobre los órganos fiscalizadores de las Comunidades Autónomas, si bien hemos precisado también que el ámbito principal y preferente del ejercicio de su función fiscalizadora «es la actividad financiera del Estado y del sector público estatal» (STC 187/1988, de 17 de octubre).

Sentencia de 10 de julio de 2001 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desestimando el recurso de casación presentado por una empresa contra informe del Tribunal de Cuentas europeo. La sentencia afirma que «la adopción y publicación de los informes del Tribunal de Cuentas no son decisiones que afecten directamente a los derechos de las personas que se mencionan en ellos» y por tanto no pueden ser susceptibles de recurso ante el Tribunal de Justicia. En el mismo sentido encontramos sentencias del Tribunal Supremo emitidas en recursos 7004/2002 5000/2002 y 502/2003 formulados por ayuntamientos sobre procedimiento de fis-

calización llevado a cabo por la Cámara de Cuentas de Andalucía, que abundan en la consideración del informe como una actividad técnica que no entra dentro de la categoría de actividad administrativa, ni por el órgano que la realiza, ni por el destinatario de la misma, que no son los particulares, sino la cámara regional concernida.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 437/2016 sobre un procedimiento de reintegro por alcance planteado por un ayuntamiento. Aclara que el procedimiento fiscalizador tiene una naturaleza «sui generis» por lo que se ajusta a sus previsiones específicas respecto a sus actos netamente procedimentales (excluido el acto definitivo del informe que es inimpugnable) y que en defecto de previsión específica se ajusta a la normativa de procedimiento administrativo. Concluye que el procedimiento jurisdiccional de exigencia de responsabilidad contable excluye absolutamente el ámbito administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

ANGUITA SUSI, A. et al. «Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Cámara de Cuentas», en: Centro de Publicaciones no Oficiales del Parlamento de Andalucía, 2012.

GONZÁLEZ RIVAS J., «Jurisprudencia Constitucional en relación con el Tribunal de Cuentas», en: *Revista Española de Control Externo. Conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Constitución Española*. Especial-Diciembre 2018.

GRECIET GARCÍA E., «Artículo 44. La Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid», en: *Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, Especial Monográfico* Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. 2008.

ORDOKI URDAZI, L., «El control financiero externo del sector público autonómico y local. El Parlamento y los Tribunales de Cuentas» en: Tecnos, Asociación Española de Letrados Parlamentarios. 2017.

PEÑA OCHOA A., «Los órganos de Control Externo Autonómicos y sus relaciones con el Tribunal de Cuentas en el marco de la Constitución Española de 1978», en: *Revista Española de Control Externo. Conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Constitución Española*. Especial-Diciembre 2018.

Artículo 60

Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PEDRO PACHECO GONZÁLEZ

PRESIDENTE DE LA AUDIENCIA DE CUENTAS DE CANARIAS

JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ GONZÁLEZ

JEFE DE SERVICIO DE EVALUACIÓN Y CONTROL DE LA TRANSPARENCIA DEL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

- 1. El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública es el órgano de fomento, análisis, control y protección de la transparencia pública y del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con lo que establezca la ley.*
- 2. Una ley del Parlamento de Canarias garantizará su actuación con plena capacidad, autonomía e independencia y regulará su organización, funcionamiento y las relaciones con las administraciones públicas, entidades y otros obligados por la ley.*
- 3. El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública será elegido por mayoría de tres quintas partes del Parlamento de Canarias, conforme al procedimiento que la ley determine.*

La Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, contempla al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo 60, encuadrado en el Título II «De las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias», en su capítulo VI «Órganos de relevancia estatutaria». No existe antecedente de esta institución en la derogada Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, que ya existía previamente como órgano parlamentario creado mediante la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, en lo sucesivo LTAIP. El texto de este artículo del Estatuto coincide en lo esencial con la configuración y elección del Comisionado desarrollado en los artículos 58 y 59 de dicha Ley.

Su asunción por el Estatuto eleva la posición del Comisionado a institución de la Comunidad Autónoma dentro de la categoría de órgano de relevancia estatutaria. En el Estatuto anterior esta relevancia solo la tenía el Diputado del Común, aunque se contemplaba al Consejo Consultivo y a la Audiencia de Cuentas, ubicados en los títulos competenciales «Del régimen jurídico» y «Del régimen financiero y tributario» respectivamente. Ahora el Comisionado comparte esa relevancia estatutaria con la Diputación del Común, con el Consejo Consultivo de Canarias y con la Audiencia de Cuentas de Canarias.

El contenido del artículo 60 contempla en su apartado 1 la regulación de su marco competencial centrado en el fomento, análisis, control y protección de la transparencia pública y del derecho

de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; en su apartado 2 establece que una ley del Parlamento de Canarias garantizará su actuación con plena capacidad, autonomía e independencia y regulará su organización, funcionamiento y las relaciones con las administraciones públicas, entidades y otros obligados por la ley. Por tanto, reserva a una ley del Parlamento de Canarias la regulación de los elementos esenciales del Comisionado. El apartado 3 se limita a consagrar su elección por el Parlamento de Canarias por mayoría de tres quintas partes, dejando el resto a determinación de la ley.

Frente a la sistemática adoptada en el Estatuto respecto a la Diputación del Común y la Audiencia de Cuentas dejando clara su pertenencia al Parlamento de Canarias —como comisionado del mismo y como órgano dependiente, respectivamente—, el Comisionado es regulado como el Consejo Consultivo, sin alusión alguna al Parlamento más allá de su desarrollo legislativo y su elección. Tampoco el artículo 58 de la LTAIP, ni la exposición de motivos de la misma, hacen alusión alguna a su consideración como órgano parlamentario. Sin perjuicio de ello, esa naturaleza no le puede ser negada ya que en ningún caso se le regula como una autoridad administrativa, toda vez que su elección y remoción por causas especiales se realiza por el Parlamento, el cual también fija sus retribuciones y le presta asistencia jurídica, técnica y administrativa así como los medios personales y materiales, además de rendir cuentas anualmente al mismo mediante el informe sobre el grado de aplicación y cumplimiento de la LTAIP. El Consejo Consultivo, en dictamen 21/2016, emitido sobre el todavía pendiente proyecto de reglamento de organización y funcionamiento del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala: «Como parte del status que le permite esa actuación, además del régimen de elección, remoción, cese e incompatibilidades el legislador autonómico decidió situar orgánicamente al Comisionado, como garantía de esa autonomía e independencia, dentro del ámbito parlamentario como órgano dependiente del mismo».

REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias es la primera norma estatutaria española que contempla a un organismo garante de la transparencia y del acceso a la información pública, como órgano de relevancia estatutaria. Por tanto no es posible valorar las soluciones adoptadas en otras Comunidades Autónomas, dado que todas las que han contemplado este tipo de órganos los han creado a través de legislación ordinaria. Aparte de la decisión política que se pueda haber adoptado al respecto, es una realidad que después de la promulgación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno solo se ha aprobado el Estatuto de Canarias en 2018 y se han modificado los Estatutos de Castilla la Mancha en 2014 y de la Comunidad Valenciana en 2019.

El derecho de acceso a la información pública se ha reconocido por los países de diversa forma, en algunos se le ha otorgado expresamente la naturaleza jurídica de derecho fundamental, sin embargo, todavía son mayoría los que no reconocen esta importante condición, entre ellos se encuentra España. La normativa vigente, sobre todo la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, define el derecho de acceso a la información pública en su artículo 12, como un derecho de todas las personas, que se ejerce en los términos del artículo 105 b) de la Constitución Española, pero no cabe entender que sea un derecho fundamental, ni siquiera, a pesar de su conexión con el artículo 105, sin perjuicio de la existencia de un amplio debate doctrinal que excede a este artículo. Este derecho ha quedado configurado por la Ley 19/2013 como un derecho subjetivo reconocido en una ley ordinaria, cuya normativa básica

se recoge en los artículos 12 a 24 y disposiciones adicionales primera, tercera, cuarta y octava, con excepción del apartado 2 del artículo 21.

Las comunidades autónomas han optado por diferentes modelos:

- Órganos autónomos integrados en la administración pública con cierto grado de independencia: Andalucía, Aragón, Comunidad Valenciana, Cataluña, Navarra y Murcia. Asimismo tiene esa configuración el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Estatal. En una subcategoría de este modelo podemos encuadrar al País Vasco y a Illes Balears en las que gestiona una situación de provisionalidad pendiente de desarrollo legislativo mediante comisiones específicas para resolución de reclamaciones. Son la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública y la Comisión para las Reclamaciones de Acceso a la Información Pública de las Illes Balears.
- Atribución a instituciones tipo Diputación del Común: Galicia y Castilla y León.
- Convenio para la atribución de la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: la Comunidad Autónoma de Extremadura que no regula la figura, la Rioja y el Principado de Asturias, que aunque cuentan con un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno han optado por esta opción. También Cantabria y la Comunidad de Madrid cuentan con un Consejo de Transparencia de Cantabria y un Consejo de Transparencia y Participación, pendientes de una ley de desarrollo, y han optado por este tipo de convenio.
- Creación de Comisionados específicos dependientes de los Parlamentos autonómicos: Canarias y Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha, aunque la Junta de Comunidades mantiene convenio para la resolución de las reclamaciones con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

El modelo incorporado al Estatuto de Canarias, es el construido previamente por la Ley 12/2014, de transparencia y de acceso a la información pública, dos años anterior al diseñado por la Ley 4/2016, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha. Consagra un órgano de nueva especie con una verdadera independencia orgánica y funcional, con una elección y cese parlamentario de mayoría reforzada. El resultado ha sido uno de los órganos de control más independientes y con un alto ámbito competencial, plenamente equiparable a los mejores modelos europeos.

DESARROLLO NORMATIVO

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias se regula en la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, concretamente en sus artículos 58 a 65, que desarrollan su configuración, se elección, nombramiento y cese, su incompatibilidades, así como su organización y funcionamiento, el obligado informe anual de rendición de su actividad y su contenido, así como el sistema de colaboración con los obligados a prestar información. Toda vez que el artículo 62 de esta Ley al regular la organización, el funcionamiento y la asistencia de medios por el Parlamento, dice que este se concretará a través de un reglamento aprobado por la Mesa del Parlamento de Canarias y que el artículo 65 no especifica el sistema de rendición del informe anual, el Parlamento incorporó este desarrollo en los artículos 211 y 212 del Reglamento del Parlamento, mediante su reforma aprobada por el Pleno de la Cámara, en sesión celebrada los días 24, 25 y 26 de marzo de 2015.

Desde su entrada en vigor, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública no ha sido objeto de modificación alguna. Ha sido una vez promulgado el

nuevo Estatuto cuando ha sido objeto de una modificación puntual mediante la Ley 7/2019, de 9 de abril, de modificación de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de modificación de las leyes reguladoras de los órganos de relevancia estatutaria para garantizar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en su composición. Se ha modificado el artículo 59 de la LTAIP posibilitando la renovación del Comisionado por una sola vez, condicionando indirectamente a la propia LTAIP, al garantizar que el siguiente nombramiento de Comisionado recaiga en una persona de sexo distinto a la cesante.

El Parlamento de Canarias si ha reaccionado al cambio producido en el Estatuto partiendo que la nueva condición del Comisionado como órgano de relevancia estatutaria, que implica reconocerle personalidad jurídica propia y garantizar su plena capacidad, autonomía e independencia, similar a la existente para los otros órganos de relevancia estatutaria canarios. En la reciente reforma del Reglamento del Parlamento de Canarias, se ha suprimido el contenido del artículo 211 que asignaba a la Mesa del Parlamento el desarrollo de su organización, funcionamiento y apoyo, pasando su contenido a una disposición adicional segunda, hasta tanto no se produzca el desarrollo de lo dispuesto por el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias a través de una ley del Parlamento de Canarias.

El Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública (el Comisionado) es configurado, tal como establece el Preámbulo de la citada LTAIP, como una autoridad independiente, elegida por el Parlamento de Canarias entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional (siguiendo la configuración de las llamadas autoridades administrativas o entes independientes), al que se encomienda el fomento, análisis, control y protección de la transparencia pública y del derecho de acceso a la información pública. Para tal cometido, el art. 58.2 de esta misma norma dispone que actúa con «autonomía y plena independencia en ejercicio de sus funciones».

El Comisionado ostenta cuatro funciones principales:

- a) La resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos sometidos a control.
- b) La evaluación del grado de aplicación y cumplimiento de la Ley, cuyo resultado se incorpora en el informe anual que rinde el Comisionado al Parlamento.
- c) El control del cumplimiento de la obligación de publicar la información que determinan los artículos 17 a 33 de la LTAIP, la conocida como publicidad activa. Esta función se desarrolla en una doble vertiente: por un lado, tramitando las denuncias que formulan los ciudadanos relativas al incumplimiento de hacer pública la información obligatoria que exige la ley, y por otro, mediante la evaluación del cumplimiento de la publicidad activa a través del Índice de Transparencia de Canarias (ITCanarias), un índice oficial creado por el Comisionado que se aplica a todos los sujetos obligados por la LTAIP.
- d) Asesorar y formular recomendaciones en las materias de la LTAIP.

Es verdad que al conceptuar al Comisionado el artículo 58, además de análisis, control y protección, incorpora el fomento de la transparencia pública y del derecho de acceso a la información pública. Si entendemos por actividad administrativa de fomento la intervención administrativa de dirección de la acción de los particulares hacia fines de interés general mediante el otorgamiento de incentivos diversos, no parece que esta función haya sido debidamente desarrollada en la norma.

De cara al necesario nuevo desarrollo del Comisionado en una ley independiente que regule su nuevo status como órgano estatutario, se ha de tener en cuenta que o bien por criterio político o bien por su nacimiento en un entorno financiero de contención de gastos, se configuró un órgano autónomo e independiente, pero que el soporte de sus funciones operativas y administrativas se lo facilita el Parlamento de Canarias. Parece claro que su buscaba un órgano de nuevo cuño que no implicase un crecimiento administrativo desmesurado. Por tanto el desarrollo de esta nueva ley ha de conciliar el diseño de una organización autónoma e independiente con el apoyo que ha de recibir de la Cámara, requisitos que ya figuraban en la LTAIP pero que la normativa y la práctica parlamentaria no ha querido reconocer, ya que si bien el Comisionado es autónomo e independiente en su criterio de evaluación y resolución de reclamaciones, no lo es, ni en su gestión económica, ni en la de sus medios de personales y materiales.

Para esta reflexión puede ser útil el modelo planteado por las Cortes de Castilla León (Ley 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León), que disponen de una Secretaría General de apoyo a las Instituciones Propias de la Comunidad (Consejo Económico y Social, Procurador del Común —que ejerce también funciones similares al Comisionado canario—, Consejo Consultivo, y Consejo de Cuentas), sus medios materiales y personales, el régimen de contratación de las instituciones propias, así como cuestiones comunes de organización y funcionamiento de dichas instituciones. En este caso su creación ha conllevado la supresión de los órganos que ejercían sus funciones en cada una de ellas. Canarias cuenta ya con cuatro órganos de relevancia estatutaria y es obvio que existen gestiones de los medios personales y materiales, así como el apoyo jurídico cuyo desarrollo en común puede generar menores costes y mejor servicio público.

Son tres los problemas principales en la actual regulación del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, comunes al resto de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública y que debe de ser afrontados para una adecuada efectividad de la LTAIP:

- Ejecutividad de las resoluciones del Comisionado: Ni la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ni la LTAIP regulan la ejecutividad de sus resoluciones y cómo enfrentarse al incumplimiento de las mismas. Esta situación, ante el caso de un incumplimiento puede convertir a los órganos garantes en unos instrumentos poco eficientes en esos supuestos, tanto para la publicidad activa como en derecho de acceso, así como desvalorizar la Ley por la falta de consecuencias ante su incumplimiento. La única posibilidad que se abre en este tipo de supuestos es la presentación de un recurso contencioso-administrativo por inactividad de la institución o ente afectado por la resolución, en su versión de falta de ejecución de un acto firme; posibilidad que dilata la respuesta al ciudadano y que no encaja en los objetivos de estas normas. Creemos más viable desarrollar en la normativa un modelo específico de medios de ejecución forzosa que prevé la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ausencia de un verdadero régimen sancionador: A diferencia de la Ley 19/2013, que carece de un régimen sancionador específico relativo a la transparencia, la LTAIP recoge en su Título V el régimen de infracciones y sanciones disciplinarias y administrativas en la materia, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la Ley impone a los sujetos obligados a la transparencia. Respecto a las administraciones la capacidad del Comisionado queda en la propuesta de inicio de expediente disciplinario al propio órgano incumplidor o a su superior, quedando en el limbo jurídico su aplicación a corporaciones,

entidades privadas, asociaciones o universidades. Se requieren medidas específicas vía multas coercitivas o retención de fondos públicos.

- En el marco de las competencias de control político de la acción de gobierno por el Parlamento de Canarias se ha de aprovechar la ocasión de la rendición de cuentas anual del Comisionado con la presentación del informe de lo actuado para que los grupos parlamentarios puedan presentar iniciativas de orientación política mediante propuestas de resolución sobre el cumplimiento de la LTAIP y la actuación del Comisionado de modo similar a lo que se produce en otras actuaciones parlamentarias. En la actualidad la presentación y debate del informe solo genera intervenciones positivas en la comisión y en el pleno que no se plasman en resoluciones y que por tanto no se trasladan a las administraciones implicadas.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre de 2018, por cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto al artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón y referido a las competencias sobre procedimiento administrativo. Declara la nulidad del precepto legal autonómico que establece el silencio positivo para las peticiones de acceso a la documentación administrativa.

Sentencia del Tribunal Supremo en recurso contra Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre reclamación por falta de contestación de la Corporación RTVE a petición de información sobre el coste total de la participación de España en el Festival de Eurovisión 2015. El fallo confirma la Resolución al considerar que la entrega de la misma se encuadra en la normativa y que no daña el secreto comercial o empresarial ni los intereses económicos y comerciales de RTVE.

BIBLIOGRAFÍA

ENERIZ OLAECHEA F., «Los órganos externos encargados de resolver las reclamaciones por denegación del acceso a la información pública: consejos de transparencia, comisiones de garantía del derecho de acceso a la información pública, comisiones de transparencia y comisionados de transparencia», en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2018.

MANUEL GARCÍA F., «Los órganos parlamentarios auxiliares en materia de transparencia y acceso a la información pública en el sistema constitucional español», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, Cortes Valencianas, núm. 30/2018.

PÉREZ HERNÁNDEZ B., «La Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública», en *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 21/2011.

RUILOBA GARCÍA MC, «El derecho de acceso a la información pública. Su regulación en la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública», en *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 21/2011.

SIERRA RODRÍGUEZ J., «Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de la Transparencia*, núm. 4/2017.

**DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANARIAS
[ARTS. 61 A 63]**

Artículo 61

Organización de la Administración

BERTA PÉREZ HERNÁNDEZ

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES GENERALES
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la organización de su propia Administración Pública, de conformidad con el presente Estatuto y las leyes, que responderá a los principios de eficacia, economía, máxima proximidad a los ciudadanos y atención al hecho insular.*

2. *La Comunidad Autónoma de Canarias ejercerá sus funciones administrativas, bien por su propia Administración, bien, cuando lo justifiquen los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia, a través de los cabildos insulares y ayuntamientos con la adecuada suficiencia financiera, de conformidad con el Estatuto y las leyes.*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

Al estudiar la Administración de las Comunidades Autónomas en nuestra Constitución lo primero que llama la atención es la parquedad de su regulación. No sabemos si ello se debe tanto a una anomalía técnica, como a una idea preconcebida derivada de la desconfianza del momento constituyente, en cuanto realmente nuestra Carta Magna fuera capaz de desarrollar un modelo territorial verdaderamente descentralizado desde el punto de vista político y no meramente administrativo, lo que quizá originara que en materia de organización autonómica se trataran casi exclusivamente los órganos e instituciones de carácter político, en detrimento de los de carácter administrativo.

Evidentemente, no quiere decir ello, que la Constitución ignorara por completo la figura de la Administración Autonómica, sino que más que referencias específicas, se hagan alusiones indirectas a la misma. Así, podemos citar los siguientes preceptos:

- El artículo 9 CE, en cuanto alude a los poderes públicos, entre los cuales evidentemente habrá que situar a la Administración de las Comunidades Autónomas. Bastión fundamental del modo de actuar de la misma en cuanto a:
 - Su sometimiento a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.
 - La debida promoción de las condiciones y remoción de los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
 - La observancia de los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables o restricti-

vas de derechos individuales, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad.

- El artículo 97 CE por cuanto dispone el sujeto que dirige la Administración: el Gobierno, en su faceta política.
- El artículo 103 CE en cuanto enumera los principios que, de forma clara, tal como establece la temprana sentencia constitucional STC 85/1983, de 25 de octubre (fundamento jurídico núm. 8), son aplicables a todas las Administraciones Públicas.
- El artículo 105 CE referido a la reserva de ley, que ha de ser observada por las Comunidades Autónomas cuando estas regulen materias relacionadas con la actuación de las Administraciones autonómicas (audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros, y el procedimiento para la producción de actos administrativos).
- El artículo 106 CE, de aplicación a todas las Administraciones Públicas, relativo al control por los juzgados y tribunales de la actuación de las Administraciones Públicas y la responsabilidad de las mismas en caso de lesión por el funcionamiento de sus servicios públicos, salvo los casos de fuerza mayor.
- El artículo 152.1 CE en relación con las funciones administrativas del Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas.
- El artículo 153 CE relativo al control jurisdiccional de la actividad de la Administración autonómica y sus normas reglamentarias.
- El artículo 154 CE, al regular la figura del Delegado del Gobierno, al que se le impone la coordinación, cuando proceda, de la Administración del Estado con la Administración de la Comunidad Autónoma.

Pero quizá el precepto que completa y define mejor el papel de las Administraciones Públicas autonómicas, sea el apartado 18 del artículo 149.1 CE, en tanto en cuanto establece la distribución de las competencias entre el Estado y las CCAA respecto a la Administración. Dicho alambicado precepto ha sido profusamente desarrollado por la doctrina constitucional, lo que nos acerca bastante al concepto claro de la Administración autonómica en general.

Sobresale al respecto la STC 227/1988, de 29 de noviembre. Esta sentencia ha determinado que autonomía y autoorganización son dos conceptos íntimamente relacionados, de forma que la más genuina expresión del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía es la capacidad de autoorganizarse libremente, con respeto a los mandatos constitucionales, y, al mismo tiempo, que la regulación básica en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas ha de permitir a las Comunidades Autónomas «adoptar las opciones organizativas que mejor se acomoda a sus necesidades e intereses» y que para el desarrollo de estas normas básicas «las Comunidades Autónomas disponen de un amplio margen de libertad de decisión, que les permite sin duda expresar sus propias opciones políticas sobre la organización administrativa que de ellas depende». Estas manifestaciones se contienen igualmente en sentencias posteriores (SSTC 50/1999, de 6 de abril, 251/2006, de 25 de julio).

Según esta doctrina, la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas sobre su Administración deriva de su autonomía, pero esta potestad tiene grados e intensidades diferentes, ya que puede distinguirse entre:

- Un núcleo duro o competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Nos encontramos ante una competencia inherente a la autonomía, reconocida expresamente en nuestra Constitución, concretamente en el artículo 147.2. c), que define como contenido estatutario

básico la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias. Esta competencia permite a las Comunidades Autónomas crear su propia Administración Pública; conformar libremente su estructura organizativa; establecer la atribución y el reparto de las competencias entre órganos y servicios; e impide al Estado imponer medidas de organización administrativa.

- Una zona de competencia compartida en la que el Estado podrá dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y las Comunidades Autónomas podrán dictar las normas complementarias:
 - Las bases estatales. El artículo 149.1.18 CE establece como competencia estatal las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Estas bases estatales tan solo pueden establecer «principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas» o «los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas», y que, por ello, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autónoma de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal.
 - Las normas complementarias de las Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas tienen un amplio margen de libertad de decisión para desarrollar las bases, siempre respetando las mismas. Ello les permite sin duda expresar sus propias opciones políticas sobre la organización administrativa que de ellas depende.

Situándonos ya en nuestro Estatuto de Autonomía, y si bien en la regulación de la Administración Autónoma no hay grandes novedades de contenido respecto a la del Estatuto anterior, lo que sí es de destacar es su tratamiento unitario y en bloque. Así, dentro de su Título II, referido a las Instituciones de la Comunidad Autónoma, el Capítulo VII regula ya de un modo diferenciado del Gobierno, al cual dedica su Capítulo IV, la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, que es el objeto de nuestro análisis.

La técnica empleada gana en sistemática por cuanto agrupa en un mismo capítulo, las normas básicas referidas a la Administración de la Comunidad Autónoma, tanto en lo relativo a su organización, como a su régimen jurídico y al control jurisdiccional de sus normas y actos.

Con carácter previo, el artículo 50 EAC, con base en el ya citado artículo 97 CE, dispone:

«Corresponde al Gobierno de Canarias:

1. La dirección política de la Comunidad Autónoma de Canarias y de su Administración.
2. Las funciones ejecutivas y administrativas, de conformidad con lo que establecen el presente Estatuto y las leyes.
3. La potestad reglamentaria.

...»

Dicho precepto alumbraba ya claramente la clásica dicotomía del Poder Ejecutivo en las organizaciones políticas de nuestro entorno y así, podemos decir que en Canarias el mismo está integrado por el Gobierno de Canarias, al frente del cual está su Presidente, y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Gobierno, como máximo órgano colegiado de dirección política precisa de una organización: la Administración, que pueda ejecutar y llevar a cabo su programa político.

Así, el todavía vigente artículo 4 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, a la que nos referiremos más adelante establece:

«1. La Administración Pública de la Comunidad Autónoma constituye el instrumento para el ejercicio de las funciones administrativas y la prestación de los servicios que dicha Comunidad deba realizar directamente.

2. Corresponde al Gobierno de Canarias la organización y dirección de la Administración Pública de la Comunidad a fin de adecuarla al cumplimiento de los fines que la justifican.»

Constatado el carácter instrumental de la Administración Pública Canaria, y en el ejercicio de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma y, más en concreto, en el ejercicio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma a crear su propia Administración Pública, el artículo 61.1 EAC establece el mandato autonómico de organizar su propia Administración, de acuerdo con el propio Estatuto y las leyes, y en atención a los principios de eficacia, economía, máxima proximidad al ciudadano y atención al hecho insular.

Realmente, dicho apartado no es más que una refundición de los apartados 1 y 2 del artículo 22 del Estatuto derogado. Y es que este precepto debe ser interpretado a la luz del artículo 103 CE y del artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de tal forma que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias deberá servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Deberá respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

- a) Servicio efectivo a los ciudadanos.
- b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
- d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
- e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
- f) Responsabilidad por la gestión pública.
- g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.
- h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
- i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.
- j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

Se relacionará con otras Administraciones y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizando la protección de los datos de carácter personal, y facilitando preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.

Bajo la dirección del Gobierno de Canarias, la actuación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias se desarrollará para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

Por último, esta actuará para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

Se establecen como principios estatutarios los principios de eficacia, economía, máxima proximidad al ciudadano y atención al hecho insular, los cuales habrán de presidir, junto a los principios generales establecidos en los ya mencionados artículos 103 CE y 3 de la Ley 40/2015, la organización de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, debiendo primar el equilibrio entre estos, sin que en ningún momento ceda ninguno a favor de otro.

Prosigue el apartado segundo del artículo 61 EAC con el ejercicio de las funciones administrativas por la Comunidad Autónoma de Canarias, el cual podrá realizarse por la propia Administración Canaria o por los Cabildos y los Ayuntamientos, cuando los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia así lo aconsejen, con la adecuada suficiencia financiera, de conformidad con el presente Estatuto y las leyes.

Observamos que el Estatuto establece dos modos de ejercicio de las funciones administrativas de la Comunidad Autónoma de Canarias, uno directo, por medio de su propia organización administrativa, y otro indirecto a través de las entidades locales canarias. Esta atribución de competencias a los Cabildos y Ayuntamientos tan solo puede tener lugar cuando una ley sectorial así lo determine explícitamente, o mediante las técnicas de transferencia y delegación, en el caso de los Cabildos Insulares, en los términos establecidos en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares; o mediante delegación de funciones a los municipios, de conformidad con la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

2. ESTUDIO DESARROLLO LEGISLATIVO

A nivel legislativo nos encontramos con que la primera regulación legal de la Administración Pública Canaria se encontraba en la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que optó por refundir en un mismo texto el tratamiento de ambas instituciones.

No obstante, el Título II «De la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias» de la citada ley, es derogado por la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, cuerpo legal en el que se encuentra actualmente regulada la Administración Canaria.

El transcurso del tiempo y la regulación acaecida en el año 2015 con la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, con mayor énfasis, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

Público, aconsejan una actualización del tratamiento que hace nuestro ordenamiento autonómico de la Administración Pública Canaria.

Coadyuva a esta tesis la derogación expresa de los Títulos IV «De los Cabildos Insulares» y V «De los municipios canarios» de la Ley 14/1990, por la Ley 8/2015, de 1 de abril, de los Cabildos Insulares, y Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios Canarios, respectivamente, de tal modo que nos encontramos con la incongruencia de que las Administraciones Locales Canarias tienen una regulación actualizada al nuevo marco legislativo (que afecta tanto a la transparencia, al procedimiento administrativo y al régimen jurídico del sector público), mientras que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, salvo en lo relativo a la transparencia, carece de la misma, lo que evidencia su pertinencia y necesidad.

Debería aprovecharse asimismo dicha norma de desarrollo legislativo para, en la línea del Título I de la citada Ley 40/2015, establecer con rango legal, los órganos básicos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias *strictu sensu*, previendo a los efectos, la regulación sustantiva esencial de los mismos, pudiendo servir a los efectos, dada su pacífica implantación desde los inicios de nuestra autonomía, el modelo impuesto por el Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos la Administración Autónoma de Canarias¹, con las modificaciones que el transcurso del tiempo y la experiencia adquirida, aconsejen.

El mismo prevé como órganos superiores de los Departamentos, al frente del cual estará el Presidente o un Consejero, las Viceconsejerías y las Direcciones Generales como órganos sectoriales, y las Secretarías Generales Técnicas, como órgano de apoyo y coordinación de todo el Departamento, previendo asimismo la existencia de Direcciones Territoriales, cuando la prestación de los servicios así lo demande.

Y aprovechar, también, para, de una vez, regular, siguiendo los parámetros de la normativa básica estatal establecida en el Título II de citada Ley 40/2015, el sector público institucional autonómico, colmatando de este modo la laguna expresamente admitida por la Disposición Adicional Séptima de la Ley 6/2006, de 17 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuanto a los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales.

Asimismo, siguiendo el modelo estatal se ha de actualizar la regulación, tanto de las sociedades mercantiles canarias como las fundaciones canarias y los consorcios, así como regular con vocación de permanencia, los fondos carentes de personalidad jurídica, hasta ahora solamente regulados en las leyes anuales de presupuestos, y si se considerara necesario, acometer también la regulación de las autoridades administrativas independientes de ámbito autonómico.

3. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía (art. 133); Cataluña (art. 71); Galicia (art. 39); Cantabria (arts. 36 y 37); La Rioja (art. 26); Murcia (art. 51); Aragón (arts. 61 y 62); Comunidad Foral de Navarra (art. 28 bis 1 y 2); Extremadura (art. 37); Baleares (arts. 79 y 80); Madrid (art. 37.1); Castilla y León (art. 32.1).

¹ Aunque de un modo expreso la regulación general se estableció por el citado Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos la Administración Autónoma de Canarias, la misma, recogió los órganos ya existentes con anterioridad.

4. JURISPRUDENCIA

STC 85/1983, de 25 de octubre.

STC 227/1988, de 29 de noviembre.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ TORRES, J. R., «La Administración Pública de la Comunidad de Madrid, Parte II, Organización», ARNALDO ALCUBILLA, E., MOLLINEDO CHOCANO, J. J., *Comentarios Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1999, págs. 245-248.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Administración y empleo público en la Comunidad Autónoma del País Vasco (1980-1990): un balance», *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco, Tomo III*, HAEE/IVAP, Bilbao, 1991, págs. 1355-1365.

OSCAR BOSH, B., «Comentario artículo 21 Estatuto de Autonomía de Canarias», VARONA GÓMEZ-ACEDO (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canaria*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 163-192.

Artículo 62

Régimen jurídico

BERTA PÉREZ HERNÁNDEZ

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES GENERALES
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. En el ejercicio de sus competencias, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias gozará de las siguientes y privilegios:

- a) La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de sus actos, así como los poderes de ejecución forzosa.*
- b) La revisión en vía administrativa, tanto de oficio como en vía de recurso.*
- c) La potestad expropiatoria, incluida la declaración de urgente ocupación de los bienes afectados y el ejercicio de las restantes atribuciones de la legislación expropiatoria.*
- d) Los poderes de investigación, deslinde y recuperación de oficio en materia de bienes.*
- e) La potestad sancionadora, dentro de los límites que establezca el ordenamiento jurídico.*
- f) La facultad de utilización del procedimiento de apremio.*
- g) La inembargabilidad de sus bienes y derechos, así como las prerrogativas de prelación, preferencia y demás reconocidos a la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos, conforme a las leyes.*
- h) La exención de toda obligación de garantía o caución ante cualquier organismo administrativo o tribunal jurisdiccional.*

2. No se admitirán acciones posesorias de tutela sumarias contra las actuaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias en materias de su competencia realizadas de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

La potestad administrativa es la consecuencia inmediata de la situación de supremacía de la que goza la Administración frente a los ciudadanos, siendo el fundamento de esta premisa el fin de interés general que la Administración debe perseguir en todo momento (artículo 103 CE). No obstante, esta ha de estar amparada en el principio de legalidad, so pena de incurrir de arbitrariedad.

Así, el artículo 62 EAC, con un contenido prácticamente idéntico al artículo 41.1 del Estatuto derogado, realiza un reconocimiento genérico de las potestades y privilegios de las que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias goza en el ejercicio de sus competencias, haciéndose a continuación una enumeración exhaustiva de estos poderes:

- La presunción de legitimidad. Nos encontramos ante la denominada autotutela declarativa, la presunción de legalidad de la que se beneficia la actuación administrativa, desplegando

todos sus efectos sin necesidad de pronunciamiento judicial al respecto. Recogido a nivel legal en el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los actos administrativos se presumen válidos en tanto no se demuestre lo contrario, produciendo todos sus efectos como si realmente fueran ajustados a Derecho (ejecutividad). Estamos, claro está, ante una presunción «iuris tantum» de validez, que permite al acto desplegar todos sus efectos en tanto no se demuestre su invalidez, y que traslada al particular la carga de impugnarlo, en vía administrativa o contencioso-administrativa, si quiere obtener su anulación y frenar su eficacia.

- Ejecutoriedad de los actos administrativos y ejecución forzosa. Si bien anteriormente hablábamos de autotutela declarativa, ahora nos encontramos ante la autotutela ejecutiva de la Administración, y es que esta puede ejecutar por sí misma sus actos de forma coactiva. Tal como se establece en el artículo 99 de la Ley 39/2015, la Administración podrá proceder, a través de sus órganos competentes, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial.

Son principios informadores de la utilización de los medios de ejecución forzosa: el principio de legalidad, el principio de igualdad, el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, y el principio de proporcionalidad.

Son medios de ejecución forzosa, de acuerdo con el artículo 100 de la Ley 39/2015, el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva, y la compulsión sobre las personas.

- Revisión en vía administrativa, tanto de oficio como en vía de recurso. Prerrogativa que deriva del privilegio de autotutela de la Administración que le permite volver sobre sus propios actos y declarar unilateralmente la extinción de estos. Esta potestad se materializa en:
 - la revisión de oficio, regulada en el Título V de la Ley 39/2015, facultad de la Administración de volver sobre sus propios actos a fin de verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico o con el interés público, sin la necesidad de recurso administrativo previo y sin acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta facultad se encuentra limitada por los principios de equidad, buena fe, los derechos de los particulares y las leyes. Entre los medios de revisión de oficio no solo encontramos la revisión de oficio de los actos administrativos (y de las disposiciones administrativas generales), sino también la declaración de lesividad de los actos anulables, la revocación de los actos de gravamen y la rectificación de errores materiales, de hecho, o aritméticos.
 - los recursos administrativos, regulados en el Título VI de la Ley 39/2015, actos que tienen por objeto la impugnación de un acto administrativo previo por el interesado en un procedimiento administrativo previo. Hablamos de los recursos de alzada y potestativo de reposición ante actos administrativos definitivos o de tramite cualificados, y del recurso extraordinario de revisión ante actos firmes por las causas tasadas en la ley.

A nivel autonómico, tanto la Ley 14/1990 (art. 29.1.g), como la Ley 5/2002, de 3 de junio del Consejo Consultivo de Canarias, aluden a la competencia de los consejeros para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio del propio Departamento y de los Cabildos Insulares dictados en el ejercicio de competencias delegadas, previo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

- La potestad expropiatoria, incluida la declaración de urgente ocupación de los bienes afectados y el ejercicio de las restantes atribuciones de la legislación expropiatoria. Quizá nos encontremos ante la figura jurídica administrativa más restrictiva, consistiendo la misma en la privación singular y coactiva de la propiedad de bienes o derechos patrimoniales por causa de utilidad pública o interés social, mediando siempre justiprecio (indemnización). Regulada en el artículo 33 CE, la competencia sobre su legislación la ostenta en exclusiva el Estado (artículo 149.1.18 CE), teniendo las Comunidades Autónomas competencias de ejecución sobre la misma. La STC 37/1987, de 26 de marzo, ha declarado que las Comunidades Autónomas, respetando el instituto regulado por el Estado, pueden establecer por ley autonómica los casos en que cabe hacer uso de la expropiación forzosa y la potestad de organización para regular, por ejemplo, los Jurados de Expropiación Forzosa. Así, la legislación general sobre esta materia está constituida por la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa, desarrollada por el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

A nivel autonómico, la Ley 6/2006, de 17 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su art. 18, contempla la facultad expropiatoria como un modo de adquirir bienes y derechos, remitiéndose a la normativa específica, e indicando que tales adquisiciones llevarán consigo la afectación de los bienes expropiados a los fines que hubieran determinado la declaración de utilidad pública o interés social. Asimismo, se ha hecho uso de la competencia autonómica para desarrollar la LEF en los aspectos organizativos, y así el artículo 21 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias regula la Comisión de Valoraciones de Canarias como un órgano colegiado permanente de naturaleza administrativa, dotado de autonomía funcional, especializado en materia de expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial.

Como observamos, en el presente artículo estatutario se hace hincapié en la facultad de la Comunidad Autónoma de Canarias de declarar la urgente ocupación, facultando al Gobierno de Canarias para utilizar la «expropiación urgente». Regulada en el artículo 52 LEF, la misma constituye un trastorno institucional de la figura expropiatoria, consistiendo en que excepcionalmente y mediante acuerdo del Gobierno de Canarias se podrá declarar urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada, entendiéndose cumplido con esta declaración de urgencia el trámite de acuerdo de necesidad de ocupación del procedimiento ordinario, naciendo el derecho a la inmediata ocupación de los bienes y derechos afectados.

- Los poderes de investigación, deslinde y recuperación de oficio en materia de bienes. Los bienes y derechos que forman parte del Patrimonio de la Administración gozan de un régimen jurídico privilegiado contenido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, normativa básica dictada en el ejercicio de la competencia del Estado de dictar la normativa básica común a todas las Administraciones Públicas en materia de régimen patrimonial (art. 149.1.18 CE), si bien también tiene un contenido de aplicación exclusiva al patrimonio estatal (art. 132 CE), desarrollada por el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, y a nivel autonómico por la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Esta potestad es desarrollada en el artículo 94.3 de esta ley:

3. Para la defensa de su patrimonio, la Comunidad Autónoma tendrá las siguientes facultades y prerrogativas:

- a) *Investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente pertenezcan a su patrimonio.*
- b) *Deslindar en vía administrativa los inmuebles de su titularidad.*
- c) *Recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos.*
- d) *Desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia.*

— La potestad sancionadora, dentro de los límites que establezca el ordenamiento jurídico.

La potestad sancionadora de la Administración encuentra su fundamento jurídico en el art. 25.1 y 3 CE:

1. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*
2. ...
3. *La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.*

El régimen jurídico de la misma se contiene en el Capítulo III del Título I de la Ley 40/2015 sobre los principios generales de la potestad sancionadora y en el Título IV de la Ley 39/2015 se regula el procedimiento administrativo común y dentro de este especialidades del procedimiento sancionador; ello de conformidad con la competencia del Estado para establecer las bases del régimen jurídico del ejercicio de la potestad sancionadora por todas las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) y la competencia exclusiva del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garantiza la igualdad de todos los españoles ante el ejercicio de dicha potestad (Art. 149.1.1 CE).

Dentro de este marco, las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de la que se trate, como advertimos en la legislación sectorial canaria.

- La facultad de utilización del procedimiento de apremio. Derivada de la autotutela ejecutiva de la Administración, la recaudación ejecutiva constituye un medio de ejecución forzosa sobre el patrimonio de nuestro sistema tributario regulada en los artículos 163 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el Reglamento General de Recaudación. Al respecto, véanse los artículos 11 y 12 de Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.
- La inembargabilidad de sus bienes y derechos, así como las prerrogativas de prelación, preferencia y demás reconocidos a la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos, conforme a las leyes.

Establecido antes el régimen jurídico regulador del Patrimonio de las Administraciones Públicas, son características básicas de los bienes de dominio público (art. 132 CE): la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad de los mismos, de tal forma que, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 11/2006, *ningún tribunal ni autoridad administrati-*

va podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines diversos, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, siguiendo la línea establecida en el art. 30 de la Ley 33/2003.

- La exención de toda obligación de garantía o caución ante cualquier organismo administrativo o tribunal jurisdiccional. Otra de las consecuencias de la ya reiterada posición privilegiada de la Administración por su servicio a los intereses públicos es su trato diferenciado en los procedimientos contenciosos. Así, el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas exime al Estado y sus organismos autónomos, así como entidades públicas empresariales, los organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales de la obligación de prestar garantías procesales, lo cual, de acuerdo con la disposición adicional cuarta del mismo, es de aplicación a las Comunidades Autónomas y a las entidades públicas de ellas dependientes.
- No se admitirán acciones posesorias de tutela sumarias contra las actuaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias en materias de su competencia realizadas de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. El artículo 105 de la Ley 39/2015 señala que *no se admitirán a trámite acciones posesorias contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*. Esta prohibición se refiere a los supuestos en el que el acto administrativo se haya producido en el ejercicio de una competencia administrativa y siguiendo el procedimiento legalmente establecido, encontrándonos fuera de este supuesto la vía de hecho, lo que conlleva el cese de este privilegio.

2. ESTUDIO DESARROLLO LEGISLATIVO

El citado precepto está prácticamente reproducido en la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas de Canarias, en su artículo 34. Siguiendo la propuesta apuntada con ocasión del artículo 61 EAC, debemos tener en cuenta el desarrollo que en su caso realizase la norma que la sustituya.

Todo ello, teniendo en cuenta, además, la legislación autonómica citada en el apartado anterior:

- Ley 5/2002, de 3 de junio del Consejo Consultivo de Canarias
- Ley 6/2006, de 17 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias
- Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria
- Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias

3. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía (art. 139.2); Principado de Asturias [arts. 54 y 15.2 f)]; Cantabria (arts. 35.1 y 2); La Rioja (arts. 31.1, 2, 3 y 4); Comunidad Valenciana (art. 48); Aragón (art. 62.5); Castilla-La Mancha

(art. 39.2); Comunidad Foral de Navarra (art. 28 bis 3); Extremadura (art. 38); Madrid (art. 36); Castilla y León (art. 32.2).

4. JURISPRUDENCIA

STC 37/1987, de 26 de marzo.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «Comentario artículo 40 Estatuto de Autonomía de Canarias», VARONA GÓMEZ-ACEDO (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canaria*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 881-888.

«La Administración Pública de la Comunidad de Madrid, Parte I, Régimen jurídico», ARNALDO ALCUBILLA, E., MOLLINEDO CHOCANO, J. J., *Comentarios Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1999, págs. 233-240.

Artículo 63

Control de normas, actos y acuerdos

BERTA PÉREZ HERNÁNDEZ

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES GENERALES
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

- 1. Las normas sin rango de ley, los actos y acuerdos emanados de los órganos ejecutivos y administrativos de la Comunidad Autónoma de Canarias serán recurribles en la vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de los recursos administrativos y económico-administrativos que procedan y de lo establecido en el artículo 153.b) de la Constitución.*
- 2. Las normas sin rango de ley de los órganos de la Comunidad Autónoma de Canarias se publicarán, para su plena validez, en el «Boletín Oficial de Canarias».*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

Prácticamente de contenido idéntico al artículo 42 del Estatuto derogado, el precepto trata el control jurisdiccional de las actividades realizadas por la Administración canaria sometidas al Derecho Administrativo, tanto de la actividad administrativa como de la actividad reglamentaria.

El control judicial de la actividad de la Administración Pública es consecuencia inmediata del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) que garantiza la sujeción de los poderes públicos al la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9 CE), y garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

El art. 103 CE establece que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. El art. 106 CE por su parte establece que *los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican*. Por último, el art. 153 CE atribuye el control de la actividad de la Administración autónoma y de sus normas reglamentarias a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dispone el art. 8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, *los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*. Dicha función es asumida, de acuerdo con el art. 9.4 LOPJ y art. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por el Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo.

No obstante, se ha ampliado el concepto de actividad administrativa, puesto que, tal y como se evidencia en el Preámbulo de la Ley 29/1998, *el ámbito material de la Jurisdicción quedaría*

muy incompleto si aquella se limitara a enjuiciar las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones de rango inferior a la Ley y con los actos y contratos administrativos en sentido estricto. Lo que realmente importa y lo que justifica la existencia de la propia Jurisdicción Contencioso-administrativa es asegurar, en beneficio de los interesados y del interés general, el exacto sometimiento de la Administración al derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de las prerrogativas que como tal le corresponde. (...) Por eso la nueva Ley somete a control de la Jurisdicción la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo, articulando para ello las acciones procesales oportunas.

Así, de acuerdo con los arts. 1 y 2 LJCA, el orden contencioso-administrativo conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

- La actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo.
- Las disposiciones generales de rango inferior a la Ley.
- Los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.
- Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.
- Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la LOPJ.
- La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.
- La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.
- Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.
- Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.
- Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.
- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.
- Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.

No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 3):

- Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.
- El recurso contencioso-disciplinario militar.
- Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración.
- Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional.

Si bien existen procedimientos especiales regulados en el Título V de la ley (así, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales; la cuestión de ilegalidad; el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos; el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado; y el procedimiento para la declaración judicial de extinción de los partidos políticos) el procedimiento general para la impugnación de la actividad de la Administración es el recurso contencioso administrativo, regulado en los arts. 25 y siguientes de la Ley 29/1998. Es actividad impugnable por el recurso contencioso administrativo las disposiciones de carácter general, los actos administrativos expresos o presuntos, definitivos o de trámite cualificados, la inactividad de la Administración, y las actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Por último, el segundo apartado del art. 63 del nuevo Estatuto, refleja el principio de publicidad de las normas regulado en el art. 9 CE, desarrollado a nivel legal en el art. 131 de la Ley 39/2015. La publicidad de las normas se configura como requisito para que estas desplieguen efectos jurídicos, debiendo realizarse en el diario oficial correspondiente, medio idóneo para ello.

En la medida en que la publicidad es un elemento definitorio de la norma, el texto que padece su ausencia nunca debe ser considerado como jurídico. Esta idea espiga con claridad en el principio de tipicidad sancionadora recogido en el art. 25 CE, donde la publicidad de las normas es, además de un mandato al productor de normas, un derecho fundamental.

2. ESTUDIO DESARROLLO LEGISLATIVO

- Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

3. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía (art. 139.1); Principado de Asturias [arts. 54 y 15.2 f)]; Cantabria (art. 40); La Rioja (art. 30.3); Murcia (art. 53.2); Comunidad Valenciana (art. 47); Extremadura (arts.40.2 y 4, 41.3); Baleares (art. 81.2); Madrid (arts. 40.2 y 43).

4. JURISPRUDENCIA

S/J.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T-R., *Curso Derecho Administrativo II*, Aranzadi, SA, Navarra, 2013, págs. 589-593.

SAAVEDRA GALLO, P., OSORIO ACOSTA, E., «Comentario artículo 41.2 y 3 Estatuto de Autonomía de Canarias», VARONA GÓMEZ-ACEDO (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canaria*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 935-992.

TÍTULO III

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE CANARIAS

Artículo 64

Disposición general

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ.

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *Canarias articula su organización territorial en islas y municipios, que gozan de plena autonomía para la gestión de sus respectivos intereses y para el ejercicio de sus competencias, en el marco de lo que establece la Constitución, el presente Estatuto y las leyes.*

2. *La atribución de competencias a las islas y municipios por las leyes autonómicas tendrán en cuenta los siguientes principios:*

- a) *Garantía de la autonomía local.*
- b) *Equidad.*
- c) *Eficacia.*
- d) *Eficiencia.*
- e) *Máxima proximidad al ciudadano.*
- f) *No duplicidad de competencias.*
- g) *Estabilidad presupuestaria.*

El artículo es parcialmente novedoso. El primer apartado encuentra su antecedente en el derogado artículo 23 del antiguo Estatuto. Sin embargo, existen notables diferencias entre los dos preceptos. En el Estatuto de 1982 se hacía especial mención a las islas como organización territorial, relegando la realidad municipal a un apartado séptimo en el que ni siquiera quedaba recogida su autonomía local¹ y no existía relación alguna de principios.

¹ Artículo veintitrés del anterior Estatuto decía:

- «1. Canarias articula su organización territorial en siete Islas.
- 2. Las Islas gozan de autonomía plena para el ejercicio de los intereses propios. También gozarán de autonomía para el ejercicio de las competencias que se les atribuyan en el marco que establece la Constitución y su legislación específica.
- 3. Los Cabildos constituyen los órganos de Gobierno, administración y representación de cada Isla. Su organización y funcionamiento se regirá por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Canarias en el marco de la Constitución.
- 4. A las Islas les corresponde el ejercicio de las funciones que les son reconocidas como propias; las que se les transfieran o deleguen por la Comunidad Autónoma, y la colaboración en el desarrollo y la ejecución de los acuerdos adoptados por el Gobierno Canario, en los términos que establezcan las leyes de su Parlamento. Las transferencias y delegaciones llevarán incorporadas los medios económicos, materiales y personales que correspondan.
- 5. Los Cabildos Insulares, en cuanto instituciones de la Comunidad Autónoma, asumen en cada Isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración Autónoma y ejecutan en su nombre cualquier competencia que ésta no ejerza directamente a través de órganos administrativos propios, en los términos que establezca la ley.

Por lo que se refiere al derecho comparado, por el hecho insular el único referente similar podría ser Baleares, pero en su Estatuto, pese a regular tanto los Consejos Insulares como los municipios, no existe un artículo similar al actual 64 del Estatuto canario.

Con relación a la autonomía local, debe partirse de lo proclamado en los artículos 137² y 140³ de la Constitución española, con la referencia insular del 141⁴ de la Carta Magna. Inicialmente la configuración de dicha autonomía local venía marcada por su diferenciación con la autonomía de las dos otras grandes administraciones (estatal y autonómica), configurándose la primera como una autonomía meramente administrativo y la segunda como una autonomía política⁵. Sin embargo esa visión inicial, ha ido evolucionando doctrinalmente⁶, reconociéndose cierto ámbito de autonomía política en las Administraciones Locales.

Jurisprudencialmente se ha utilizado la expresión «carácter bifronte del régimen local», para describir la doble dependencia legislativa de estos entes frente a la legislación estatal y autonómica, «de modo tal que la regulación sobre el régimen local, al no ser una materia exclusivamente estatal (aunque, como se ha señalado, sí sus bases según el artículo 149.1.18.^a) ni tampoco, lógicamente, de exclusivo ámbito autonómico (aunque se podrán asumir competencias en la materia, según el artículo 148.1.2.^a), resulta doblemente sometido a la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, cada uno en el ámbito de sus competencias»⁷.

En cualquier caso, se podría partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre, en cuyo fundamento jurídico noveno se resume esta autonomía como *«una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Esa garantía institucional supone “el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible” (STC 32/1981). Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador*

6. El Gobierno Canario coordinará la actividad de los Cabildos Insulares en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad Autónoma.

7. A los Ayuntamientos, además de sus competencias propias, les corresponderá el ejercicio de aquellas que les delegue la Comunidad Autónoma».

² «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

³ En el artículo 140 de la Constitución «garantiza la autonomía de los municipios».

⁴ «En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos».

⁵ Así en la temprana sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, se decía que «la Constitución prefigura (...) una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito».

⁶ GARCÍA ARANDA, S. «La autonomía local en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista de Derecho UNED*, núm. 18, 2016, págs. 231 y ss. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. «Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, enero-abril 2004, págs. 168 y ss.

⁷ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *op. cit.*, pág. 237.

ha respetado esa garantía institucional». Por garantía institucional se entiende aquella técnica mediante la cual «la Constitución, sin regular agotadoramente la composición y las competencias de una institución, establece los rasgos fundamentales con arreglo a los cuales debe ser entendida en un contexto histórico y sociológico determinado, de tal suerte que el legislador debe respetar estos rasgos y no puede establecer una regulación que no la haga reconocible»⁸.

La autonomía local hace imposible establecer un control jerárquico del resto de administraciones con relación a las administraciones locales. Así, desde la temprana sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero se puede leer que *«el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia “cuasi” jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales (...) la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en los que la decisión correspondiente a “la gestión de los intereses respectivos” fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra Administración».*

Por último, con relación a la autonomía local, decir que la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional incluyó los artículos sesenta y cinco bis a sesenta y cinco quinquies en dicha norma, regulando conflictos en defensa de la autonomía local⁹.

Con relación a los principios enumerados en el artículo 64 del Estatuto, ya ha quedado analizado el de autonomía local. El resto, son casi una copia de los contenidos en el artículo 103 de la Constitución¹⁰ y en el artículo segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹¹.

⁸ XIOL RÍOS, J. A. «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional referente al régimen local», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 36, octubre 2014, pág. 217.

⁹ En la exposición de motivos de dicha ley se puede leer que «La garantía constitucional de la autonomía local aconseja que puedan ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, por parte de los Entes locales, aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que pudieran no resultar respetuosas de dicha autonomía.

Con ello, se perfecciona en nuestro ordenamiento la previsión del artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y aprobada y ratificada por España el 20 de enero de 1988, que señala que las Entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna. En este sentido, el nuevo procedimiento abre una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional que permitirá a éste desarrollar la interpretación de la garantía constitucional de tal autonomía en el marco de la distribución territorial del poder».

¹⁰ Dicho artículo establece que «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

¹¹ Dicho artículo establece que «Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

Con relación a la eficacia, está directamente vinculada al resultado, la productividad y el rendimiento¹², pero también está unido al concepto de eficiencia¹³. Con relación al principio de «máxima proximidad», resulta curioso que el texto original del artículo segundo de la Ley 7/1985 sí incluía el principio de «máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos», pero la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, modificó dicho precepto, de tal forma que en la redacción actual tan sólo se habla de «proximidad» a secas, pese a que en la Ley canaria de municipios sí se recoge con la literalidad que aparece en el Estatuto 14. Con relación a la no duplicidad de competencias, ya en la propia exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local se decía que «*la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, diseñó un modelo competencial que ha dado lugar a disfuncionalidades, generando en no pocos supuestos situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los Ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones. El sistema competencial de los Municipios españoles se configura en la praxis como un modelo excesivamente complejo*». Por último, con relación al principio de estabilidad presupuestaria, se define como la situación de equilibrio o superávit. Se entenderá que se alcanza esta situación cuando las Administraciones Públicas no incurran en déficit estructural. Este principio se refuerza con el de sostenibilidad financiera, que consagra la estabilidad presupuestaria como conducta financiera permanente de todas las Administraciones Públicas. Conforme a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, las administraciones locales están dentro del ámbito de aplicación de dicha ley, exigiéndose que la elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de las distintas Administraciones se realizará en un marco de estabilidad presupuestaria, coherente con la normativa europea, entendiéndose por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural.

¹² Está relacionada «con el rendimiento de la organización en la realización de sus fines». Ver PAREJO ALFONSO, L. en *Eficacia y Administración: tres estudios*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1996, pág. 94.

¹³ RASTROLLO SUÁREZ, J. J. «La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 47, Iustel, mayo 2017.

¹⁴ Así en el artículo cinco de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias se establece que la atribución de competencias a los municipios que hagan las leyes sectoriales, se ajustará a los siguientes principios, además de los previstos en la legislación básica de régimen local, a) Garantía de la autonomía municipal; b) Máxima proximidad; c) Igualdad de la ciudadanía en el acceso a los servicios públicos; d) Suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria.

CAPÍTULO I

DE LAS ISLAS Y LOS CABILDOS INSULARES [ARTS. 65 A 74]

Artículo 65

Islas y territorios insulares

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DOCTOR EN DERECHO

ASESORÍA Y DEFENSA JURÍDICA CABILDO DE LA PALMA

1. La organización territorial de Canarias se integra por las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife. La isla de La Graciosa estará agregada administrativamente a Lanzarote, así como los islotes de Alegranza, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste y el de Lobos a Fuerteventura.

2. Los cabildos insulares son instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. Los cabildos insulares constituyen órganos de gobierno, representación y administración de cada isla y gozarán de autonomía en la gestión de sus intereses y el ejercicio de sus competencias propias, de acuerdo con la Constitución, este Estatuto y las leyes.

4. Los cabildos insulares asumen en la isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración autonómica y desempeñan las funciones administrativas autonómicas previstas en este Estatuto de Autonomía y en las leyes, así como las que les sean transferidas o delegadas.

Este precepto abre un capítulo que en la PREA de 2006¹ apenas contenía dos artículos, y que ahora comprende nada menos que diez (once en total, si contabilizamos la disposición general que introduce el Título III), por lo que su contenido no solo se incrementa de manera ostensible (cuantitativa y sistemáticamente) respecto del EAC de 1996 (artículo 23), sino también de la propia versión frustrada de 2006. Con ello podríamos creer que se refuerza el proceso de interiorización autonómica de los cabildos insulares iniciado en el Estatuto de 1982 y acentuado con su reforma de 1996, pero, a nuestro juicio, la realidad es muy distinta, tanto en el ámbito organizativo como competencial².

El primer indicio lo encontramos pronto. Este capítulo, referido a las islas y a sus órganos de gobierno y administración, ya no se incluye en el Título referido a las «Instituciones de la Comu-

¹ Puede consultarse en *BOCG-CD* núm. 261-1, 22 de septiembre de 2006.

² Será suficiente con comparar este régimen jurídico con el previsto en el Estatuto balear para los consejos insulares: mayor interiorización de su régimen organizativo, desempeño compartido de la función ejecutiva con el Gobierno, atribución de competencias propias, potestad reglamentaria, mayor participación y más decisiva en la Comisión General parlamentaria, financiación, etc. Domínguez Vila aprecia un intento de interiorización autonómica de la regulación de los cabildos insulares, como se ha llevado a cabo en Baleares, pero considera que se ha realizado «de una manera solapada para no incurrir frontalmente en inconstitucionalidad». Véase DOMÍNGUEZ VILA, A., «El régimen jurídico constitucional de los cabildos y los consejos insulares. La doctrina del profesor Luciano Parejo Alfonso», en VAQUER CABALLERÍA, M. *et al.* (coords.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pág. 2573.

nidad Autónoma de Canarias» (como en las versiones anteriores del Estatuto), sino en el Título denominado «Organización territorial de Canarias». La ubicación sistemática del régimen estatutario de los cabildos insulares no es baladí, pues confirma que los cabildos insulares no son para el legislador estatutario instituciones de autogobierno autonómico, esto es, «instituciones propias» en el marco del artículo 147.2 CE (se interprete este en sentido amplio o restringido), sino simplemente instituciones de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, esto es, administración propia de un elemento «esencial» de su estructura territorial, la isla (artículo 2 EAC), pero poco más que eso. De la misma forma podemos decir que las entidades locales también son Estado, en tanto en cuanto forman parte de la organización territorial del mismo³.

De este modo, se confirma la tesis tan sostenida por la doctrina, al compás de los pronunciamientos del Consejo Consultivo de Canarias, de que los cabildos insulares son Comunidad Autónoma en sentido amplio, esto es, en cuanto comunidad político-administrativa, pero no en su acepción más restringida, es decir, en cuanto expresión subjetivo-organizativa, pese a las opiniones fundadas de algunos autores que abogan por una mayor interiorización autonómica de los cabildos⁴. El propio artículo 2 EAC, referido a los poderes, aunque incluye a las islas y a sus cabildos en su articulado (apartado 3.º), señala que «los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno», por lo que solo estas, conforme a los artículos 147.2 y 152.1 CE, pueden considerarse instituciones autonómicas de autogobierno en sentido estricto.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en el Estatuto balear de 2007 (LO 1/2007, de 28 de febrero), donde los consejos insulares, no solo se regulan en el marco del Título denominado «De las instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears», sino que expresamente integran el sistema institucional autonómico, junto al Parlamento, el Gobierno y el Presidente (artículo 39), siendo parte nuclear del Poder Ejecutivo, de ahí que dispongan incluso de potestad reglamentaria respecto de las competencias que le son atribuidas como propias (artículo 72)⁵. O incluso en el Estatuto catalán (LO 6/2006, de 19 de julio), imbuido del concepto de subconstitución territorial, donde los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que sus leyes determinen, también integran el sistema institucional de la Generalitat, aunque luego se especifique que como «entes en los que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía» (artículo 2.3)⁶. No obstante, son estas las comunidades autónomas en donde el proceso de interiorización autonómica del régimen local parece una apuesta más decidida.

³ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., «El marco estatutario del régimen local», en *Revista de Administración Pública*, 179, mayo-agosto, 2009, pág. 14; GALÁN GALÁN, A., «El reparto del poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local», en *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación Democracia y Gobierno Local; Institut de Dret Públic, 2013, págs. 133-144. Este autor habla, en estos casos, de mera «interiorización territorial».

⁴ Véase SARMIENTO ACOSTA, M. J., «Reforma estatutaria y cabildos insulares: un análisis crítico», en *Tebeto. Anuario del Archivo Histórico Insular de Fuerteventura*, Anexo 6, 2010, págs. 337-404.

⁵ Véase SOCIAS CAMACHO, J. M., «El encuadre estatutario del régimen local en las Islas Baleares», en SOCIAS CAMACHO, J. M.; BLASCO ESTEVE, A. (directores), *Derecho Local de las Islas Baleares*, Iustel, Madrid, 2014, págs. 21-52; CALAFELL FERRÁN, V., «Artículo 39. Las instituciones» y BLASCO ESTEVE, A., «Artículo 61. Los consejos insulares», en BLASCO ESTEVE, A. (director), *Comentarios al estatuto de autonomía de las Islas Baleares*, Civitas, Madrid, 2008, págs. 645-653 y 861-873, respectivamente.

⁶ El apartado 2 del mismo artículo establece que «La Generalitat está integrada por el Parlamento, la Presidencia de la Generalitat, el Gobierno y las demás instituciones que establece el Capítulo V, del Título II, donde se incluyen los gobiernos locales». Véase TORNO MÁS, J.; GRACIA RETORTILLO, R., «La organización territorial en los nuevos estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal en Cataluña», en *Anuario de Gobierno Local 2008*, Fundación Democracia y Gobierno Local; Instituto de Derecho Público, 1, 2008, págs. 75-116.

En el apartado 1.º se relacionan las islas como entidades territoriales que constituyen la Comunidad Autónoma, aunque este precepto no deja de ser una reiteración de los artículos 2.3 y 4.1. En el rótulo del artículo se retoma en parte la expresión «territorios insulares» del EAC original de 1982 (artículo 2), que nos evocaba entonces la naturaleza peculiar de los territorios históricos vascos. Pero hoy el concepto estatutario de «territorios insulares» no es el mismo. En el Estatuto primitivo «territorios insulares» se identificaba con las islas mayores, esto es, con las que reunían la condición de entidades territoriales, conforme a la LBRL (artículo 3.1.c). En el EAC vigente la expresión «territorios insulares» hace referencia por el contrario a las islas o islotes que no reúnen esta condición. Criterio que ya se explicitaba en la PREA de 2006, en donde este concepto era aún más claro, pues se distinguía (artículo 3.1) entre islas (entidades territoriales) y territorios insulares (el resto). La norma actual diferencia tres tipos de islas: por un lado, la isla-entidad territorial, con «administración propia» (artículo 4.1 EAC), que son las islas mayores referidas en el primer enunciado, por otro, la isla-ente o realidad física, entre las que se incluye también a La Graciosa, sin a priori efecto jurídico alguno⁷, y, por último, los islotes (que el DRAE define como islas pequeñas y despobladas), y que son los de Alegranza, Montaña Clara, Roque del Este, Roque del Oeste y Lobos, todos agregados administrativamente a Lanzarote, salvo el último, que lo está a Fuerteventura⁸.

En el apartado 2.º el EAC reconoce la doble naturaleza de los cabildos insulares confirmando su carácter de «instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias», algo que la PREA de 2006 se planteaba suprimir⁹. Ahora, el legislador estatutario parece darle prioridad a su condición de institución de la Comunidad Autónoma al referirse a esta naturaleza en primer lugar (en apartado *ad hoc*), en concordancia con la redacción dada en el artículo 2.3¹⁰, pero la prioridad es solo aparente, pues basta con considerar la referida ubicación sistemática de su régimen jurídico. En este sentido, el Estatuto sigue los malogrados intentos de la LCI (Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares), que, en el precepto nuclear alusivo a la naturaleza de los cabildos insulares (artículo 2), establece que «los cabildos insulares son instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como órganos de gobierno, administración y representación de cada una de las siete islas en las que se articula territorialmente la Comunidad Autónoma de Canarias». El Estatuto balear vigente, sin guiños como este a la galería (artículo 61), sí que ha desarrollado de forma conveniente esta naturaleza de los consejos insulares¹¹.

Desde la reforma del EAC de 1996 (artículos 8.2 y 23.5), los cabildos insulares se configuran, simultáneamente, como órganos de gobierno y administración de cada isla y como instituciones de

⁷ La singularidad de La Graciosa fue fruto de tres enmiendas similares (la núm. 184, la núm. 288 y la núm. 331) de la diputada Ana María Oramas (CC), formulada como representante del grupo mixto, del grupo parlamentario socialista y del grupo parlamentario popular que cohonestaban esta redacción con la del artículo 4, lo que permitía acotar la distinta naturaleza jurídica de las diferentes islas e islotes (BOCG-C núm. 10-4, 23 de noviembre de 2017, págs. 75, 153 y 175 y núm. 10-5, 23 de julio de 2018, pág. 7). El EAIB de 1983 ya incluía a la isla de Cabrera, deshabitada y de apenas 17 km², como parte del territorio balear junto a Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera.

⁸ El grupo parlamentario de Ciudadanos presentó una enmienda (la núm. 45) con el fin de incorporar al tenor la expresión «en los términos que establezca una Ley del Parlamento de Canarias», que no fue atendida. Se pretendía remitir a la ley la concreción de los términos en que se produce la «agregación administrativa» de las islas e islotes a las islas de Lanzarote y Fuerteventura (BOCG-C núm. 10-4, 23 de noviembre de 2017, pág. 34).

⁹ Un análisis crítico de esta PREA puede verse en SARMIENTO, *op. cit.*, nota 4, págs. 337-404.

¹⁰ Aunque el artículo 2.3 EAC vuelve a utilizar el adverbio «simultáneamente» heredado de la versión de 1996, tan criticado por el Consejo Consultivo de Canarias. *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 68, 30 de marzo de 2006, págs. 36-37.

¹¹ Así lo advertimos, sin el oportuno desarrollo, en la nota 2.

la Comunidad Autónoma. Hasta esta reforma, esta posición bifronte de los cabildos insulares no se establecía de forma nítida en el EAC (aunque se podía deducir implícitamente de su ubicación en el Título I), pero se había señalado de manera expresa en las denominadas entonces «leyes de cabildos»: leyes 8/1986, de 18 de noviembre (artículo 3) y 14/1990, de 26 de julio (artículo 5.2). Esta doble naturaleza fue reconocida, entre otros pronunciamientos, por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de junio de 1998 (rec. 9622/1991), respecto de los consejos insulares, o más recientemente en las sentencias de 18 de septiembre de 2014 (rec. 1244/2013, por todas), referidas a los cabildos insulares, y de manera aún más palmaria por la STC 132/2012, de 19 de junio.

En virtud de esa doble condición, los cabildos insulares, en términos del Dictamen 1/1985, de 31 de octubre, del Consejo Consultivo de Canarias (al que siguieron otros dictámenes en la misma dirección¹²), se consideraban incluidos dentro del concepto de comunidad autónoma en sentido amplio, pero no dentro de la estructura orgánica de la misma, esto es, de su sistema institucional de autogobierno, en el que actuaban como meros «coadyuvantes estatutarios», de naturaleza instrumental o funcional, en la prosecución de sus fines. De forma semejante, para los consejos insulares, Ortega Álvarez había acuñado la expresión: «entes auxiliares de la Comunidad Autónoma»¹³. La condición de institución de la Comunidad Autónoma de los cabildos se apoyaba, además, en lo consignado en otros artículos de aquel Estatuto: en primer lugar, en su participación en el Parlamento de Canarias a través de la Comisión General de Cabildos Insulares, en segundo lugar, en disponer desde su versión primigenia de iniciativa legislativa, y, especialmente, en las atribuciones autonómicas que les confería el propio Estatuto y la magnitud del número y contenido de las materias transferibles previstas en la legislación territorial de régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Sin embargo, este criterio, sostenido por el órgano consultivo, incluso tras la reforma de 1996, ha sido tachado, a partir de entonces por algunos autores, como restrictivo, pues estos entendían que, en estrictos términos jurídicos, contradecía la propia redacción del Estatuto, sobre todo después de la reforma llevada a cabo por la LO 4/1996, así como su propia doctrina fijada en su primer dictamen (1/1985)¹⁴.

Pero la realidad es muy obstinada y este parecer del Consejo Consultivo de Canarias se ha mantenido hasta hoy, aun después de la STC 132/2012, pues se ha confirmado en el Dictamen 443/2014, de 2 de diciembre, que recuerda lo siguiente:

«... este Consejo Consultivo, en sus Dictámenes 65/1994 y 68/2006, entre otros, entendió que de tal calificación como institución de la Comunidad Autónoma “no se deriva la conclusión de que los cabildos insulares pasaran a ser Comunidad Autónoma”; ni siquiera

¹² Entre otros, *Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias*, 1, 3 de abril de 1989; 65, 15 de noviembre de 1994; 107, 28 de junio de 2004; o 68, 30 de marzo de 2006. Con anterioridad, Nieto García, A., «Los cabildos insulares de Canarias en el Estado de las Autonomías», en *Boletín de documentación de la Consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias*, 14, 1986, págs. 16 y ss. El propio Gumersindo Trujillo Fernández, ponente del dictamen 1/1985, afirmaba en 2004 que «ir más allá —es decir, pretender rebasar los límites de la colaboración funcional en pos de una integración orgánica constitucionalmente problemática— no solo excedería de los límites de toda racionalidad jurídica, sino que supondría conculcar las previsiones constitucionales sobre los niveles organizativos territorial y local, tal como aparecen prefigurados en la Norma fundamental». *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pág. 363.

¹³ Pues no cabe en este ámbito funcional pretender desarrollar una orientación política propia. ORTEGA ÁLVAREZ, L., «El régimen jurídico de las funciones y competencias de los Consejos Insulares en la Ley 8/2000, de 27 de octubre», en *Los Consejos Insulares*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, págs. 139, 144.

¹⁴ SARMIENTO, *op. cit.*, nota 4, págs. 337-404. Este es el autor que más ha estudiado el régimen jurídico de los cabildos insulares. También podemos consultar, entre otros, sus trabajos: *Régimen jurídico de los cabildos insulares*, ICAP, Santa Cruz de Tenerife, 2005, págs. 51-53; «Comentarios al artículo 22», en VARONA GÓMEZ-ACEDO, J., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 203-208.

que se “hallen integrados en la estructura institucional de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que a su través se puedan ejercer funciones autonómicas”. Esta institución consideró, entonces, que el reformador estatutario, cuando otorgaba a los cabildos insulares la condición de instituciones de la Comunidad Autónoma, hacía uso de un concepto meramente funcional del término institución, sin que ello supusiera considerarlos parte de la estructura orgánica de la Comunidad Autónoma.»

Finalmente, en el reseñado dictamen, el Consejo Consultivo no solo se reafirma en aquel análisis y en sus correspondientes conclusiones, sino que, además, considera que los nuevos textos previstos en la PREA pudieran dificultar más aún si cabe su encaje constitucional. Criterio que, empero, ha sido el asumido por el propio legislador ordinario en la propia exposición de motivos de la LCI¹⁵.

Por otro lado, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el mismo sentido que el órgano consultivo, no solo en la sentencia citada de 26 de junio de 1998 (rec. 9622/1991), sino también, por ejemplo, en los autos de 31 de enero de 2008 (rec. 5456/2006, por todos):

«Tal previsión estatutaria que conceptúa a los cabildos como instituciones de la Comunidad Autónoma no ha de interpretarse, no obstante, en el sentido de considerar a los mismos como auténticas instituciones de autogobierno autonómico (en relación con la previsión análoga respecto de los consejos insulares, este Tribunal señaló en sentencia de 26 de junio de 1998 que “los consejos tienen también el carácter de órganos autonómicos, aunque no se trate de órganos de gobierno en el sentido de la dicción literal del artículo 148.1.1.º de la Constitución”), sino que tal previsión quiere destacar la trascendencia autonómica que, en el plano funcional, adquieren tales Administraciones que, no por ello, pueden ser privadas de su naturaleza local.»

Por ello, los cabildos insulares, a la luz de nuevo Estatuto, han de seguir considerándose, fundamentalmente, órganos de gobierno, administración y representación de la isla como entidad local y solo *secundum quid* instituciones de la Comunidad Autónoma¹⁶. En cualquier caso, compartimos la opinión de que esta naturaleza como órgano autonómico trae consigo una reducción de su autonomía, cuando, realmente, la mayoría de las competencias atribuidas en esta consideración pueden efectuarse también en su condición de ente local, en cuyo caso podrían ejercerse con un mayor nivel de autonomía¹⁷.

En el apartado 3.º se recoge, por fin, la condición de administración local de los cabildos insulares, derivada de su encuadramiento constitucional (artículo 141.4 CE). La norma dispone que constituyen órganos de gobierno, representación y administración de cada isla y que gozarán de autonomía en la gestión de sus intereses (reiterando lo señalado en el artículo 64.1 más correctamente redactado por referir la autonomía a las islas) y el ejercicio de sus competencias propias, de acuerdo con la Constitución, este Estatuto y las leyes. Por lo tanto, se les reconoce au-

¹⁵ Y previamente ratificado por Consejo Consultivo de Canarias en el dictamen emitido sobre la misma. *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 33, 29 de enero de 2015.

¹⁶ El grupo parlamentario de Ciudadanos presentó una enmienda (la núm. 46) también a este apartado con el objeto de intercalar, como mejora técnica, la frase «además de entidades locales en los términos establecidos en la Constitución» (*BOCG-C* núm. 10-4, 23 de noviembre de 2017, pág. 35).

¹⁷ ORTEGA, *op. cit.*, nota 12, págs. 129-145; HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J. «Los cabildos insulares en la Constitución y el Estatuto: ¿transformación o continuidad?», en *XX Coloquio Historia Canario-Americana*, Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2012, págs. 784-799. El artículo 30 LCI es un ejemplo de lo que solo señalamos sin el conveniente desarrollo.

tonomía en la gestión de sus intereses solo en cuanto órganos de gobierno, representación y administración de las islas, es decir, como manifestación organizativa de cada comunidad insular, al margen de la autonómica.

Por último, el apartado 4.º señala que los cabildos insulares asumen en la isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración autonómica y desempeñan las funciones administrativas autonómicas previstas en este Estatuto de Autonomía y en las leyes, así como las que les sean transferidas o delegadas. El precepto reproduce en lo sustancial el contenido del antiguo artículo 23.5, aunque en la redacción anterior se recogía que los cabildos ejecutaban en nombre del Gobierno y de la Administración autónoma cualquier competencia que esta no ejerciera directamente a través de órganos administrativos propios, en los términos que estableciera la ley¹⁸.

Por consiguiente, se trata de una norma, acaso desde un punto de vista sistemático mal ubicada, que se enmarca exclusivamente en la condición de institución autonómica de los cabildos insulares. En su virtud, en lugar de que la Administración autonómica extienda una suerte de administración periférica insular, el cabildo se constituye en un agente autonómico en cada isla para el desarrollo de una serie de cometidos administrativos y de gestión, actuando a modo de «ventanilla única» de la Administración autonómica (lo que en la actualidad, vía convenios, se ha desarrollado a través de las denominadas oficinas conjuntas de información y atención ciudadana)¹⁹. A la sazón, se subraya que los cabildos insulares desempeñan las funciones administrativas autonómicas previstas en este Estatuto de Autonomía y en las leyes, así como las que les sean transferidas o delegadas, algo que, más acertadamente emplazado, se reitera en el artículo 70.

OTRAS REFERENCIAS ESTATUTARIAS

Artículos 2, 3, 4.1, 64.1 y 70 EAC.

Artículos 39 y 61 EAIB.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STS de 26 de junio de 1998 (rec. 9622/1991).

AATS de 31 de enero de 2008 (rec. 5456/2006, por todos).

STC 132/2012, de 19 de junio.

SSTS de 18 de septiembre de 2014 (rec. 1244/2013, por todas).

¹⁸ Ya el Consejo Consultivo de Canarias advertía en 2004 que esta «eventualidad» tenía problemática plasmación en la práctica tras ser creada y estar operativa la organización administrativa autonómica. *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 107, 28 de junio de 2004. Con todo, esta atribución, desarrollada, se mantiene en el artículo 21 LCI.

¹⁹ Artículo 20 LCI, sin perjuicio de las previsiones establecidas para las encomiendas de la gestión ordinaria de servicios de la comunidad autónoma (artículos 8 LBRL y 22.2 y 44-47 LCI). Véase Sarmiento Acosta, M. J., «Los cabildos insulares de Canarias», en LÓPEZ AGUILAR, J. F.; RODRÍGUEZ-DRINCOURT, J., *Derecho Público de Canarias*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, págs. 208-209, así como el *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 1, 3 de abril de 1989, págs. 17-18.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

GONZÁLEZ SANFIEL, A., «Los cabildos insulares como instituciones de la Comunidad Autónoma», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J.; GARCÍA ROJAS, J. A., *El régimen político-administrativo de Canarias. Las singularidades*, Marcial Pons-ICAP, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., «Los cabildos insulares en la Constitución y el Estatuto: ¿transformación o continuidad?», en *XX Coloquio Historia Canario-Americana*, Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2012.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., «Reforma estatutaria y cabildos insulares: un análisis crítico», en *Tebeto. Anuario del Archivo Histórico Insular de Fuerteventura*, Anexo 6, 2010.

— *Régimen jurídico de los cabildos insulares*, Instituto Canario de Administración Pública, Santa Cruz de Tenerife, 2005.

VILLAR ROJAS, F., «El marco constitucional y estatutario de la Administración Local en Canarias», en VILLAR ROJAS, F.; SUAY RINCÓN, J., *Derecho Local de Canarias*, Iustel, Madrid, 2013.

Artículo 66

Capitales insulares

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DOCTOR EN DERECHO

ASESORÍA Y DEFENSA JURÍDICA CABILDO DE LA PALMA

La capital de cada isla se fija donde se encuentra la sede de los cabildos insulares: la de El Hierro en Valverde, la de Fuerteventura en Puerto del Rosario, la de Gran Canaria en Las Palmas de Gran Canaria, la de La Gomera en San Sebastián de La Gomera, la de Lanzarote en Arrecife, la de La Palma en Santa Cruz de La Palma y la de Tenerife en Santa Cruz de Tenerife.

Conviene advertir que no existe bibliografía jurídica alguna sobre las capitales insulares, y es todavía escasa la referida a las capitales regionales o autonómicas, o incluso a la capitalidad de los estados, lo que en cualquier caso nos permitirá trasladar parte de su elaboración dogmática. También son escasas las referencias normativas a la capitalidad. Pero como señala Agudo González, esto no significa que todas las entidades territoriales no tengan su propia capital, y que el sentido de la «capitalidad», como concepto jurídico, no sea común a todos los niveles territoriales, ya se trate de la capital estatal, ya de la capital regional o autonómica, ya de la capital provincial¹ (o insular, añadimos nosotros), teniendo en cuenta, además, que el diccionario de la RAE define a la capital como la población principal o cabeza de un Estado, provincia o distrito.

En realidad, las islas siempre tuvieron sus capitales, dado que, al configurarse su administración municipal sobre ámbitos insulares, la sede de sus originarios cabildos y de las principales autoridades civiles, militares y eclesiásticas convirtió a la población respectiva en capital insular. Aunque no tenga que ser así necesariamente, esta relación capitalidad-sede de la institución (o instituciones) ha constituido el contenido jurídico principal, y en ocasiones casi único, del concepto de capitalidad². La isla como persona jurídico-pública necesita que su órgano, el cabildo insular, tenga una sede fija a efectos de sus relaciones jurídicas tanto con los ciudadanos como con otras administraciones y organismos públicos o privados. Es más, este es el concepto asumido en la mayor parte de la legislación autonómica que regula el cambio de capitalidad de los municipios³. Como ha escrito Morell Ocaña, «en cuanto sede del órgano que encarna la representación de la colectividad territorial, la capitalidad se erige en el punto de referencia funda-

¹ AGUDO GONZÁLEZ, J., «La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial», en *Cuadernos de Derecho Local*, 30, octubre, 2012, pág. 89.

² Sobre el origen eclesiástico de la palabra «sede», véase la breve referencia que encontramos en HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., «La cuestión de la sede de las instituciones públicas: el caso de las comunidades autónomas españolas», en ARENILLA SÁEZ, M., *La administración pública entre dos siglos: homenaje a Mariano Baena del Alcázar*, INAP, Madrid, 2010, págs. 611-612 y nota 1.

³ A modo de ejemplo, pueden citarse la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía (artículo 105), el Decreto 346/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Territorio y Población de las Entidades Locales de Aragón (artículo 70) o la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana (artículo 20).

mental para la localización del sujeto, del ente, para identificarlo hasta físicamente, y para situar en el espacio el ejercicio de sus poderes y deberes»⁴.

El artículo es nuevo, pero tiene un precedente centenario en el artículo 23 del Reglamento provisional para el régimen de los cabildos insulares en las Islas Canarias de 12 de octubre de 1912. Este reglamento desarrollaba la Ley especial de 11 de julio del mismo año, sobre reorganización administrativa y representación en Cortes de las Islas Canarias, que recreaba los cabildos insulares en Canarias. Aquel artículo 23 venía a determinar las capitales insulares de una manera bastante similar, con el siguiente tenor: «La capital de cada isla a los efectos de la reunión del Cabildo será: de Tenerife, Santa Cruz de Tenerife; de La Palma, Santa Cruz de La Palma; de la Gomera, San Sebastián; del Hierro, Valverde; de Gran Canaria, Las Palmas; de Lanzarote, Arrecife; de Fuerteventura, Puerto de Cabras.» Solo el tiempo ha consolidado a San Sebastián en San Sebastián de La Gomera y a Las Palmas en Las Palmas de Gran Canaria y, desde 1956, ha convertido a Puerto de Cabras en Puerto del Rosario⁵.

La redacción tampoco podemos colegir que sea de verdad afortunada. No queda claro si la sede de los cabildos pudiera establecerse en otro municipio y si ello llevaría aparejado el cambio de la capitalidad (como se deduce en la STS de 25 de noviembre de 1985). Quizás hubiera sido más precisa otro tipo de redacción que no fijara la capital en función de la localización de la sede de los cabildos sino al revés: que la sede de los cabildos se fijase en la capital de cada isla, que son las citadas. Su redacción parece permitir la alteración de la sede de los cabildos y, por lo tanto, de las capitales insulares, aunque la determinación expresa de las poblaciones impone ahora una imprescindible reforma estatutaria. De todas formas, este binomio sede-capitalidad no impone que todos los órganos, áreas, servicios y dependencias de los cabildos insulares se residencien en la capital, sino sobre todo los tres órganos necesarios: el pleno, el consejo de gobierno insular y el presidente. Asimismo, tampoco parece impedir que, de manera excepcional, algunas sesiones del pleno o del consejo de gobierno insular puedan celebrarse en otros municipios⁶.

La competencia para determinar las capitales de las islas o su cambio, y el procedimiento que habrá de seguir, no es una cuestión resuelta. Por un lado, el cambio de la capitalidad de un municipio, aunque a instancia del mismo, parece evidente que es una competencia de ejecución de las comunidades autónomas en el ámbito del régimen local, que en Canarias precisamente se encuen-

⁴ MORELL OCAÑA, L., «La capitalidad de las entidades territoriales», en RODRÍGUEZ-ARANA, J.; DEL GUAYO CASTILLA, I. (coords.), *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, BOE; INAP, Madrid, 2002, pág. 924.

⁵ Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 1956. Históricamente las capitales insulares no siempre radicaron en las mismas poblaciones: a Arrecife puede considerársele capital de Lanzarote desde 1847, cuando se establece como cabeza de su partido judicial, aunque desde finales del siglo XVIII venía adquiriendo este protagonismo en detrimento de la Villa de Teguiise, sede del antiguo cabildo desde la conquista. Puerto del Rosario, con el nombre de Puerto de Cabras, no lo es sino desde 1913, cuando se recrean los cabildos insulares y se restaura el partido judicial de Fuerteventura. Desde la conquista lo fue la Villa de Betancuria. En realidad, la capital mayorera estuvo de facto en La Oliva desde la segunda mitad del siglo XVII, donde instalaron su residencia los coroneles, y principios del siglo XIX, y luego en Antigua, que fue cabeza del partido judicial antes de su supresión entre 1834-1835. En Tenerife, por fin, el establecimiento de la capital provincial en 1822 en Santa Cruz de Tenerife (lo que se confirmó en 1833) acabó por finiquitar la secular capitalidad insular que ostentaba desde la conquista la ciudad de La Laguna, como sede de su cabildo.

⁶ Aunque de no regularse de modo explícito (LCI o reglamentos orgánicos), será de aplicación el artículo 85 ROF, que establece que el Pleno celebrará sus sesiones en la Casa Consistorial, Palacio Provincial o sede de la Corporación de que se trate, salvo en los supuestos de fuerza mayor en los que, a través de la convocatoria o de una resolución del alcalde o presidente dictada previamente y notificada a todos los miembros de la Corporación, podrá habilitarse otro edificio o local a tal efecto.

tra transferida a los cabildos insulares (por las islas⁷), y su procedimiento, al menos a efectos supletorios, se halla regulado en los artículos 26 a 28 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio), en relación con el artículo 11 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (puede verse la STS de 19 de diciembre de 1990, RJ/1990/10408).

Por otro lado, el artículo 52 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, que tiene carácter básico, y reproduce el artículo 25.2 del TRRL, establece que «solamente por medio de una Ley de las Cortes Generales podrá modificarse la denominación o capitalidad de una provincia», en donde juega un papel destacado el doble carácter de la provincia como entidad local y como división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (artículo 141 CE). Es más, esta reserva de ley estatal ordinaria ha sido avalada por la STC 385/1993, de 23 de diciembre, pero referida a la capitalidad de una provincia, no a la de una isla.

En el dictamen del Consejo Consultivo a la PREA (entonces el artículo 63) se concluye, con base en la mentada STC 385/1993 (referida insistimos a la capitalidad provincial), que este artículo debe repararse porque la fijación de las capitales insulares, como la de todos los entes locales básicos, es materia de régimen local que tiene carácter básico y que corresponde regular al Estado mediante ley ordinaria, ajena a la ley orgánica especial que aprueba la reforma de un Estatuto de Autonomía⁸.

No obstante, la doble consideración de los cabildos insulares como gobiernos locales y como instituciones de la Comunidad Autónoma, puede permitir que la competencia pueda considerarse autonómica, a la luz del artículo 147.2.c) CE, que prescribe que los Estatutos de Autonomía deberán contener la «denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias». Con todo, ya hemos recordado que el TRRL atribuye al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma la alteración de la capitalidad de los municipios. Es más, el actual artículo 105.1.a) del presente Estatuto (el antiguo artículo 32.4 no desarrollaba la competencia en materia de régimen local, pero incluía también el cambio de capitalidad de los municipios), incluye, en el marco de la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de régimen local, tanto la denominación oficial como la capitalidad de las entidades locales, y no solo de los municipios, que debe enmarcarse asimismo en el actual proceso de interiorización autonómica del régimen jurídico de las mismas.

En principio, salvo la sede oficial o física del cabildo insular, esto es, la localización de su órgano representativo (y del resto de órganos básicos), jurídicamente poco más otorga la capitalidad. Otra cosa es el plano político o el plano simbólico y honorífico, con los que se distingue a esa población, o los efectos que puedan derivarse a partir de este reconocimiento estatutario por otras normas legales o reglamentarias. Lo cierto es que la repercusión práctica de esta innovación en el texto estatutario se ha producido con prontitud, aunque sea de manera tímida y a efectos de financiación. La Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2019, ya recoge unos créditos específicos en la Sección 08, programa 942D, denominados «Capitales insulares: art. 66 Estatuto de Autonomía», a favor de las capitales insulares, con la excepción de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Ca-

⁷ Decreto 154/1994, de 21 de julio, de transferencias de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de régimen local y policía de espectáculos (BOC núm. 92, de 28 de julio de 1994).

⁸ *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 443, 2 de diciembre de 2014, págs. 43-44.

na, que gozan de un estatuto especial en consideración a su condición de capitales autonómicas⁹, con el objeto de compensar en parte los costes de la capitalidad¹⁰. No obstante, en el ámbito de los tratamientos protocolarios, podemos encontrar una consecuencia jurídica de la condición de capital insular en el artículo 34.1 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias. Este precepto prescribe que «los alcaldes de las capitales insulares tendrán el tratamiento de ilustrísima, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica de régimen local para los municipios de gran población»¹¹. Por fin, tampoco podemos obviar las repercusiones que la capitalidad insular reporta a ese núcleo de población en relación con la organización de la Administración Autónoma o de la Administración General del Estado, pues en él tendrán asimismo sus sedes las direcciones y servicios desconcentrados de ambas administraciones públicas.

El Estatuto balear no tiene un precepto semejante. Sin embargo, y sin perjuicio de la ley de capitalidad de la ciudad de Palma de Mallorca, capital de la Comunidad Autónoma, recientemente se ha aprobado una ley (Ley 16/2019, de 8 de abril) que regula un estatuto especial para una capital insular de una isla menor, como es la ciudad de Ibiza (o Eivissa), por su condición de sede de las principales instituciones insulares. A falta de este reconocimiento estatutario, la nueva normativa se ha sustentado en el artículo 28 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, que reconoce a los municipios donde radiquen las sedes de los consejos insulares o aquellos otros que por circunstancias o funciones supramunicipales lo aconsejen, el derecho a disfrutar, mediante Ley del Parlamento, de un régimen especial que tenga en cuenta los servicios que prestan a la ciudadanía en un ámbito superior al del municipio. La ley, que crea un denominado Consejo de Capitalidad en el que participan representantes de la Comunidad Autónoma, Consejo Insular de Ibiza y Ayuntamiento de Ibiza, tiene como fin principal la creación de un mecanismo especial de financiación destinado a garantizar la cobertura de los costes económicos y sociales derivados de la condición de capitalidad de Ibiza, que supone la inclusión de una consignación específica anual para inversiones en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma (el 70%) y del Consejo Insular de Ibiza (el 30%). Por consiguiente, la expectativa de habilitar la aprobación de una ley especial de capitalidad, es también un contenido jurídico posible de este reconocimiento estatutario, aunque la Ley canaria de municipios, de forma distinta a como se expresa la ley balear, elude sorprendentemente esta condición y dispone (disposición adicional cuarta) que «mediante Ley del Parlamento de Canarias se podrán establecer regímenes especiales para municipios que por su características tengan marcado carácter histórico, artístico, turístico, ganadero, industrial, pesquero o que cuenten con excepcionales valores naturales o medioambientales que requieran de una organización específica». La previsión estatutaria quizá imponga una modificación de este artículo, a la hora de guardar al menos la debida coherencia en cuanto a motivar, en su caso, la necesidad de un estatuto especial para las capitales insulares.

OTRAS REFERENCIAS ESTATUTARIAS

Artículo 5 EAC.

Artículo 105.1.a) EAC.

⁹ Ley 8/2007, de 13 de abril, del Estatuto de Capitalidad compartida de las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife, que desarrolla el artículo 5 EAC.

¹⁰ El origen son dos enmiendas del Grupo Socialista, que se corresponden con los números 200 y 289 (BOPC núm. 515, de 3 de diciembre de 2018, págs. 94-95, 128-129). En la sección 20 en la Ley 19/2019

¹¹ La LBRL reserva para los alcaldes de los municipios de gran población el tratamiento de excelencia (artículo 124.3).

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STS de 25 de noviembre de 1985 (RJ1986\488).

STC 385/1993, de 23 de diciembre.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

AGUDO GONZÁLEZ, J., «La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial», en *Cuadernos de Derecho Local*, 30, octubre, 2012.

ARAGÓN REYES, M., «El significado jurídico de la capitalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 50, mayo-agosto, 1997.

CERDEÑA RUIZ, R., *La lucha por la capitalidad en Fuerteventura durante el siglo XIX*, Ayuntamiento de Puerto del Rosario, Puerto del Rosario, 2007.

MORELL OCAÑA, L., «La capitalidad de las entidades territoriales», en RODRÍGUEZ-ARANA, J.; DEL GUA-YO CASTILLA, I. (coords.), *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, BOE; INAP, Madrid, 2002.

Artículo 67

Organización

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DOCTOR EN DERECHO

ASESORÍA Y DEFENSA JURÍDICA CABILDO DE LA PALMA

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.*

De todo el precepto, el apartado 1.º es el único que reproduce sustancialmente lo previsto en la anterior versión del Estatuto (LO 4/1996). El antiguo artículo 23.3 establecía, refiriéndose a los cabildos insulares, que «su organización y funcionamiento se regirá por una Ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Canarias en el marco de la Constitución». El resto de los apartados, escrupulosamente respetuoso con la STC 31/2010, pues apenas desarrolla la organización básica o esencial de los cabildos insulares, supone una novedad en el marco estatutario, aunque en realidad se limita a reflejar, sin modulación alguna, la organización diseñada en la legislación básica de régimen local, que ya con anterioridad había recogido la LCI.

En cualquier caso, también el apartado 1.º recoge una modificación importante, al menos formalmente, puesto que ahora la ley que regule la organización y el funcionamiento de los cabildos insulares no solo habrá de desarrollarse en el marco de la Constitución (artículo 149.1.18), sino del Estatuto y las leyes. Por «las leyes», cuya inclusión fue fruto de una enmienda transaccional incorporada en su tramitación parlamentaria, hemos de entender sobre todo la legislación básica de régimen local¹. Con la redacción anterior, y con base en la STC 132/2012, de 19 de

¹ Y así se puso de manifiesto en la enmienda núm. 289 del grupo parlamentario socialista que dio pie a otra transaccional que incorporó el sintagma «y las leyes» en la redacción final del precepto (BOCG-C núm. 10-4, 23 de noviembre de 2017, págs. 153-154, y núm. 10-5, 23 de julio de 2018, pág. 7), y cuya motivación era del tenor siguiente: «Recoger explícitamente que, además de la Ley y el Estatuto, hay legislación nacional (por ejemplo y, sobre todo, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local)». En realidad,

junio (y STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ5.^o), y siempre que existiera un reconocimiento constitucional o estatutario expreso de una situación singular o especial (como «instituciones autonómicas propias», ex artículo 147.2 CE²), parte de la doctrina había concluido que la Comunidad Autónoma de Canarias podía establecer una regulación específica o particular de los cabildos insulares, con un amplio margen de decisión, distinta de la normativa básica en todo aquello que no afectase al núcleo esencial de la autonomía local³, tesis en la línea del proceso de interiorización autonómica del régimen local iniciado con ocasión del Estatuto catalán⁴, y que resume Ortega Álvarez, firmante de un voto particular a la misma:

En definitiva, tras esta sentencia, las dos Comunidades Autónomas insulares encuentran una base constitucional para interiorizar, vía el régimen constitucional singular de las islas contenido en el art. 141.4 CE, el régimen local. El alcance de esta interiorización solo tiene como límites, de acuerdo a la doctrina sentada por la sentencia de la que discrepo, la consideración de las islas como entes locales y de la garantía de su autonomía para la gestión de sus intereses propios, que a la vista de la muy escasa densidad con la que este Tribunal ha reconocido el contenido de dicha garantía, significa la posibilidad de elaborar un derecho local insular de nuevo cuño, al margen de las regulaciones que la Ley reguladora de las bases de régimen local ha establecido...⁵

No obstante, compartimos la opinión, explicitada por el propio Ortega Álvarez, de que si la legislación básica del Estado ocupa el lugar preciso que le tiene reservado la Constitución, lo dispuesto por el Estatuto (y con mayor razón la legislación de desarrollo) no puede alterar lo básico, puesto que, de hacerlo, supondría una vulneración de la misma Constitución⁶. Con

esta redacción la encontramos sugerida por Gumersindo Trujillo Fernández, en *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pág. 362.

² «Opción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado «hecho insular», circunstancia geográfica específica, propia de las Comunidades Autónomas que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución» (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3.^o).

³ VILLAR ROJAS, F., «El marco constitucional y estatutario de la Administración Local en Canarias», en VILLAR ROJAS, F.; SUAY RINCÓN, J., *Derecho Local de Canarias*, Iustel, Madrid, 2013, págs. 63-66. Con anterioridad a esta sentencia, lo habían sugerido autores como Suay Rincón, Sarmiento Acosta o Parejo Alfonso, insistiendo en su carácter de corporación local singular, reconocida en la Constitución, con base en las potencialidades de los artículos 138.1, 141.4 y 147.2.c) CE, así como la propia redacción del artículo 41.1 LBRL. Véase SUAY RINCÓN, J., «Sobre los cabildos insulares y su caracterización institucional», en *REALA*, 300-301, 2006, págs. 167, 172; SARMIENTO ACOSTA, M. J., «Reforma estatutaria y cabildos insulares: un análisis crítico», en *Tebeto. Anuario del Archivo Histórico Insular de Fuerteventura*, Anexo 6, 2010, págs. 346-353; PAREJO ALFONSO, L., «La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», en *REAL, Estudios*, 291, 2003, págs. 915-923; «La organización del gobierno y la administración insular en la CAIB», en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *Los consejos insulares*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, págs. 28, 36.

⁴ FONT I LLOVET, T., «El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía» y VELASCO CABALLERO, F., «El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía. Comentario a la ponencia de Tomás Font i Llovet», en *Anuario del Gobierno Local 2008*, Fundación Democracia y Gobierno Local; Institut de Dret Públic, 2008, págs. 11-52; GALÁN GALÁN, A., «El reparto del poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local», en *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación Democracia y Gobierno Local; Institut de Dret Públic, 2013, págs. 97-159; MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, XI. Instituciones autonómicas y locales*, BOE, Madrid, 2015, págs. 147-164; COSCULLUELA MONTANER, L., «El régimen local y los cabildos insulares (sic) en el Estatuto balear de 2007», en COSCULLUELA MONTANER, L.; CARBONELL PORRAS, E. (directores), *Reforma estatutaria y régimen local*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 383-395.

⁵ STC 132/2012, de 19 de junio, voto particular.

⁶ ORTEGA ÁLVAREZ, L., «La interiorización autonómica del régimen local», en FONT, T., et al., *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, CEPC., Madrid, 2006, pág. 66. En este sentido, puede verse

todo, debemos tener en cuenta el tenor del artículo 41 LBRL (encuadrado en los regímenes especiales), que establece no solo que los cabildos insulares canarios, como órganos de gobierno, administración y representación de cada isla, se rigen por las normas contenidas en la disposición adicional decimocuarta de esa ley (y supletoriamente por las normas que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales), sino que esto es así «sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias», como ha resaltado la propia STC 132/2012⁷.

Conviene advertir, empero, que este no fue el camino del legislador canario, pues la LCI establece una organización que podemos considerar un trasunto de la del Título X de la LBRL, y ello pese a que esta, en su exposición de motivos, asegura que «se ha constatado que las previsiones orgánicas que respecto de los mismos [cabildos] se contienen en la legislación básica estatal se han mostrado inadecuadas para que los cabildos insulares puedan ejercer las amplias responsabilidades que se le han atribuido con eficacia, eficiencia y calidad»⁸.

Este escenario, reflejo del carácter bifronte del régimen local, es asumido por el Estatuto aún con mayor claridad en el artículo 105.1.b) cuando dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen local, que, incluye, en todo caso, la regulación de la organización, el régimen jurídico y el funcionamiento de los cabildos insulares, en los términos del Título III del mismo. Por lo demás, esta es la posición que siempre ha sostenido el Consejo Consultivo de Canarias, que, en su dictamen a la versión primigenia de este Estatuto, recordaba, conforme ha señalado con reiteración el Tribunal Constitucional, que las corporaciones locales como titulares de un derecho de autonomía constitucionalmente garantizada no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, por lo que corresponde al Estado la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia (con expresa mención de la STC 32/1981). De acuerdo con esta doctrina —continúa el dictamen—, debe ser el legislador estatal el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de bases de régimen jurídico de las administraciones públicas previsto en el artículo 149.1.18, por cuanto dicha expresión engloba a las administraciones locales, con cita de varias sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 25/1983, 76/1983, 99/1987 y 214/1989). El superior órgano consultivo concluye asegurando que la Comunidad Autónoma solo puede en consecuencia asumir competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales⁹. Este criterio es el expresado asimismo en la STC 31/2010, de 28 de junio, y en

también SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «El marco estatutario del régimen local», en *Revista de Administración Pública*, 179, mayo-agosto, 2009, págs. 26-35.

⁷ Véase PAREJO ALFONSO, L., «La regulación de los consejos insulares a la luz del marco constitucional y estatutario», en *Cuatro estudios sobre la ley de consejos insulares*, Institut d'Estudis Autònomic, Palma de Mallorca, 2003, págs. 9 y ss.

⁸ Es más, pese a este régimen organizativo previsto en la LCI, aún algún cabildo, como el Cabildo Insular de Fuerteventura, ha tramitado una proposición de ley para que se les aplique este último régimen: Ley 2/2019, de 30 de enero, para la aplicación del régimen especial de organización de los cabildos insulares canarios previsto en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al Cabildo Insular de Fuerteventura (*BOC* núm. 27, de 8 de febrero de 2019). Con anterioridad, ya se les aplicaba este régimen, aparte de a las islas capitalinas, a las islas de La Palma (por Ley 5/2005, de 11 de noviembre) y Lanzarote (por Ley 2/2006, de 7 de febrero).

⁹ *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 443, 2 de diciembre de 2014, pág. 44. Antes, el propio Consejo Consultivo de Canarias había señalado que «la ley autonómica que se estableciere sobre organización y funcionamiento de los cabildos ha de respetar las previsiones de la LBRL al respecto y, con ello, su

el voto particular formulado por el magistrado Luis Ortega Álvarez a la citada STC 132/2012, en el que se afirma que este pronunciamiento se aparta, sin aportar justificación alguna, de los criterios sentados por la STC 31/2010, en la que, al tratar de la relación entre la regulación estatutaria relativa a los gobiernos locales y la normativa estatal básica (ex artículo 149.1.18), señalamos la necesidad de que el legislador estatutario respetase la competencia que al Estado correspondía en virtud de la reserva competencial contenida en el citado precepto constitucional, porque es justamente el principio de competencia el que rige las relaciones entre el Estatuto de Autonomía y la legislación básica.

En este sentido, pues, la regulación estatutaria resulta absolutamente respetuosa con el marco constitucional. Téngase en cuenta que la propia STC 31/2010 dispone que:

Ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149.1.18 CE¹⁰.

El apartado 2.º enumera los órganos necesarios de los cabildos insulares. La mención de las vicepresidencias viene a solventar el olvido de la LBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que, en su disposición adicional decimocuarta, no las incluye entre los órganos necesarios, al contrario que las tenencias de alcaldía en los ayuntamientos y las propias vicepresidencias en las diputaciones provinciales¹¹. Sin embargo, la LCI (artículo 50) ya había hecho con acierto estos deberes.

En el Estatuto, se consigna, por lo tanto, la estructura organizativa básica, pero los cabildos insulares pueden contar con otros órganos necesarios y complementarios, algunos impuestos por la propia legislación básica de régimen local (en el régimen especial del Título X) y otros creados o bien por la LCI o bien por sus propios reglamentos orgánicos. En esta dirección, la LCI estipula que su organización y competencias se ajustarán, en el marco de la legislación básica de régimen local, a lo establecido en la misma y a lo que se establezca en el reglamento orgánico del cabildo insular en desarrollo de dichas normas (ex artículo 51)¹².

regulación sobre el régimen especial de los cabildos y, dentro del mismo, la posibilidad de que tengan determinada organización en función de la actuación prevista para conseguirlo, de manera que la que estuviere en vigor habría de adaptarse en su caso a la nueva situación». *Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias*, 107, 28 de junio de 2004, pág. 14.

¹⁰ El Estatuto balear dedica varios artículos a la organización de los consejos insulares. El artículo 62 EAIB se expresa de manera similar respecto de la organización, aunque dándole cierta preferencia material a los reglamentos orgánicos y no exigiendo, a priori, que la ley reguladora sea aprobada por mayoría absoluta. No obstante, el artículo 68, referido al funcionamiento y régimen jurídico, exige en una redacción bastante defectuosa el voto favorable de dos tercios de los diputados del Parlamento. Hoy esta posibilidad de prescindir o modular la legislación básica de régimen local, que asimismo se defendía dentro del marco del Estatuto balear, puede considerarse en franco retroceso. Véase MAS RIGO, J. M., «Una aproximación a la regulación de los consejos insulares en la reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears», en *El Consultor*, 21, noviembre, 2009, págs. 3172 y ss.

¹¹ Artículos 20.1.a), 32.1 y 125 LBRL.

¹² El artículo 63.1 EAIB fija la estructura organizativa necesaria de los consejos insulares, a excepción del de Formentera, reproduciendo la tríada básica: pleno, presidente y consejo ejecutivo (por consejo de gobierno insular), abandonando definitivamente el doble modelo del Ejecutivo: el simple (comisión de gobierno) y el complejo (comisión de gobierno y consejo ejecutivo) que había diseñado la Ley 8/2000, de 27 de octubre,

El apartado 3.º recoge las principales competencias del pleno, como órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno insular (artículo 122.1 LBRL y 52.1 LCI), que responde especialmente al proceso de «parlamentarización» del pleno local a raíz de la citada Ley 16/2003. En este apartado sorprende que no se prevea que este ejerce todas las funciones que le otorgan este Estatuto, «la legislación básica del Estado» y las leyes del Parlamento, dado que las funciones del Pleno vienen relacionadas de modo exhaustivo en el artículo 123 LBRL (reiteradas en el artículo 53 LCI), constituyen materia básica y obviamente no pueden soslayarse. Pero es que, además, el propio reglamento orgánico podría atribuirle alguna función de carácter no básico, y el nuevo precepto también lo obvia. En realidad, el apartado parece ser un calco del artículo 65.1 del Estatuto balear, aunque al menos en el tenor de este el pleno asume las funciones que le otorgan las propias normas aprobadas por el consejo insular¹³.

Entre todas, por su origen estatutario (desde su primera versión¹⁴), destaca el ejercicio de la iniciativa legislativa ante el Parlamento de Canarias, que prevé la LCI en el apartado p) del artículo 53: «La aprobación de las proposiciones de ley que, en el ejercicio de la iniciativa legislativa otorgada a los cabildos insulares por el Estatuto de Autonomía, hayan de remitirse al Parlamento de Canarias», y 121 del Reglamento del Parlamento. Aunque somos de los que mantenemos la tesis de que más que iniciativa es una propuesta de iniciativa, que abre el procedimiento legislativo, y sobre la que habrá de resolver el pleno de la Cámara a través de su toma en consideración (ex artículo 136.3 RP)¹⁵.

El apartado 4.º contempla, por fin, la composición y la función genérica que compete al consejo de gobierno insular. A este respecto, conviene recordar que el apartado 3.º de la disposición adicional decimocuarta de la LBRL señala que las referencias contenidas en los artículos 123, 126, 127, 129 y 130 de la junta de gobierno local de la propia LBRL, se entenderán hechas al consejo de gobierno insular. En el artículo 126 se define a este como el órgano que, bajo la presidencia del presidente, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el artículo 127 de la ley, tenor que reproduce el artículo 60.1 de la LCI. Este mismo artículo de la legislación básica de régimen local atribuye al presidente la competencia (reiterada en la LCI, ex art. 60.2) para nombrar y separar libremente a sus miembros, y limita su número a no más de un tercio del núm. legal de miembros del pleno, además del presidente¹⁶.

de consejos insulares. Como comprobamos, el Estatuto balear no incluye como órganos necesarios a los vicepresidentes. Véanse los trabajos de Avelino BLANCO ESTEVE, entre otros: «Consejos insulares y diputaciones provinciales», en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, 3, enero-diciembre, 2016, s/p.; «La organización de los consejos insulares», en SOCIAS CAMACHO, J. M.; BLANCO ESTEVE, A. (directores), *Derecho Local de las Islas Baleares*, Iustel, Madrid, 2014, págs. 54-122; «Comentarios a los artículos 62 a 67», en BLANCO ESTEVE, A. (director), *Comentarios al estatuto de autonomía de las Islas Baleares*, Civitas, Madrid, 2008, págs. 873-900; «La organización de los consells insulars en la Ley balear 8/2000, de 27 de octubre», en *Autonomies*, 28, diciembre, 2002, págs. 28-29, 36-41.

¹³ El Estatuto de las Islas Baleares dedica al pleno de los consejos insulares un artículo completo, estructurado en cinco apartados.

¹⁴ Artículo 11.4.

¹⁵ SOLOZÁBAL, *op. cit.*, nota 6, pág. 26, refiriéndose a la iniciativa legislativa de los entes supramunicipales de carácter territorial en el Estatuto catalán.

¹⁶ Repárese en que este artículo también recogía que el presidente podía nombrar como miembros a personas que no ostentasen la condición de consejeros, siempre que su número no superase un tercio de sus miembros, excluido el presidente. No obstante, la STC 103/2013, de 25 de abril, declaró inconstitucional y nulo este inciso primero, párrafo segundo, del artículo 126.2, en los términos establecidos en el FJ 6.º, que «se limita única y exclusivamente a la facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de

El Estatuto determina que sus integrantes habrán de ser las personas titulares de la presidencia, de las vicepresidencias, en su caso, y de los departamentos y áreas ejecutivas. Pues bien, en primer lugar, extraña el «en su caso» referido a las vicepresidencias, dado que el propio artículo 67.2 les reconoce su carácter de órganos necesarios. Probablemente, la razón estribe en una defectuosa traslación de la redacción dada por el Estatuto balear en donde el «en su caso» sí que tenía razón de ser, pues este no incluye a las vicepresidencias como órganos necesarios de los consejos insulares. En segundo lugar, resulta un tanto desconcertante que el Estatuto sea más preciso que la propia LCI sobre sus integrantes¹⁷. En tercer lugar, la referencia a los titulares de departamentos o áreas ejecutivas entronca con el modelo institucional-burocrático y con la terminología asumida por el legislador autonómico que establece que, para el desarrollo de su actividad administrativa, los cabildos insulares se organizarán en áreas y departamentos insulares, bajo la dirección de un miembro del consejo de gobierno insular designado por el presidente, que tendrán la consideración de órganos superiores¹⁸.

OTRAS REFERENCIAS ESTATUTARIAS

Artículos 44.2 y 105.1.b) EAC.

Artículos 62, 63, 65 y 67 EAIB.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STC 31/2010, de 28 de junio.

STC 132/2012, de 19 de junio.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

BLASCO ESTEVE, A., «La organización de los consejos insulares», en SOCÍAS CAMACHO, J. M.; BLASCO ESTEVE, A. (directores), *Derecho Local de las Islas Baleares*, Iustel, Madrid, 2014.

la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales, pero no se extiende a la regulación de dicho órgano», sin que pueda predicarse el mismo pronunciamiento respecto de los consejos y cabildos insulares. Por ello, la LCI, a la luz de esta sentencia y de la STC 132/2012 (en términos de esta última: «una singularidad propia de su régimen jurídico»), ha dispuesto (artículo 60.2) que el reglamento orgánico del cabildo insular pueda 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, dentro de ese planteamiento primigenio de la Ley 16/2003, de 16 de diciembre, de crear un órgano ejecutivo de carácter institucional-burocrático.

¹⁷ El artículo 60.2 LCI dispone que 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.

¹⁸ Artículos 64 y 68 LCI. El grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentó una enmienda en el Congreso (núm. 238), también en el Senado, con el fin de sustituir la referencia a los titulares de departamentos o áreas ejecutivas por los consejeros y las consejeras insulares electos, con el fin de que los consejos de gobierno insulares solo pudieran estar compuestos por personas electas como consejeras o consejeros insulares (*BOCG-C* núm. 10-4, 23 de noviembre de 2017, pág. 117). De todas formas, la redacción sigue, una vez adaptada al lenguaje de género, el tenor de lo previsto en el Estatuto balear para el denominado Consejo Ejecutivo en los apartados 1.º y 3.º del artículo 67.

DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «La isla: territorio, población y organización», en VILLAR ROJAS, F.; SUAY RINCÓN, J., *Derecho local de Canarias*, Iustel, Madrid, 2013.

GARCÍA ROJAS, J. A., «Las peculiaridades organizativas de los cabildos de gran población», en *Estudios Canarios, Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, [separata], 2006.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Los gobiernos locales canarios», en GARCÍA ROJAS, J. A., *Temas de política y gobierno en Canarias*, Dijusa, Madrid, 2004.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Régimen jurídico de los cabildos insulares*, Instituto Canario de Administración Pública, Santa Cruz de Tenerife, 2005.

Artículo 68

Composición y régimen electoral

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

- 1. Los plenos de los cabildos insulares estarán compuestos por los miembros elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto mediante un sistema de representación proporcional en los términos que establezca la ley.*
- 2. La duración del mandato será de cuatro años.*
- 3. La ley prevista en el artículo anterior regulará el núm. de miembros que deben integrar cada cabildo insular; así como las causas de inelegibilidad y de incompatibilidad que les afecten, de acuerdo con lo establecido en la Ley orgánica de régimen electoral.*

El artículo regula el régimen electoral de los Cabildos insulares. En el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias no existía un precepto similar. De hecho, la regulación estatutaria de los Cabildos insulares en el ya derogado Estatuto se limitaba a un único artículo¹ y ahora es una regulación compuesta por diez preceptos a lo largo de un Capítulo propio.

Por su necesaria vinculación con la realidad geográfica de la isla, tan solo en la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears encontramos un precepto similar. En el artículo 64 de la norma balear se recogen los mismos pronunciamientos que el canario, al establecer también las características del voto, la duración del

¹ Se trata del ya derogado artículo 22 del originario Estatuto:

«Artículo veintidós

Uno. Canarias articula su organización territorial en siete islas, y éstas a su vez en municipios, cuyas instituciones de gobierno local son, respectivamente, los Cabildos Insulares y los Ayuntamientos.

Dos. El Cabildo constituye el órgano de gobierno y administración insular. Tendrá autonomía plena en los términos que establece la Constitución y su legislación específica conforme a lo dispuesto en el artículo treinta y dos del presente Estatuto.

Tres. A los Cabildos Insulares les corresponde el ejercicio de las funciones que les son reconocidas como propias; las que se les transfieran o deleguen, por la Comunidad Autónoma, y la colaboración en el desarrollo y la ejecución de los acuerdos adoptados por el Gobierno canario, en los términos que establezcan las Leyes de su Parlamento. Las transferencias y delegaciones llevarán incorporados los medios económicos, materiales y personales que correspondan.

Los Cabildos asumen la representación ordinaria en cada isla de la Administración autónoma, y ejecutan en su nombre, cualquier competencia que ésta no ejerza directamente a través de órganos administrativos propios.

Cuatro. El Gobierno canario coordinará la actividad de los Cabildos Insulares en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad Autónoma.»

mandato, así como la llamada a una ley para la regulación de los miembros, causas de inelegibilidad e incompatibilidad. No obstante, existen algunas diferencias notables. La primera es que, en el balear, si bien remite a la ley la regulación de las causas de incompatibilidad, ya se recogen en el precepto estatutario algunas (estableciéndose que el cargo de miembro del Consejo Insular es incompatible con los cargos de Presidente de las Illes Balears, de Presidente del Parlamento, de miembro del Gobierno y de senador de la Comunidad Autónoma). La segunda es que en el Estatuto de las Islas Baleares no se menciona expresamente Ley Orgánica de Régimen Electoral General como legislación básica a tener en cuenta por la normativa autonómica, si bien no se trata de un olvido que relegue a dicha norma, toda vez que carácter de ley básica que debe ser tenida en cuenta por las leyes de desarrollo autonómicas viene establecido por la Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Las elecciones en las administraciones locales hay que analizarlas poniendo el foco en los artículos 137 a 141 de la Constitución. Junto al principio de autonomía local, como principio constitucional informador, se sitúa el de representatividad de sus instituciones². Y ello es así porque la autonomía local debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen³. Bien es cierto que el texto constitucional es más preciso en el ámbito municipal y provincial, y mucho más escueto en el insular. Así con relación a los municipios expresamente se habla de que «*los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley*», y para la provincia establece que «*El Gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo*». Mientras que con referencia a la isla tan solo se dice que «*En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos*». No obstante lo anterior, la aplicación analógica electoral para las islas es una consecuencia lógica de la proclamación de nuestro Estado como democrático, dado que el sentido democrático que en nuestra Constitución reviste el principio de origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular⁴. Es más, es precisamente en el régimen electoral donde la diferencia entre los cabildos insulares y las diputaciones provinciales de régimen común se hace más patente, puesto que los cabildos insulares son instituciones con plena legitimidad democrática directa, al ser elegidos los consejeros insulares de forma directa por los residentes de cada isla⁵.

Por lo que se refiere al primer apartado del precepto, contiene tres afirmaciones referidas a la forma de elección de los miembros de los Cabildos. Que el sufragio es universal, igual, libre, directo y secreto, que el sistema de elección es proporcional y que el resto del sistema electoral se difiere a lo que establezca una ley. La primera de esas afirmaciones es una reiteración innecesaria de las características del ejercicio del derecho a votar que tienen los ciudadanos del cuerpo electoral, la cual ya viene establecida en una gran variedad de artículos como son el 23 de la Constitución Española (y, analógicamente, del 140), el 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 3 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos

² SESEÑA SANTOS, L. «Sistemas electorales locales», en PASCUA MATEO, F. (DIR.) *Estado Democrático y Elecciones Libres: Cuestiones Fundamentales de Derecho Electoral*. Editorial Civitas-Thomson. Pamplona. 2010, pág. 268.

³ STC 32/1981, de 28 de julio.

⁴ STC 10/1983, de 21 de febrero.

⁵ Expresión utilizada en el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, el 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o en los artículos 5 y 86 de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General de forma genérica y, específicamente para los Cabildos en el 201 de la misma ley.

Con relación a la segunda, se configura el sistema electoral como proporcional, en consonancia con el resto de sistemas aplicables en España a excepción del Senado. Si bien en el artículo 201 de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, en el que se regulan las disposiciones especiales para la elección de Cabildos Insulares Canarios, no se menciona en término proporcional, sí se establece que la elección de los Consejeros Insulares se realiza mediante el procedimiento previsto para la elección de Concejales, con la única salvedad de que será la isla la circunscripción electoral. Esa remisión, en primer lugar, al artículo 180 y, posteriormente, el artículo 163.1 de la citada Ley Orgánica, configura un sistema proporcional de elección de sus miembros.

Con relación a la tercera, la remisión a la ley debe entenderse a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, dado que el Título IV de la misma, con la denominación «Disposiciones especiales para la elección de Cabildos Insulares Canarios», no pueden ser modificado o sustituido por la legislación de las Comunidades Autónomas, todo ello según se establece expresamente en la Disposición Adicional primera, apartado tercero de esa misma ley. Pudiera afirmarse que existe la posibilidad de que una ley autonómica, respetando esa normativa básica estatal, pueda desarrollar o configurar de alguna manera la elección de esos consejeros, si bien el margen que queda al ámbito autonómico es escaso.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 16 de mayo de 1983 (dictada con ocasión del Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley Orgánica que modificó la Ley de Elecciones Locales), estableció que «el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y de las entidades territoriales en que se organiza a tenor del artículo 137 de la Constitución española, salvo las excepciones establecidas en la Constitución o en los Estatutos». Ese último inciso pudiera llevar a defender que existe margen para una legislación autonómica sobre esta materia. Lo establecido en el apartado tercero del artículo 68 del Estatuto, diferenciando claramente entre la ley y la ley orgánica, da pie a ello también. Sin embargo, en realidad, con el actual ordenamiento jurídico lo cierto es que la regulación es netamente estatal.

Por lo que se refiere a la duración del mandato, el plazo de cuatro años es el general establecido para los comicios en España en los ámbitos estatal, autonómico y local.

Con relación al apartado tercero de este artículo, parece que expresamente llama a la regulación de la materia a dos tipos de leyes diferentes: la Ley orgánica de régimen electoral y la ley «a secas». Con ello debemos volver a analizar la posible distribución de competencias entre la Comunidad Autónoma y el Estado en relación a esta materia. Hasta ahora se entendía que el Estado tiene plena capacidad para introducir como contenido de la Ley Electoral, y con carácter exhaustivo, las normas referentes a todos los procesos electorales «no excepcionados» por la Constitución o los Estatutos de Autonomía; es decir, las de las elecciones al Congreso de Diputados y al Senado, pero también las relativas a las Corporaciones locales y las del Parlamento Europeo⁶. Habrá que esperar para ver cómo interpreta el Tribunal Constitucional este apartado

⁶ SANTOLAYA MANCHETTI, P. «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en material electoral», en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pág. 36.

tercero y la dualidad establecida en él entre «ley» y «ley orgánica», para saber con precisión el margen de actuación del legislador autonómico en la materia.

Pero actualmente la normativa de referencia se encuentra en el artículo 201 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. La ubicación de este título, entre las que se refieren al régimen electoral municipal y provincial, determinan la influencia que tiene esta regulación⁷. Este precepto ha sido reformado hasta en cinco ocasiones⁸.

En cada isla se eligen por sufragio universal, directo y secreto, y en urna distinta a la destinada a la votación para Concejales, tantos Consejeros Insulares como a continuación se determinan:

	Consejeros
Hasta 10.000 residentes	11
De 10.001 a 20.000	13
De 20.001 a 50.000	17
De 50.001 a 100.000	21
De 100.001 en adelante	1 Consejero más por cada 100.000 residentes o fracción, añadiéndose uno más cuando el resultado sea un núm. par.

Ese artículo establece que lo previsto en el artículo 44 bis de esa ley (el que las candidaturas que se presenten para las elecciones deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres) no será exigible en las candidaturas que se presenten en las islas con un núm. de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes. Es una previsión vacía de contenido, dado que todas las islas con Cabildo superan dicha población.

Después de las elecciones, los Cabildos Insulares se constituyen en sesión pública dentro de los treinta días siguientes a la celebración de las elecciones, formándose a tal efecto una Mesa de Edad conforme a lo establecido para las Corporaciones Municipales. Para la elección de Consejeros Insulares regirán los mismos derechos de sufragio pasivo y las incompatibilidades previstos para la elección de Diputados Provinciales en los artículos 202 y 203 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General.

El Presidente del Cabildo Insular será directamente el candidato primero de la lista más votada en la circunscripción insular. La modificación de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General del año 1991 introdujo la moción de censura en los Cabildos, remitiéndose a la regulación establecida para los alcaldes. Por su parte, la reforma del año 1999 instauró una regulación de la cuestión de confianza, que puede provocar el cese del Presidente, vinculándolo a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales, el reglamento orgánico, el plan insular de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, o la aprobación que ponga fin a la tramitación insular de los planes de ordenación de ámbito insular previstos en la legislación urbanística.

⁷ GARCÍA ROJAS, J. A. «El régimen electoral de los Cabildos Insulares», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J. y GARCÍA ROJAS, J. A. (coords.), *El régimen especial político-administrativo de Canarias. Las singularidades*. Editorial Marcial Pons. Madrid 1999, pág. 181.

⁸ Por las siguientes leyes: Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo; Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril; Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo; y Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

Artículo 69

Funcionamiento y régimen jurídico

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DOCTOR EN DERECHO

ASESORÍA Y DEFENSA JURÍDICA CABILDO DE LA PALMA

La ley y los reglamentos orgánicos de los respectivos cabildos insulares determinarán las reglas de funcionamiento y el régimen jurídico de la actuación de los mismos y de sus órganos, así como el régimen de sus funciones y competencias respetando la legislación básica estatal.

Este artículo, también nuevo, podemos considerarlo en la práctica superfluo, pues se limita a reproducir el orden de distribución de competencias derivado de la Constitución, especialmente del artículo 149.1.18 que reserva al Estado las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (así como del procedimiento administrativo común o del sistema de responsabilidad de todas ellas). Y entronca de manera directa con el artículo 105.1.b) del propio Estatuto que establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen local, en la que se incluye la regulación de la organización, el régimen jurídico y el funcionamiento de los cabildos insulares, en los términos del Título III del mismo.

Sobre el ámbito del concepto «régimen jurídico» puede verse la STC 32/1981, de 28 de julio (FD 5.º), que advierte *grosso modo* que el uso de esta expresión para designar solo el procedimiento y el régimen de recursos en nuestra práctica legislativa no es un criterio constante ni uniforme para todas las Administraciones Públicas que permita inducir de él la voluntad inequívoca del (en este caso) legislador y tampoco puede afirmarse sin más que esta expresión abarque en puridad todo el Derecho Administrativo. A nuestro juicio, el ámbito al que el presente precepto se refiere coincide sustancialmente con el contenido del Capítulo III (Régimen jurídico) del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales: ejecutividad de actos y acuerdos, recursos, control de legalidad, revisión de oficio, ejercicio de acciones judiciales, conflictos de atribuciones o responsabilidad. Respecto al término «funcionamiento», en la legislación estatal de régimen local se vincula más directamente con la materia relacionada con las reglas de formación y exteriorización de la voluntad de los órganos administrativos, que es el ámbito en el que se mueve el presente artículo.

Similar texto dispone el Estatuto balear, aunque, por un lado, no menciona los reglamentos orgánicos y, por otro, exige que la ley territorial sea aprobada con el voto favorable de dos tercios de los diputados del Parlamento y, en este caso sí, respetando la legislación básica del Estado (artículo 68). En el escenario de un denominado proceso de interiorización autonómica del régimen local, enraizado en la elaboración de los Estatutos de segunda generación¹, en la propuesta

¹ Véase FONT I LLOVET, T.; VELASCO CABALLERO, F.; ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006; COSCULLUELA MONTA-

de reforma del Estatuto balear no figuraba originalmente el inciso final «respetando la legislación básica del Estado», que se incorporó durante su tramitación parlamentaria².

El legislador estatutario canario, por el contrario, parece haber tenido la intención de acentuar la relevancia en esta materia de los reglamentos orgánicos de los cabildos insulares como piezas imprescindibles y casi únicas en el diseño funcional de los mismos. De esta pretensión es buena muestra, con anticipación, la propia LCI (Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares) que, pese a su prevalencia (STC 214/1989, de 21 de diciembre, y en este sentido la STS de 8 de febrero de 1999, rec. 3744/1993), no solo parece exigir la aprobación a los cabildos insulares de sus respectivos reglamentos de organización y funcionamiento (disposición final primera)³, sino que ha asignado (artículo 89) casi en exclusiva a estos el régimen general de su funcionamiento, con apenas sujeción a lo previsto en la legislación básica de régimen local (parca, por lógica, en este aspecto) y a las pocas particularidades que la propia ley territorial establece en esta materia (artículos 90 a 94).

Así, las reglas y prescripciones de funcionamiento que deben respetar los reglamentos orgánicos insulares, derivadas de la legislación autonómica, se limitan a la fijación de los medios de control y fiscalización de los órganos superiores y directivos (debates, preguntas, ruegos, interpelaciones, propuestas de información, investigación, reprobación o resolución, comparencias, declaraciones institucionales y daciones de cuenta), y con solo un mayor desarrollo a los debates sobre la actuación política insular (anual sobre la orientación general de la política insular y hasta tres por año sobre la gestión del consejo de gobierno insular en áreas concretas) y a las preguntas de los grupos políticos.

Por lo tanto, al contrario que en materia de organización, el legislador canario no ha abordado con detalle los aspectos relativos al funcionamiento de los cabildos insulares (lo que además le permitía holgadamente la pacata legislación básica), por lo que aquí los reglamentos orgánicos disponen de un campo de actuación mucho más amplio, o menos limitado, a la hora de concretar su regulación. Distinto es el caso de lo que se viene denominando «régimen jurídico», directamente afectado por normativa básica estatal de primera magnitud, o de las competencias orgánicas, más definidas en la LCI.

La legislación básica en esta materia, por cierto, se encuentra regulada, en primer lugar, en los artículos 46 a 54 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local (en cuanto al régimen de funcionamiento) y siguientes (en cuanto al régimen jurídico), con las peculiaridades previstas para las islas de gran población en el Título X de la misma ley, por remisión de la disposición adicional decimocuarta, así como en los artículos 15 a 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sin perjuicio de la vasta legislación básica en materia de «régimen jurídico» (procedimiento administrativo, contratos del sector público, responsabilidad patrimonial, etc.).

NER, L., «El régimen local y los cabildos insulares (sic) en el Estatuto balear de 2007», en RUIZ OJEDA, A. L., *El gobierno local: estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, págs. 383-396.

² Respecto de este artículo hubo alguna discusión sobre si la expresión «legislación básica del Estado» incluía o no la normativa básica de régimen local, que en el origen del texto estatutario se pretendía aplicar como supletoria. Véase MAS RIGO, J. M., «Una aproximación a la regulación de los Consejos Insulares en la reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares», en *El Consultor*, 21, noviembre, 2009, págs. 5-6; BLASCO ESTEVE, A., «Artículo 68. Funcionamiento y régimen jurídico», en BLASCO ESTEVE, A. (director), *Comentarios al estatuto de autonomía de las Islas Baleares*, Civitas, Madrid, 2008, págs. 900-902.

³ De hecho, en la actualidad todos los cabildos insulares disponen de reglamento de organización y funcionamiento.

En cualquier caso, resulta preciso resaltar que el actual legislador estatutario no ha exigido la aprobación por mayoría reforzada de una ley autonómica que pudiera reglar en exclusiva el funcionamiento de los cabildos insulares (ni siquiera que sea materia reservada a la ley), pues esta mayoría ahora solo se requiere para regular la organización. El antiguo artículo 23.3 EAC (1996), sin embargo, establecía, refiriéndose a los cabildos insulares, que tanto su organización como su funcionamiento se regirían por una Ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Canarias en el marco de la Constitución.

OTRAS REFERENCIAS ESTATUTARIAS

Artículo 105.1.b) EAC.

Artículo 68 EAIB.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STS 214/1989, de 21 de diciembre.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Los gobiernos locales canarios», en GARCÍA ROJAS, J. A., *Temas de Política y Gobierno en Canarias*, Dijusa, 2004.

— *Herramientas para el desempeño político en el ámbito local*, Dijusa, Madrid, 2004.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Régimen jurídico de los cabildos insulares*, Instituto Canario de Administración Pública, Santa Cruz de Tenerife, 2005.

Artículo 70

Competencias insulares

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

1. *A las islas les corresponde el ejercicio de las competencias que les son reconocidas como propias; las que se les transfieran o deleguen, y la colaboración en el desarrollo y la ejecución de los acuerdos adoptados por el Gobierno de Canarias, en los términos que establezcan las leyes del Parlamento. Las transferencias y delegaciones llevarán incorporadas los medios económicos, materiales y personales que correspondan.*

2. *Los cabildos insulares, como instituciones de la Comunidad Autónoma, ejercerán funciones ejecutivas de carácter insular en el marco y dentro de los límites de la legislación aplicable, en las siguientes materias:*

- a) *Demarcaciones territoriales, alteración de términos y denominación oficial de los municipios.*
- b) *Ordenación del territorio.*
- c) *Carreteras, salvo las que se declaren de interés autonómico, en el marco de lo que disponga la legislación territorial canaria.*
- d) *Transporte por carretera, por cable y ferrocarril.*
- e) *Gestión de puertos de refugio y deportivos, salvo que se declaren de interés autonómico.*
- f) *Turismo.*
- g) *Ferías y mercados insulares.*
- h) *Defensa del consumidor.*
- i) *Asistencia social y servicios sociales.*
- j) *Policía de vivienda. Conservación y administración del parque público de viviendas.*
- k) *Las funciones propias de la Agencia de Extensión Agraria. Infraestructura rural de carácter insular. Granjas experimentales.*
- l) *Campañas de saneamiento zoonosanitario.*
- m) *Servicios forestales, vías pecuarias y pastos.*
- n) *Protección del medio ambiente.*
- ñ) *Acuicultura y cultivos marinos.*
- o) *Artesanía.*
- p) *Cultura, deportes, ocio y esparcimiento. Patrimonio histórico-artístico insular. Museos, bibliotecas y archivos que no se reserve la Comunidad Autónoma.*
- q) *Caza.*
- r) *Residencias de estudiantes en la isla.*
- s) *Espectáculos.*
- t) *Actividades clasificadas.*
- u) *Igualdad de género.*

La Constitución Española emplea el adverbio «además»¹ en el art. 141.4 dedicado a la provincia, por lo que, la regulación constitucional de los Cabildos Insulares, tiene, como expresó Parejo Alfonso dos características principales²:

- A) relevancia constitucional de su inexcusable presencia como escalón administrativo territorial, por lo que está protegida por la garantía institucional de la autonomía local (STC 32/1981 de 28 de julio).
- B) Ubicación en la administración local, en todo caso, pero con notas de especificidad o peculiaridad, frente al régimen local común. Es la administración propia de la isla.

En el régimen preautonómico, el Real Decreto-Ley 9/1978 de 27 de marzo estableció, en relación al asentamiento del ente preautonómico, la Junta de Canarias, la posibilidad de realizar transferencias de funciones y servicios de los Cabildos a la Junta y que dicho ente, utilizara los medios materiales y personales de los mismos para la ejecución de sus acuerdos y la coordinación de las actuaciones de los mismos, lo que nunca se llevó a cabo, el proceso, como veremos fue a la inversa. Asimismo, el ente preautonómico asumió todas y cada una de las competencias de las mancomunidades interinsulares, lo que reflejaba una tendencia proclive a diluir los posibles intereses provinciales en el interés regional o autonómico³.

El Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC) aprobado por LO 10/1982 de 10 de agosto y modificado o, más bien objeto de una revisión casi total ahora por la LO 1/2018, en su artículo 2 configura las islas y a los cabildos como elementos esenciales de la organización territorial de Canarias. Este principio se reflejará a lo largo de toda la parte orgánica del mismo como en los artículos 61.1,64 y todo el Capítulo I del Título III.

El EAC concibe a los Cabildos como entes de naturaleza bifronte: administración local e institución de la Comunidad Autónoma (en adelante CA), en cuanto pueden ejercer competencias transferidas o delegadas por esta⁴. En cuanto tales, son parte de la administración autonómica, como expresan los arts. 61, 64 a 69 y 170 y 190 del EA, hasta tal punto que se requiere de su audiencia en caso de que la reforma del mismo les afecte (art. 202 EA), teniendo además iniciativa legislativa en el Parlamento Regional, conforme el art. 44.2 EA. Pero el Estatuto no acaba de erigir a los Cabildos como la única instancia ejecutora de las funciones administrativas de la CA; esto es su administración pública ordinaria en cada una de las islas, ya que le permite mantener su propia administración pública⁵.

¹ Dicho adverbio fue mantenido en el texto constitucional, a pesar de un enmienda de los Senadores canarios Galván González y Cambreleng Roca que basados en el nulo arraigo en Canarias de la división provincial y la existencia de los Cabildos que históricamente habían asumido las competencias de la Diputaciones, pretendían exceptuar a Canarias de la constitucionalización de la provincia como ente local, eliminando el «además».

² PAREJO ALFONSO, L., en conferencia titulada «Las competencias de los Cabildos Insulares ante la reforma del EA» pronunciada en las Jornadas de Estudios: *El futuro de los Cabildos Insulares ante la Reforma del Estatuto de Autonomía*, S/C. de Tenerife el día 26 de abril de 1994.

³ COLOM PASTOR B., en D.A. núm. 214, pág. 172 y ss. y en *REVL*, núm. 214.

⁴ Así los definieron los Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias: El citado de 31 de octubre de 1985, pág. 5 : «los inserta dentro de las instituciones posibles de la Administración Autonómica, al organizar esta, sobre la base de la isla; para lo que dota al territorio, isla, de la naturaleza de circunscripción de la administración autonómica y su Ente de gobierno local, el Cabildo de naturaleza bifronte, capaz de llegar a ser Administración de la CC.AA. en la isla, por medio de las técnicas de distribución de competencias que enumera, pero remite para su desarrollo a la voluntad del Parlamento Canario.» Y el Dictamen núm. 1/89, de 3 de abril de 1989, Ponente Profesor Pérez Voiturez, sobre su reforma 14/90: «copartícipes» de las competencias regionales y «coadyuvantes» estatutarios, en la prosecución de los fines de la Comunidad Autónoma.

⁵ ALCÁZAR CREVILLEN R., *op cit.*, pág. 14.

En suma, no dejó un sistema político-regional totalmente diseñado, sino flexible y calculadamente ambiguo, en consonancia con la cultura legislativa de la Constitución y del consenso, que permitiera el desarrollo de las diversas opciones políticas del arco parlamentario. Reconoce el papel histórico de los Cabildos como administración local en punto a la defensa de los intereses de las islas, por ello y, por la exigencia de los principios de economía, eficacia y máxima proximidad al administrado, los inserta dentro de las instituciones posibles de la administración autonómica, al organizar esta, sobre la base de la isla; para lo que dota al territorio-isla, de la naturaleza de circunscripción electoral para el parlamento y a su ente de gobierno local, capaz de llegar a ser la administración ordinaria de la CA en la isla, por medio de las técnicas de distribución de competencias que enumera, pero remite para su desarrollo a la voluntad del Parlamento de Canarias (artículo 64.2 y 70 EA). El legislador territorial autonómico ha procurado desarrollar los preceptos estatutarios, con el fin de articular la organización de la CA conforme a sus prescripciones que, a diferencia del Estatuto Balear⁶, no son unilaterales, pues la administración pública canaria se explica en función de la regulación, que de las instituciones comunitarias se realice ya que el legislativo regional pudo permitir, (como hizo, primero, en la Ley del Gobierno 1/1983 y luego en las leyes que a continuación se estudiarán) un aparato administrativo propio dependiente del Gobierno o, haber utilizado para la ejecución de las tareas administrativas, los aparatos propios de los Cabildos pasando estos a funcionar como administración directa de la CAC. Esta auto-disposición organizativa del Parlamento, tiene como límite estatutario, esto es la sujeción del modelo de administración que se crea, esto es, eficacia, economía, máxima proximidad a los ciudadanos y atención al hecho insular (artículo 61.1 EA), desarrollo a su vez de los constitucionales del art. 103 CE.

El proceso de construcción de la organización territorial de la CAC y del perfil de los Cabildos, se ha llevado a cabo a través de tres leyes de desarrollo del régimen territorial autonómico y local:

- A) La Ley 8/1986 de 18 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias. Es la primera norma legal que aborda la articulación de la administración de la CAC y el encaje en la misma, tanto orgánica como competencialmente, de los Cabildos en cuanto entidades locales e instituciones de la misma. Hasta llegar al texto legal promulgado, se produjo un amplio debate dogmático⁷ y político en el que se polarizan dos posturas diametralmente opuestas.

El informe emitido desde el IEAL⁸ logra plasmar en mayor medida sus criterios en el texto legal⁹, pues el debate, en aquellas fechas, estaba falsamente centrado en la alternativa excluyente de, o administración propia de la CA o utilización *in totum* de los Cabildos como administración ordinaria. La Ley abre una extensa posibilidad de transferencias, delegaciones o encomiendas de gestión ordinaria de servicios, que no se llevó hasta sus últimas con-

⁶ Vid. arts. 8, 39, 61 a 74 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares en la redacción de la LO 1/2007, de 28 de febrero.

⁷ Debe de reseñarse los tres dictámenes de expertos que respaldan los criterios políticos: Por un lado, los dos emitidos por los profesores ARIÑO ORTIZ G. y MONEDERO GIL O. sobre la organización político administrativa de Canarias y el anteproyecto de ley y por el otro el emitido por los catedráticos PAREJO ALFONSO L., TRUJILLO FERNÁNDEZ G. y SANTAMARÍA PASTOR J.A.

⁸ Informe sobre el Régimen de las administraciones públicas en Canarias en desarrollo del Estatuto de Autonomía. IEAL noviembre de 1984.

⁹ La influencia del mismo en el definitivo articulado de la futura ley de 1986 fue evidente, por cuanto armoniza sus opiniones con lo preceptuado en el proyecto de Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL 7/1985), marco básico necesario para la ley autonómica, que en aquellas fechas se estaba tramitando en las Cortes Generales norma en la que en su gestación, como es conocido, el profesor Parejo Alfonso tuvo también una intervención decisiva.

secuencias. Por el contrario, se produce en los años siguientes, un crecimiento en medios materiales y personales sustancialmente importante de la administración propia de la CA, ya que se optó por consolidar dicha administración propia, casi exclusivamente en las dos islas mayores y capitalinas, e ir transfiriendo y delegando competencias de gestión ordinaria a los Cabildos¹⁰.

- B) La Ley 14/1990 de 26 de Julio. El sistema anteriormente descrito, resulta alterado a los cuatro años, por una nueva norma. Por medio de la misma se pretendió, reforzar el papel de los Cabildos¹¹, exigiendo en sus artículos 9.º a 12.º, la transferencia a dichas instituciones del ejercicio de todas aquellas competencias autonómicas de administración y gestión que respondan preponderantemente a un interés insular, estableciendo en la D. A. 1.ª, la transferencia *ex lege* de competencias en diversas materias, que poco añaden a lo ya transferido por la ley de 1986 en intensidad, pero que conforman ya, un cuerpo de competencias apreciables de desarrollar por los entes insulares. Junto con el anterior criterio, como principios generales (artículo 11.b) exige la atribución de competencias a los Cabildos, como entidad local, en todos aquellos asuntos afectos a su círculo de interés¹². Incluso se establece (artículo 10) la delegación a los Cabildos, como instituciones de la CA, de todas aquellas competencias administrativas, de carácter regional, en las que, conforme al artículo 9, esté implicado un interés general de la región, pero no sea preciso el desempeño por la administración propia de la CA, de acuerdo con el interés público y la defensa de los principios de los artículos 1 y 5.2 del EA en su versión inicial y que la naturaleza de la actividad o servicio no imponga una organización regional, en virtud de la ejecución de los principios de eficacia, economía o razón social. Con lo que se profundiza la línea trazada por la norma anterior y la interpretación que de la misma hacia el primer Dictamen del Consejo Consultivo, pues la potestad legislativa de la CA había optado por un modelo, en que los Cabildos, constituyeran la «administración común u ordinaria del ejercicio de las competencias autonómicas». El sistema se cierra con el artículo 13, que exige que los Cabildos, deleguen sus competencias propias en entidades municipales, según lo establecido en el artículo 27 de la LRBRL. En resumen, se mantuvo la misma concepción descentralizadora que inspiraba el anterior texto y el espíritu estatutario incidiendo, en mayor medida, en la posición institucional de los Cabildos como la administración común de la CA para la ejecución competencial. En desarrollo de las prescripciones de esta Ley se aprobó el D. 149/94 de 21 de Julio sobre la metodología para la valoración de los servicios y de los medios personales y materiales correspondien-

¹⁰ Respecto a las competencias que se llegaron a transferir o a delegar en virtud de dicha ley, se refieren los Decretos 54/88 de 12 de abril en el que se aprueba la metodología en la valoración de las competencias transferidas; el Decreto 55/88 de 12 de abril sobre transferencias en materia de régimen local; el Decreto 56/88 de 12 de abril sobre traspasos de funciones en materia de policía de espectáculos; el Decreto 57/88 de 12 de abril en materia de ferias y mercados insulares; el Decreto 58/88 de 12 de abril sobre traspaso de funciones en materia de artesanía; el Decreto 59/88 de 12 de abril en materia de agricultura; el Decreto 60/88 de 12 de abril en materia de cultura, deporte y patrimonio artístico insular; el Decreto 61/88 de 12 de abril en materia de transportes terrestres; el Decreto 62/88 de 12 de abril en materia de turismo; el Decreto 63/88 de 12 de abril sobre traspaso de funciones en materia de política territorial en realidad circunscribe a materia de caza y actividades clasificadas y alguna pequeña competencia en materia de licencias urbanísticas; el Decreto 64/88 de 12 de abril en materia de vivienda; el Decreto 65/88 de 12 de abril en materia de carretera; todos ellos concretan transferencias a los Cabildos de una parte de la gestión administrativa de la competencia reservándose otra parte de la gestión la Comunidad, por lo que ambas Administraciones mantienen y deben crear servicios administrativos para atender a la parte de competencia que se les transfiriere o mantiene, incidiendo en la duplicidad burocrática e incumpliendo los principios de eficacia y eficiencia.

¹¹ Se afirma en su Preámbulo: «Se refuerza la capacidad de actuación de las Entidades locales en aquellas competencias cuya gestión administrativa territorial deba prestarse con referencia a las poblaciones de una isla o un municipio. Se huye entonces de la construcción de una Administración periférica regional burocratizada, permitiendo la Ley su ejercicio por los Cabildos Insulares o los Ayuntamientos canarios mediante la institución de la delegación.»

¹² SSTC 109/1998, 214/1989, 27/1987, 32/1981.

tes a las funciones a transferir a los Cabildos y por nueve Decretos, los núm. 150/94 a 159/94, se efectuaron las transferencias.

- C) La reforma del Estatuto la LO 4/1996, 30 diciembre. Respecto a la inicial versión del Estatuto de 1982, refuerza la condición de los cabildos como administración necesaria en la organización territorial de canarias, al configurarlos simultáneamente, órganos de gobierno, administración y representación de cada Isla e instituciones de la Comunidad Autónoma (artículo 8.2 EA-96). En cuanto a las competencias de los cabildos Insulares, se refuerza su condición de administración estatutaria al exigir que su organización y funcionamiento se aprueben en una Ley del parlamento de Canarias por mayoría absoluta (artículo 23.3 EAC-96).
- D) La Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local¹³, (LRSAL). La incidencia de la LRSAL¹⁴ en el régimen de los Cabildos especialmente en el competencial, ha de partir de lo dispuesto en el artículo 7 LRBR (de acuerdo con la modificación operada por la LRSAL). De las modificaciones operadas por la¹⁵ LRSAL¹⁶ se pueden extraer las siguientes consecuencias:
- a) Las competencias de los Cabildos son las propias o las atribuidas por delegación.
 - b) Las propias sólo podrán ser determinadas por Ley (lo que incluye las previstas en la legislación básica del Estado pero también las transferidas por la legislación autonómica) y se ejercerán en régimen y con la garantía de su autonomía local y bajo su propia responsabilidad, si bien atendiendo a la debida coordinación con las demás Administraciones.
 - c) El Estado y la CA podrán delegarles el ejercicio de sus competencias. La delegación de competencias estatales o autonómicas en los Cabildos debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los cinco años y la Administración que delega, se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado. Si la CA delega competencias, o suscribe convenios de colaboración con los mismos¹⁷ que impliquen obligaciones financieras o compromisos de pago a cargo de la misma, será necesario que ésta incluya una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos, consistente en la autorización a la administración general del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación.

¹³ Para Parejo Alfonso [en «Algunas reflexiones sobre posibles líneas maestras del arreglo de la provincia y las diputaciones provinciales de régimen común». En la obra coordinada por él: «El Futuro de la administración local y el papel de los gobiernos locales intermedios», ed. Fundación Democracia y Gobierno Local 2017], el hecho que desde la LRSAL, como legislación básica del Estado, se establezca en el artículo 36.1, como competencias propias, mediante el inciso... en todo caso... de las Diputaciones o entidades equivalentes, una serie de funciones sustitutivas de los municipios, sitúa al legislador estatal al borde de la inconstitucionalidad, ya que el diseño del cometido funcional de las mismas debe estar encomendado conjuntamente al Estado y las CA.

¹⁴ El legislador podría haber denominado a los Cabildos y Consejos Insulares por sus nombres, ya que el término utilizado *entidades equivalentes*, además de una falta de consideración institucional, no es jurídicamente correcto, pues las instituciones insulares no son equivalentes a las Diputaciones de régimen común, ya que poseen una naturaleza bifronte como instituciones de sus respectivas CA y ejercen un número mucho mas elevado de competencias propias como consecuencia de transferencias debidas desde la CA por el respectivo EA o ley autonómica de régimen local.

¹⁵ En el Preámbulo de la misma se anuncia que la Ley tiene como objetivo reforzar el papel de las Diputaciones y Cabildos y Consejos Insulares (párrafo 12).

¹⁶ No obstante, la DA 16.³² establece que «La aplicación de esta Ley a los Cabildos Insulares Canarios se realizará en los términos previstos en su legislación específica y con estricta sujeción los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

¹⁷ Véase al respecto la Circular núm. 4/2014, de 7 de abril, de la Viceconsejería de Administración Pública, del Gobierno de Canarias por la que se dictan Instrucciones para la adaptación de los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL y para la aplicación de las previsiones de esta ley en materia de convenios.

- d) Fuera de las propias o delegadas, podrán ejercer competencias «distintas»¹⁸ a las anteriores (art. 7.4 LRSAL), por no existir para los Cabildos¹⁹ la cláusula general del artículo 25.1 para los municipios. La LRSAL Significa un incremento de la responsabilidad de coordinación y en su caso del necesario ejercicio de competencias por los Cabildos que hasta ahora desarrollaban los municipios.

El nuevo marco competencial de Cabildos es:

- Las competencias propias y de asistencia a los municipios del art. 36.1, letras b) a i).
- Las que, por ley estatal o autonómica, le transfieran, deleguen o encomienden el Estado o la CA.
- También como propias la coordinación o prestación efectiva de determinados servicios obligatorios en municipios con población inferior a 5.000 y 20.000 habitantes cuando estos no procedan a su prestación (art. 26.2 y 3).
- La cláusula residual del art. 7.4. Esto es competencias autoatribuidas²⁰.
- Otras funciones recogidas en los artículos 13.5, 27.2 y 116 bis.3.

Ha de tenerse en cuenta, la distinción entre los supuestos de asistencia y coordinación, de los supuestos de prestación efectiva (ejemplo, el tratamiento de residuos, la prevención de incendios, la administración electrónica o la contratación centralizada donde los Cabildos no asisten ni coordinan, sino directamente deben prestar).

Se observa, en la LRSAL, que en ningún momento prevé la delegación de competencias de los Cabildos a los municipios; es más, la nueva redacción del artículo 27 ha suprimido el inciso «y otras entidades locales» como si esa técnica de atribución de funciones no existiera, cuando, viene siendo utilizada por la legislación autonómica de desarrollo de régimen local y la sectorial.

- E) La Ley 8/2015 de 1 de abril de Cabildos Insulares. El régimen competencial para los Cabildos que recoge el Estatuto que se comenta, es el ya aprobado por esta Ley exclusivamente para este escalón administrativo— territorial como se puede comprobar en el cuadro comparativo que se encuentra la final del comentario a este precepto. Solo que en el EA no se recogen las competencias para los cabildos en materia de urbanismo y aguas que se si encuentran en la Ley, lo que indica la voluntad de legislador estatuyente de reservar el urbanismo a los municipios [artículo 75.5.h) EA] y las aguas terrestres (artículo 152 EA) atribuir-

¹⁸ Entendidas estas como un *tertium genus* respecto a las propias y las delegadas, conforme expresa el Consejo de Estado en su dictamen al proyecto de ley de 26 de junio de 2013.

¹⁹ En mi opinión esta limitación no regiría para los Cabildos Insulares, Consejos Insulares y Diputaciones Provinciales de régimen común. Sin embargo de contrario la Nota del MHAP expresa literalmente: 4ª. La cláusula residual del art. 7.4: Las Diputaciones provinciales podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las delegadas cuando concurren todos y cada uno de los requisitos materiales y procedimentales previstos en el art. 7.4 LrBRL. En el mismo sentido SALVADOR CRESPO M. «Las competencias de las D.P. en la Ley 27/2013 de 27 de diciembre...» en *QDL* núm. 34, pág. 137.

²⁰ Cuya natural evolución será expansiva pues como dice el Dictamen del C. de E.(apartado V.a.2) : ha de recordarse que las Diputaciones Provinciales son entidades locales de representación indirecta que ostentan, entre otras, las competencias de coordinación de los servicios municipales entre sí para garantizar su prestación integral y adecuada en todo el territorio provincial; asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión; y prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal (artículo 36.1 de la LBRL, en la redacción actual, que se mantiene en el anteproyecto). Así pues, a diferencia de las competencias municipales, que son fundamentalmente competencias «materiales», de gestión de los intereses y asuntos que afectan al conjunto de la población, las de las Diputaciones son más bien «funcionales», en cuanto que se encaminan a asistir a los Municipios y a coordinar su actuación. En idéntico sentido SALVADOR CRESPO, M., *op. cit.*, pág. 137, citando a Jiménez Asensio, R.

la a los cabildos, *únicamente* si lo dispone el legislador autonómico. La Ley en su T. I. divide el sistema competencial de los cabildos en dos capítulos. En el primero se sientan los criterios generales de atribución competencial, en función de si la competencia proviene de su condición de ente local o institución de la CA, estableciendo como mínimas a ejercer por estos las del artículo 6²¹. El artículo 5 distingue, entre competencias propias como ente local-isla y añade, con una expresión equívoca pues no puede referirse sino a la legislación básica del Estado: «... y las que le sean delegadas por otras administraciones públicas de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local y en su legislación específica», pues el apartado 2 del mismo precepto enmarca las que les pueden ser delegadas como instituciones de la CA y el apartado 3 del art. 7 suma a las anteriores, las delegables por los municipios de su isla, previendo el apartado 4, el ciclo inverso. En el Capítulo II del Título I se desarrollan las competencias propias de los Cabildos como ente local-isla. En concreto el artículo 8 traslada las competencias previstas en el art. 36 de la LRSAL para las Diputaciones y además el artículo 9.1 añade, para la CA, la cláusula residual que el legislador autonómico orgánico mandata al sectorial y al gobierno que, en caso de estar presente y ser preponderante el interés insular, le sean atribuidas siempre las competencias a los cabildos²². En los apartados 2 y 3 se recoge el espíritu de la LRSAL referente a evitar duplicidades entre estos y la administración de la CA y, el mantenimiento, en todo caso, de la suficiencia financiera en la atribución y ejercicio competencial.

La atribución de competencias a los cabildos, siempre y cuando estos las acepten (según el art. 23.3, parece que conlleva la no exigencia de que sean atribuidas por igual a todas las islas, extremo que sí se exigía por la legislación anterior), se desglosa de acuerdo con las técnicas de transferencias, delegaciones y encomiendas (art. 22.1 y 2) que se desarrollan a continuación.

Las competencias se transferirán por Decreto del Gobierno, previo informe del Consejo de Colaboración Insular, órgano de nueva creación por esta Ley (art. 128), que, como se explica en el Preámbulo, viene a asumir las funciones que hasta ahora venían asignadas a la Comisión

- ²¹ a) Demarcaciones territoriales, alteración de términos y denominación oficial de los municipios.
 b) Ordenación del territorio y urbanismo.
 c) Carreteras, salvo las que se declaren de interés autonómico, en el marco de lo que disponga la legislación territorial canaria.
 d) Transporte por carretera, por cable y ferrocarril.
 e) Gestión de puertos de refugio y deportivos, salvo que se declaren de interés autonómico.
 f) Turismo.
 g) Ferias y mercados insulares.
 h) Defensa del consumidor.
 i) Asistencia social y servicios sociales. Gestión de la dependencia en los términos que la ley prevea.
 j) Las funciones propias de la Agencia de Extensión Agraria. Infraestructura rural de carácter insular. Granjas experimentales.
 k) Campañas de saneamiento zoonosanitario.
 l) Servicios forestales, vías pecuarias y pastos.
 m) Protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos.
 n) Acuicultura y cultivos marinos.
 ñ) Artesanía.
 o) Cultura, deportes, ocio y esparcimiento. Patrimonio histórico-artístico insular. Museos, bibliotecas y archivos que no se reserve la Comunidad Autónoma.
 p) Caza.
 q) Espectáculos.
 r) Actividades clasificadas.
 s) Igualdad de género.
 t) Aguas.

²² No obstante, en el art. 23 se establecen los criterios por los cuales se reservan al ejercicio de la administración propia de la CAC, determinadas competencias.

de Administración Territorial y a las Comisiones de Transferencias y de delegaciones de competencias a los Cabildos. El ejercicio de las mismas se lleva a cabo con respeto a su autonomía local, es decir, conforme el régimen jurídico de su condición de ente local (art. 27). De la regulación (art. 26) llevada a cabo, parece desprenderse que el legislador, consciente del modelo de organización intraterritorial en el que ha profundizado, prevé un próximo proceso de transferencias de competencias²³ cerrando el apartado de las transferencias con el sistema de control en cuanto al respeto a la legalidad y nivel de eficacia que se reserva la CA (art. 30), en el que, a los habituales sistemas de requerimientos previos e impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 132), se añade la necesidad de que anualmente remita al Parlamento y al Gobierno de Canarias una memoria justificativa del costo de funcionamiento y del rendimiento y eficacia de los servicios transferidos, así como la liquidación de sus presupuestos y comparecencia en la Comisión General de Cabildos Insulares para la presentación y debate de dicha Memoria. Las competencias transferidas pueden ser suspendidas en caso notoria negligencia, ineficacia o gestión deficiente (art. 31), previo acuerdo del Parlamento de Canarias y mediante Decreto del Gobierno o modificadas y en su caso revocadas (art. 32) por ley del Parlamento de Canarias.

En la técnica de la delegación, hay que distinguir entre:

- a) la delegación conforme se establece en la LRBRL en su artículo 7.3 y los artículos 27 y 37, como entidad local.
- b) la delegación de competencias autonómicas recogidas en los artículos 10 y 22.3 del EA y artículos 33 a 43 de la Ley 8/2015.

Si bien en el primer caso resulta claro que estamos ante una delegación intersubjetiva, entre entes que tienen personalidad jurídica propia sujetos a régimen jurídico y a procedimientos administrativos distintos, en el segundo no está tan claro, ya que se efectúa en calidad de institución de la CA y si bien no se puede hablar de una situación de dependencia jerárquica, si se puede calificar la dependencia del Cabildos como de supremacía, por el tipo de controles que se establecen del ente delegante al delegado. La CA, en el Decreto de delegación, ha de concretar: el alcance, contenido, condiciones y duración de la delegación y los controles. El personal (aunque puesto a la disposición del Cabildos) no pierde su condición de empleado de la CA; los bienes y derechos y obligaciones no pierden su titularidad dominical patrimonial de la CA, a efectos del régimen de recursos se considera la CA, superior jerárquico del Cabildos y esta se reserva la inspección sobre las funciones delegadas; así como la emisión de informes preceptivos y vinculantes que prevea la legislación sectorial, con lo que las competencias delegadas, aunque se ejercitan bajo una aparente responsabilidad del Cabildo, contienen una tutela, no pasando en ningún caso a integrarse en la órbita de la actuación propia de los mismos. Bajo la técnica de delegación se pretende que el ente autonómico se apoye en la administración tradicionalmente radicada en la isla, utilizando de forma instrumental su estructura para el ejercicio de sus competencias. Esta posición de superioridad de la CA, tiene su fundamento en la jerarquización evidente de los intereses por una y otros defendidos y en todo caso, una supremacía o poder inherente a la superioridad de los intereses regionales defendido por esta (criterio sostenido por la STC 4/1981 de 2 de febrero). En el artículo 33.1 la delegación aparece con carácter general para todos (a pesar de que el apartado 2 del precepto expresa que *«los cabildos*

²³ En el que por cierto se generará una nueva categoría de materias, las compartidas entre la administración de la CA y los Cabildos, (art.26) de las que no se da noticia en el resto del texto legislativo.

insulares podrán») conforme el artículo 34.2²⁴ sin perjuicio de reservarse el Parlamento la delegación singular a alguno de los Cabildos previo acuerdo si concurren determinados requisitos. Además de posibilitar la renuncia de un Cabildo a la delegación efectuada en caso de incumplimiento por parte de la CA de los compromisos contraídos en la misma (art. 43).

Por último, la técnica de la encomienda para la gestión ordinaria de servicios o préstamo de órganos, que se estableció por vez primera en el art. 5.º de la Ley del Proceso Autonómico y más tarde en los arts. 8.º y 37.1 de la LRBRL, en Canarias ya se preveía en los artículos 12 a 14 de la Ley de 1986, a virtud del artículo 22.º3 del EAC-82, en la Ley 14/1990 fue suprimida y ahora es recuperada en los artículos 44 a 47 de la Ley 8/2015. Significa la posibilidad evitar la duplicidad burocrática que, sobre todo en las islas menores o periféricas, se hubiera podido producir por el establecimiento de una administración periférica autonómica, ya que en las islas capitalinas ya en el año 1986 se había asentado un importante aparato administrativo autonómico²⁵. Evidentemente esa fórmula de colaboración interadministrativa para la mejor consecución de los principios del artículo 103 CE y de la función vicaria de gestión de los intereses de los ciudadanos e implantación de las políticas públicas, parte de la base de una falta de conflictividad política entre ambas administraciones o, dicho de otra manera, de la existencia de una lealtad interadministrativa en punto a la gestión ordinaria de los asuntos administrativos sin protagonismo o rédito político. Obviamente dada la configuración representativa del Cabildos frente a la función institucional-burocrática de la administración de la CA, es una técnica llamada a aplicarse con responsabilidad de la dirección política de ambas administraciones que permitiera la injerencia de la administración autonómica en punto a la asignación de funciones y control en los órganos administrativos de la otra, en el ejercicio de funciones administrativas. Los arts. 44 a 47, desarrollan esta forma de sustitución en la gestión ordinaria de servicios y procedimientos de titularidad de la CA, como facultad del Gobierno de Canarias cuando lo justifique, en virtud de los principios de eficacia, eficiencia y economía, así como prestar un mejor servicio a la ciudadanía. No conlleva la facultad de dictar actos administrativos resolutorios y se formaliza mediante un convenio a suscribir con uno o varios Cabildos. Puede ser revocada en caso de incumplimiento de las condiciones recogidas en el convenio, previa advertencia del departamento competente en materia de administraciones públicas.

COMPETENCIA Y FUNCIÓN

Cuadro comparativo de las competencias de los cabildos insulares

Artículo 70.2 Función ejecutiva. EAC-2018	Artículo 70.1. Reconocidas como propias. Artículo 6.2 de la Ley 8/2015
a) Demarcaciones territoriales, alteración de términos y denominación oficial de los municipios.	a) Demarcaciones territoriales, alteración de términos y denominación oficial de los municipios.
b) Ordenación del territorio.	b) Ordenación del territorio y urbanismo.

²⁴ ...No obstante, podrá efectuarse a favor de uno o varios cabildos insulares con carácter singular, previo acuerdo del Parlamento de Canarias, cuando concurra alguna de las circunstancias objetivas siguientes:

- a) Lo exija la naturaleza o las características del servicio.
- b) El cabildo insular carezca de capacidad de gestión o económica.
- c) La gestión sea ineficiente en atención a las características territoriales y poblacionales de la isla respectiva.

No será preciso acuerdo del Parlamento de Canarias cuando las delegaciones a favor de uno o varios cabildos insulares singulares se refieran a la ejecución de actuaciones públicas con un ámbito territorial que alcance a la totalidad o una parte de una o varias islas.

²⁵ *Vid.*, como prueba del camino sin retorno emprendido, el Preámbulo de la Ley de la Función Pública Canaria 2/87 de 30 de marzo.

Artículo 70.2 Función ejecutiva. EAC-2018	Artículo 70.1. Reconocidas como propias. Artículo 6.2 de la Ley 8/2015
c) Carreteras, salvo las que se declaren de interés autonómico, en el marco de lo que disponga la legislación territorial canaria.	c) Carreteras, salvo las que se declaren de interés autonómico, en el marco de lo que disponga la legislación territorial canaria.
d) Transporte por carretera, por cable y ferrocarril.	d) Transporte por carretera, por cable y ferrocarril.
e) Gestión de puertos de refugio y deportivos, salvo que se declaren de interés autonómico.	e) Gestión de puertos de refugio y deportivos, salvo que se declaren de interés autonómico.
f) Turismo.	f) Turismo.
g) Ferias y mercados insulares.	g) Ferias y mercados insulares.
h) Defensa del consumidor.	h) Defensa del consumidor.
i) Asistencia social y servicios sociales.	i) Asistencia social y servicios sociales. Gestión de la dependencia en los términos que la ley prevea.
j) Policía de vivienda. Conservación y administración del parque público de viviendas.	j) Las funciones propias de la Agencia de Extensión Agraria. Infraestructura rural de carácter insular. Granjas experimentales.
k) Las funciones propias de la Agencia de Extensión Agraria. Infraestructura rural de carácter insular. Granjas experimentales.	k) Campañas de saneamiento zoonosanitario.
l) Campañas de saneamiento zoonosanitario.	l) Servicios forestales, vías pecuarias y pastos.
m) Servicios forestales, vías pecuarias y pastos.	m) Protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos.
n) Protección del medio ambiente.	n) Acuicultura y cultivos marinos.
ñ) Acuicultura y cultivos marinos.	ñ) Artesanía.
o) Artesanía.	o) Cultura, deportes, ocio y esparcimiento. Patrimonio histórico-artístico insular. Museos, bibliotecas y archivos que no se reserve la Comunidad Autónoma.
p) Cultura, deportes, ocio y esparcimiento. Patrimonio histórico-artístico insular. Museos, bibliotecas y archivos que no se reserve la Comunidad Autónoma.	p) Caza.
q) Caza.	q) Espectáculos.
r) Residencias de estudiantes en la isla.	r) Actividades clasificadas.
s) Espectáculos.	s) Igualdad de género.
t) Actividades clasificadas.	t) Aguas.
+	
u) Igualdad de género	

OTRAS REFERENCIAS ESTATUTARIAS

Capítulo IV del Título IV del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, LO 1/2007 de 28 de febrero.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STC 101/2017 de 20 de julio.

65/2017 de 25 de mayo.

147/2012 de 5 de junio.

109/2004 de 30 de junio.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

DOMÍNGUEZ VILA A., «La reforma del EA de Canarias y la posición de los Cabildos Insulares», *Revista Autonomías*, núm. 19.

- «Incidencia de la Ley 27/2013 en el hecho insular. Las CA de Canarias y Baleares». En *Estudio sobre la aplicación de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad Local*, Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

GONZÁLEZ SANFIEL, A., «Los cabildos insulares como instituciones de la Comunidad Autónoma», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J.; GARCÍA ROJAS, J. A., *El régimen político-administrativo de Canarias. Las singularidades*, Marcial Pons-ICAP, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., «Los cabildos insulares en la Constitución y el Estatuto: ¿transformación o continuidad?», en *XX Coloquio Historia Canario-Americana, Cabildo Insular de Gran Canaria*, Las Palmas de Gran Canaria, 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ J. J., *Los Cabildos Insulares. En Instituciones de la CA de Canarias*. ICAP 2001.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., «Reforma estatutaria y cabildos insulares: un análisis crítico», en Tebeo. Anuario del Archivo Histórico Insular de Fuerteventura, Anexo 6, 2010, págs. 337-404.

- *Régimen jurídico de los cabildos insulares*, Instituto Canario de Administración Pública, Santa Cruz de Tenerife, 2005.
- Las competencias de los Cabildos Insulares, Cabildo Insular de Gran Canaria. 1993.
- Los Cabildos Insulares de Canarias. En Derecho Público de Canarias. Civitas 2006.

TRUJILLO FERNÁNDEZ G., «Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico», págs. 348 y ss.

Artículo 71

Transferencia y delegación de funciones

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

Los cabildos insulares, como instituciones de la Comunidad Autónoma, podrán transferir o delegar en los ayuntamientos el ejercicio de sus funciones administrativas propias, cuando así lo justifiquen los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia.

El Estatuto por medio de este precepto, que se debe interpretar en relación con el 75.4 prevé una segunda descentralización en los municipios de aquellas competencias que los Cabildos Insulares ostentan en virtud de su cualidad de instituciones de la CA. Esto es, las descritas en el artículo 70.2 del Estatuto y desarrolladas en el artículo 6 de la Ley 8/2015 de 1 de abril. Las propias en cuanto entes locales solo las podrán delegar, que no transferir en los ayuntamientos conforme el artículo 7.4 de la Ley.

Ya la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, en su artículo 6.1 exige en garantía de la autonomía municipal que, debe atribuirse a los municipios: *toda competencia que se aprecie que afecta preponderantemente al círculo de intereses vecinales de los municipios, aunque las funciones que de tal competencia se deriven no sean exclusivamente municipales, debiendo especificarse en cada caso las que corresponden ejercer a los ayuntamientos bien de forma exclusiva, bien compartida o conjuntamente en régimen de cooperación, colaboración o coordinación con otras administraciones canarias.* El artículo 10.2 de dicha Ley prevé solo la delegación de competencias a los municipios por parte de la CA o los Cabildos.

La transferencia o delegación se enuncia como una facultad de cada Cabildo, condicionada al cumplimiento de los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia, desarrollando los que deben regir la organización territorial intraautonómica de Canarias previstos en el artículo 62.2 del Estatuto.

Otra cuestión es la recepción de estas competencias transferidas o delegadas desde la perspectiva de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad Local 27/2013 de 27 de diciembre (LRSAL). En otro lugar hemos analizado las consecuencias que tuvo dicha reforma de la LRBR para las competencias municipales, en especial para las distintas a las expresamente atribuidas por la legislación básica de régimen local o legislación autonómica. Pero para el supuesto de la recepción de competencias vía delegación o transferencias de parte de los cabildos Insulares, las restricciones de aquella norma no operan puesto que en su artículo 7.4 solo se limitan las distintas, dejando a salvo las delegadas por el Estado o las CCAA, aunque no habla de los Cabildos o Diputaciones debe aplicarse análogicamente lo preceptuado para aquellos. En todo caso deberán sujetarse a las exigentes prescripciones del artículo 27.4 a 8 de la LRBR modificado por la LRSAL.

CONSECUENCIAS DE LA LRSAL PARA LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS MUNICIPIOS DE LA CA DE CANARIAS

Sin perjuicio del artículo 25 de la LRBRL en la nueva redacción dada por la LRSAL,

En función de lo anterior, los municipios canarios podrán continuar ejerciendo competencias en estas materias con el contenido y alcance previsto en la legislación sectorial.

De dichas modificaciones se pueden extraer las siguientes consecuencias:

- a) Las competencias de los municipios son propias o atribuidas por delegación.
- b) Las propias sólo podrán ser determinadas por Ley (lo que incluye las previstas en la legislación básica del Estado pero también las transferidas por la legislación autonómica) y se ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, si bien atendiendo a la debida coordinación con las demás Administraciones.
- c) El Estado y la CA de Canarias¹ podrán delegarles el ejercicio de sus competencias. La delegación de competencias estatales o autonómicas en los municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los cinco años y la Administración que delega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado.

Si la CA de Canarias delega competencias, o suscribe convenios de colaboración con los municipios² que impliquen obligaciones financieras o compromisos de pago a cargo de la CCAA, será necesario que ésta incluya una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos, consistente en la autorización a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación.

- d) Fuera de las propias o delegadas, podrán ejercer competencias «distintas»³ a las anteriores (art. 7.4 LRSAL), cuando se den los siguientes requisitos:
 - Que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal⁴.
 - Que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración Pública.

Por tanto, habrá que entender, en una primera impresión, que tras la entrada en vigor de la LRSAL (el 31 de diciembre de 2013) los municipios ya no podrían seguir ejerciendo competencias, que no les hayan sido atribuidas, ya sea como propias (por ley), o como delegadas, lo que viene siendo desmentido por los pronunciamientos de las CCAA.

¹ La LRSAL no prevé la posibilidad de delegación de los CbI a los municipios.

² Véase al respecto la Circular núm. 4/2014, de 7 de abril, de la Viceconsejería de Administración Pública, del Gobierno de Canarias por la que se dictan Instrucciones para la adaptación de los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL y para la aplicación de las previsiones de esta ley en materia de convenios.

³ Entendidas estas como un *tertium genus* respecto a las propias y las delegadas, conforme expresa el C. de E. en su dictamen al proyecto de ley de 26 de junio de 2013.

⁴ La nota del MHAP expresa literalmente:

4.^a La cláusula residual del art. 7.4:

Las Diputaciones provinciales podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las delegadas cuando concurren todos y cada uno de los requisitos materiales y procedimentales previstos en el art. 7.4 LRBRL.

En dicha Nota el nuevo marco competencial de los municipios sería el siguiente:

- Las competencias propias.
- Las que, por ley estatal o autonómica, le transferan, deleguen o encomienden el Estado, la CA y los CbL.
- La cláusula residual del art. 7.4. Esto es competencias autoatribuidas.

En suma de una interpretación armónica de los artículos 2.1, 7.2 y 3, así como el 25.1 para los municipios, todos de la LBRL, las competencias denominadas como propias de los entes locales, son: i) todas aquellas que se atribuyen por la ley básica de régimen local, ii) las que enuncie las leyes de desarrollo de este régimen en cada CA, iii) la legislación sectorial ya sea estatal o autonómica.

Solo las ejercidas en régimen de iniciativa propia o autoatribución, las distintas, deberían cumplir los requisitos del apartado 4 del artículo 7. Entendiendo para los municipios que el apartado 2 del artículo 25, se refiere a competencias mínimas a ejercitar y el 26 a la garantía de prestación de servicios públicos mínimos en función del núm. de habitantes⁵.

¿QUÉ COMPETENCIAS LES ATRIBUYE A LOS MUNICIPIOS COMO PROPIAS LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS POR MEDIO DE SU LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL?

La Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, es promulgada en desarrollo de la legislación básica del estado en materia de régimen local, a virtud de la habilitación prevista en el Estatuto de Autonomía⁶. Las competencias municipales se encuentran recogidas en el Capítulo II del Título I de la misma, aunque en el art. 4, desarrolla el reconocido constitucionalmente, principio de la garantía institucional de la autonomía local, se enumeran los criterios del régimen competencial de los mismos en base a:

- a) La necesidad de que se atribuya gestión por los municipios de los asuntos públicos de interés vecinal.
- b) La atribución de las competencias que permitan hacer efectiva esa participación.
- c) La facultad de los municipios para conformar y ejecutar una política municipal propia y diferenciada en el marco de tales competencias y participar en la configuración de las políticas sectoriales, insulares y autonómicas, que les afecten.
Dicha atribución competencial llevada a cabo por el legislador sectorial autonómico deberá ajustarse a los siguientes principios (arts. 5 a 9):
 - a. Garantía de la autonomía municipal.
 - b. Máxima proximidad.
 - c. Igualdad de la ciudadanía en el acceso a los servicios públicos.
 - d. Suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria.

⁵ Reconociendo que la LRSAL no distingue bien entre competencias, funciones sobre una materia de actividad pública y servicios públicos, garantía de prestación de una actividad declarada así en el modelo de Estado Social, como expresa Manuel Zafra Victor en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 34, pág. 53.

⁶ *Artículo 1. Objeto de la ley.*

Es objeto de la presente ley la regulación de los municipios y del resto de entidades de Canarias previstas en el artículo siguiente, en desarrollo de la legislación básica de régimen local, bajo el título competencial que le confiere el Estatuto de Autonomía de Canarias.

- d) descentralización,
- e) ausencia de duplicidad administrativa y
- f) eficiencia,

Las técnicas de atribución competencial usadas son la transferencia como propias y las delegadas por el Estado, la CCAA y los Cabildos Insulares.

La Ley determina ya como propias a transferir a los municipios canarios (art. 11) las siguientes materias:

- a) Actividades clasificadas y espectáculos públicos.
- b) Consumo.
- c) Cultura.
- d) Deportes.
- e) Educación.
- f) Empleo.
- g) Fomento y promoción del desarrollo económico y social municipal en el marco de la planificación autonómica.
- h) Igualdad de género.
- i) Juventud.
- j) Medio ambiente.
- k) Patrimonio histórico.
- l) Protección civil y seguridad ciudadana.
- m) Sanidad.
- n) Servicios sociales.
- ñ) Transportes.
- o) Turismo.
- p) Urbanismo.
- q) Vivienda.

En cuadro comparativo con las garantizadas por el LRBRL:

LRBRL	Ley 7/2015
a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.	Urbanismo. Vivienda.
b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.	Medio ambiente. Actividades clasificadas y espectáculos públicos.
c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.	
d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.	

LRBRL	Ley 7/2015
e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.	Servicios sociales.
f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.	Transportes.
g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.	
h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.	Protección civil y seguridad ciudadana.
i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.	Transportes.
j) Protección de la salubridad pública.	Turismo.
k) Cementerios y actividades funerarias.	
l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.	Deportes.
m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.	Cultura.
n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.	Educación.
ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.	
	Fomento y promoción del desarrollo económico y social municipal en el marco de la planificación autonómica. Consumo. Empleo. Igualdad de género. Juventud. Patrimonio histórico. Sanidad.

De dicha comparativa se puede concluir que solo en las materias de Consumo, Empleo, Igualdad de género, Juventud, Patrimonio histórico y Sanidad se añaden a las previstas en la legislación básica estatal. El alcance de las competencias a transferir a los municipios, dado que su

enunciado es muy escueto y genérico, dependerá del legislador autonómico solo limitado por los principios de los citados arts. 4 y 5.

Respecto a la delegación, el legislador autonómico, solo sujeta su atribución a la conveniencia de llevarse a cabo su ejercicio en el ámbito municipal (art. 10.2)⁷, mediante la prosecución de una mayor eficiencia en la gestión y evitar las duplicidades administrativas.

CONCLUSIONES

La Comunidad Autónoma de Canarias, en los 33 años que van desde 1982, en que se aprueban el Estatuto de Autonomía y la Ley Orgánica de Transferencias, a 2015, ha promulgado tres leyes de organización territorial de su administración y régimen local, en las que ha intentado diseñar la posición de la distintas piezas del engranaje administrativo territorial, así como el sistema de competencias a asignar a cada uno de los escalones administrativos creados, con una orientación, sobre todo desde la segunda ley, de utilización de los CbI como administración «común» gestora de la ejecución de competencias autonómicas por la vía de las técnicas de la transferencia y la delegación.

La realidad al día de hoy, presenta el efectivo ejercicio por parte de los cabildos de una serie de funciones, antes atribuidas a la CA, que significan un tanto por ciento importante respecto al total de ejercicio de competencias autonómicas de gestión y ejecución administrativa de leyes, reglamentos, programas y políticas diseñada por su poder ejecutivo o legislativo. Al transferirse las competencias sobre una misma materia de manera fraccionada, manteniendo parte de las de ejecución la CA, sin otro criterio que la conveniencia política de retención por parte del poder político sobre la materia, ha obligado a que los departamentos de la administración autonómica mantengan una estructura administrativo-burocrática, al mismo tiempo que los cabildos han debido de reforzar su estructura administrativa lo que ha conllevado la conculcación de los principios de economía y eficiencia.

Desde la perspectiva del sufridor del ejercicio de dichas competencias: los municipios y los ciudadanos, no parece que se haya producido una mejora en la eficacia y agilidad de la resolución de los expedientes administrativos ya que, por un lado a los Ayuntamientos de cada isla habría que preguntarles si se ha mejorado la gestión de las competencias transferidas y delegadas y por otro lado, los ciudadanos no encuentran que la administración se haya aproximado, antes al contrario, el ciudadano se encuentra desorientado en cuanto a los trámites a realizar en las materias transferidas o delegadas, pues según la materia, el procedimiento y que la isla sea mayor o menor, ha de dirigirse al Cabildo, a la Consejería, o a ambos en distintas fases del mismo, lo que redundaría en perjuicio de los principios de eficacia y agilidad administrativa.

⁷ 10.2. Son competencias delegadas aquellas sobre las que el Estado, la Comunidad Autónoma, los cabildos insulares u otras administraciones públicas hayan atribuido su ejercicio al municipio, conservando la titularidad la administración delegante.

La Administración autonómica canaria delegará en los municipios el ejercicio de aquellas competencias autonómicas que por los principios de la sección 1.ª de este capítulo sea conveniente que se lleven a cabo en el ámbito municipal.

La delegación se ajustará a la legislación básica de régimen local persiguiéndose la mejora en los servicios públicos además de una eficiente gestión pública tendente a la eliminación de duplicidades administrativas.

La delegación respetará los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no podrá tener una duración inferior a la prevista en la legislación básica.

Otra cuestión es, la inconveniencia jurídico-constitucional de mantener un eterno debate para que la comunidad autónoma pueda avanzar, en la consecución de una administración pública territorial capaz de ejercer las competencias y prestar los servicios públicos demandados por la población con el fin de la obtención, de una cada vez mejor calidad de vida, es preciso clarificar el panorama, que exista la percepción, tanto de los Cabildos, de los Ayuntamientos y sobre todo de los ciudadanos, de la clara distribución del poder administrativo autonómico.

Quizás el problema podría no ser de nueva legislación, sino de ejecución y desarrollo de lo legislado. Desde hace tiempo se viene hablando en la doctrina de la legislación motorizada administrativa y o la marea normativa que con la puesta en marcha de las CCAA se ha generalizado.

Frente a ello, se ha desarrollado la técnica de legislar, como una parte del derecho constitucional que se ocupa entre otras cosas de la metódica y racionalidad de la legislación, desarrollada en otras comunidades autónomas y que en Canarias no ha tenido hasta la fecha plasmación en acuerdos parlamentarios sino en un acuerdo del Gobierno⁸, uno de cuyos fines es el racionalizar y evaluar el denominado impulso normativo, con el fin de que el legislador detecte la correlación exacta entre la necesidad de la regulación, los objetivos de la norma y las reglas jurídicas que impone y aunque el impulso y la necesidad le presionen, debe de decidir sobre el contenido de dicha regulación con el debido estudio del conocimiento de la realidad social y política en el que se insertará la norma, para evitar el rechazo y al desmotivación en su ejecución. No es el momento de hablar aquí de las «*check listen*» y las técnicas de evaluación normativa ex ante, pero sí de las técnicas de evaluación normativa ex post. Esto es, cuando una norma ha sido satisfactoria, por cumplimiento de los objetivos que se marcaron con su promulgación o los ha defraudado.

⁸ Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Artículo 72

Actividad de fomento y fijación de políticas propias de los cabildos insulares

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

Corresponde a los cabildos insulares el ejercicio de la actividad de fomento, sin perjuicio de la actividad que corresponda a la Comunidad Autónoma, y la fijación de políticas propias. Asimismo, cuando así lo decidan, la fijación de políticas comunes con otras islas, comunidades o con el Estado, de acuerdo con el Gobierno de Canarias.

De los comentarios a los artículos 70 y 71 se deduce que los Cabildos Insulares mantiene un espacio competencial propio garantizado estatutariamente y desarrollado anticipadamente por la Ley 8/2015 de 1 de abril de Cabildos Insulares. El artículo que se comenta pretende garantizar que en ese marco competencial pueden, asimismo, llevar a cabo políticas propias y en especial de fomento. En la redacción del mismo parece confundirse ambas cuestiones ya que las de fomento son solo una parte de otras muchas políticas.

En efecto, si denominamos fijación de políticas a la acción de los poderes públicos, en especial los ejecutivos o administraciones, de regular o gestionar determinado sector de la actividad social o económica, las políticas de fomento son solo una de ellas, junto con la de gestionar servicios públicos, o la de control o policía administrativa, en la clásica trilogía de la actividad administrativa de la primera mitad del siglo *xx*¹, hoy superada, en el Estado Social de Derecho (artículo 1 de la CE) por la constitucionalización de los derechos de prestación económicos y sociales que elevan a otro nivel la intervención pública en la sociedad para garantizar la procura existencial² (*daseinsvorsorge*) o estándar mínimo de bienestar a la ciudadanía objetivo de esta evolucionada forma de Estado³. Como expresan Blasco Esteve y Segura Ginard⁴, la actividad de fomento es instrumental de la competencial material asumida, dirigida a favorecer y promover actuaciones de los ciudadanos a través de medidas de tipo económico como por ejemplo las subvenciones, ayudas, becas bonificaciones, etc.. Esto es lo que en derecho comunitario se denomina ayudas públicas.

En consecuencia, lo que el precepto garantiza es que, en el marco de las competencias denominadas como propias y las que se les transfieren llevan a efecto la formulación de políticas propias que

¹ JORDANA DE POZAS L. «El problema de los fines de la actividad administrativa», *RAP* núm. 4, 1951, págs. 11 y ss. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, T.I, ed. IUSTEL, págs. 60 a 63.

² FORSTHOFF, E.

³ Como ejemplo el derecho social estatutario del artículo 24, derecho a una renta de ciudadanía.,

⁴ BLASCO ESTEVE, A., SEGURA GINARD LL., «Comentarios al artículo 73», págs. 935 y ss., en *Comentarios al Estatuto de las I. Baleares*, Thomson-Civitas, 2008.

incluye la actividad de fomento o prestación, de manera individual, e incluso diferente, cada cabildo o de acuerdo con otras islas, CCAA o el Estado siempre: *sin perjuicio de la actividad que corresponda a la Comunidad Autónoma*, y de acuerdo con el Gobierno de Canarias. Esta capacidad para elaborar y llevar a cabo esas políticas propias se engarza en su carácter de «gobierno de la isla» con autonomía política en la gestión de sus intereses y el ejercicio de sus competencias propias, como expresan los artículo 65.3 y 64 del Estatuto y desarrolla el artículo 2 de la Ley 8/2015.

La siguiente cuestión es si existe diferencia entre competencias propias y competencias en las que se ejerce la función ejecutiva. Aquí nuestro Estatuto se diferencia del de Baleares en cuyo Estatuto se distingue entre materias propias de los Consejos Insulares (artículo 70 EIB) que incluye potestad reglamentaria y las materias a las que se les atribuye la función ejecutiva (artículo 71 EIB) que no conlleva la potestad reglamentaria de carácter general. En cambio, en el Estatuto que se comenta, el artículo 70.2 las que reserva a los Cabildos son en calidad de ejecutivas⁵, remitiendo el apartado 1 del precepto, al contenido de las propias a las que se les reconozcan en la LRBR y la Ley 8/2015, esta última en su artículo 6.2 en relación con el 7.1, en el que se expresa que *se ejercerán bajo su propia responsabilidad, en el marco de las leyes y sin sujeción a directrices o instrucciones, generales o concretas*.

Otro problema que se plantea es si, por medio de este precepto, se está reservando en exclusiva la fijación de políticas propias y, dentro de estas, las de fomento, en el supuesto de las competencias atribuidas como propias (no a las que se limita la función ejecutiva) en el Estatuto y la Ley 8/2015 de manera directa o por medio de posterior transferencia en exclusiva a los Cabildos Insulares. Para Esteve y Segura⁶ el ejercicio de tal función excluye al gobierno autonómico de la determinación de las bases y criterios reguladores a los que deberían atenerse los Consejos Insulares en la función administrativa de otorgamiento de subvenciones, ya que la posible actividad de la CA ha de haber quedado reflejada en la ley o decreto de transferencia de la materia. Se basan para ello estos autores, en la aplicación *mutatis mutandi* de la jurisprudencia del TC sobre la territorialización de las subvenciones y ayudas públicas en las materias transferidas a las CCAA⁷. Se discrepa de esta tesis, ya que no debería trasladarse mecánicamente la dialéctica competencial Estado-CCAA a la distribución intracomunitaria de las mismas y sus funciones, confederalizando los niveles político-territoriales e impidiendo a la administración autonómica complementar, o sustituir, a los entes insulares en la actividad de fomento. Todo ello ya que, conforme al título del precepto, *la fijación de políticas propias*, no se reduce a las ayudas públicas y dichas políticas deben de responder al marco del ordenamiento jurídico estatal y autonómico aplicable. Además al permitirse que la fijación de políticas sea autónoma y por la tanto diferente por cada cabildo, corresponde al Gobierno de Canarias⁸ la promoción y corrección de las desigualdades por motivos territoriales que pudieran producirse (artículos 11,32 y en especial el 37.2).

⁵ La función ejecutiva en la tipología competencial hay que entenderla como meramente de gestión y producción de actos administrativos, sin potestad normativa general, solo interna organizativa, conforme la doctrina del TC. Véase comentario al artículo 97 del presente Estatuto.

⁶ *Op. cit.*, Comentarios, pág. 940.

⁷ Para estos autores, en *op. cit.*, pág. 945, la posición institucional de los Consejos Insulares en el Estatuto balear implica una participación del poder ejecutivo originario de la CA entre el Gobierno Balear y aquellos por disponer de competencias atribuidas directamente sobre las que ostenta la potestad reglamentaria. Sin entrar a dicha tesis, en Canarias no podría aplicarse, en ningún caso, pues el artículo 2.2 de nuestro Estatuto identifica como los poderes superiores de la CA el Parlamento, la Presidencia y el Gobierno, desarrollándose en el Título II. Sin embargo, los Cabildos constituyen un elemento necesario de la organización territorial (artículo 2.3 y Título III) pero no forman parte de los poderes superiores.

⁸ Véase comentario al artículo 73 del presente Estatuto.

Artículo 73

Coordinación de la actividad de los cabildos insulares

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

El Gobierno de Canarias coordinará la actividad de los cabildos insulares en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad Autónoma de Canarias. Para ello podrá requerirles información, documentación y, en los términos que disponga la ley, establecer objetivos y prioridades de la acción pública, así como utilizar otros mecanismos de coordinación previstos en la legislación básica del Estado.

Si un cabildo insular incumpliera las obligaciones impuestas directamente por ley, de forma que tal incumplimiento afectará al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias, esta adoptará las medidas necesarias, de acuerdo con la legislación básica estatal de régimen local.

La configuración estatutaria de los Cabildos como elemento esencial y garantizado estatutariamente como un cuasi-poder autonómico (artículo 2.3), la protección de su autonomía en la gestión de los intereses insulares (artículos 64.1 y 65.3) con reserva estatutaria de su importante acervo competencial, unido al carácter democrático representativo directo de su Presidencia y consejeros, hacen que su peso institucional y poder político deba estar acomodado al superior interés autonómico suprainsular. El precepto que se comenta tiene dos apartados que regulan dos momentos de las relaciones institucionales, en el primer párrafo se mandata al Gobierno de Canarias para que coordine y armonice el ejercicio competencial de los Cabildos Insulares y todo aquello que afecte al interés suprainsular; mientras que en el segundo se refiere a los medios de reacción ante el incumplimiento por algún Cabildo de sus obligaciones legales que afecten a los intereses autonómicos, pues el mero incumplimiento seguirá los trámites generales de la LRBRL.

El Título IV de la Ley 8/2015 desarrolló anticipadamente el precepto del Estatuto sobre las relaciones de los Cabildos con la administración de la CA, distinguiendo por un lado, la colaboración y la cooperación (capítulo II¹) y por el otro la coordinación (capítulo III). Todas estas técnicas de relaciones interadministrativas se fundamentan en el principio de lealtad institucional y los deberes de información mutua recíproca, suficiente y oportuna² (artículos 117.1 y 120 a 122). En concreto el artículo 117 en su apartado 2 para la consecución de la coordinación y eficacia interadministrativas desarrolla los siguientes sub-principios trasladados del artículo 55 de la LRBRL:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias.

¹ En desarrollo del artículo 57 de la LRBRL.

² Desarrollo del artículo 56 de la LRBRL.

- b) Ponderar, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras administraciones.
- c) Valorar el impacto que sus actuaciones, en materia presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de administraciones públicas.
- d) Facilitar a las otras administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por estas de sus cometidos, artículos 120 a 122).
- e) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

La colaboración y cooperación entre la CA y los Cabildos prevista con carácter general por el artículo 194 del Estatuto, se lleva a cabo, de manera voluntaria (artículo 118 de la Ley 40/2015), por medio de las técnicas de: i) la firma de convenios de colaboración interadministrativa (artículo 123 y 124 de la Ley 40/2015), ii) La constitución de consorcios (artículo 126) para la gestión conjunta de competencias y servicios conforme lo previsto en la legislación básica de régimen jurídico de las administraciones públicas (artículos 118 a 127 de la Ley 40/2015) o, iii) la participación en la planificación, programación y gestión de obras y servicios (artículo 127).

Para la institucionalización de estas técnicas de relación interadministrativa, se crea por la Ley 8/2015³ como órgano de encuentro y cauce para llevar a cabo el deber de colaboración respecto a la articulación de las atribuciones competenciales previstas en esta ley y en las sectoriales, el Consejo de Colaboración Insular (artículo 128) de composición paritaria con la CA y presidida por el Consejero del Gobierno de Canarias con competencias en materia de administraciones públicas, sin perjuicio de la facultad de creación de otros órganos de cooperación sectorial bilaterales o multilaterales (artículo 129).

Respecto a la coordinación de la actividad de los Cabildos Insulares por la CA, está se encuentra facultada para ejercer esta facultad desde la supremacía⁴ de los intereses supra-insulares en los siguientes casos (artículo 131):

- a) Si la actividad o el servicio trascienden el ámbito de los intereses propios de la isla.
- b) Si la actividad o el servicio local inciden o condicionan de forma relevante los intereses de la comunidad autónoma.
- c) Si la actividad o el servicio insular son concurrentes o complementarios respecto a los de la comunidad autónoma.

Como cierre del sistema de relaciones, el segundo párrafo del precepto habilita a la utilización de los mecanismos de resolución de los posibles conflictos de competencias que puedan surgir entre ambas instancias político-territoriales en su ejercicio competencial, que ya se encuentran regulados en el Capítulo IV del Título IV de la ley 8/15, estableciéndose cuatro grados en función de la intensidad del mismo, a saber: resolución administrativa de conflictos, impugnación de disposiciones y actos, sustitución y subrogación en las competencias de los cabildos y como *ultima ratio* la solicitud de disolución de los órganos de gobierno de los cabildos.

³ En desarrollo del artículo 58 de la LRBRL.

⁴ Porque como expresan SANTAMARÍA PASTOR J. A. en *Principios de Derecho Administrativo General*, ed. 2006, T. I págs. 486 y ss., y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, ed. 2016, pág. 227, en que la técnica de coordinación interadministrativa se ejerce siempre desde la supremacía de a quien se le atribuye la facultad de coordinar.

En el supuesto de normalidad de relación institucional, el Gobierno de Canarias resuelve los conflictos competenciales previo dictamen del Consejo Consultivo⁵ (artículo 135).

En el caso de que el mecanismo anterior fracase, se prevé la impugnación, por ambas partes, del objeto del conflicto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En este caso los artículos 136 —si quien impugna es la CA— y 137 —si quien lo hace es un Cabildo— de la Ley 8/2015, prevén un requerimiento previo en el plazo de quince días hábiles con plazo para ser atendido o rechazado de un mes a partir de su recepción, a partir del momento en que se podrá interponer el recurso contencioso-administrativo. Estos plazos coinciden, para los casos en que es la CA la que impugna, con los previstos en el artículo 65 de la LRBRL, pero no en el caso de que sean los Cabildos los impugnantes, pues difieren de los previstos con carácter general para los litigios entre administraciones por el artículo 44 de la LJCA, que establece un plazo de dos meses para efectuar el requerimiento y un mes para su contestación. Ante tal contradicción y a pesar que el apartado 4 del citado artículo de la LJCA, deja a salvo lo dispuesto sobre esta materia, en la legislación de régimen local (y la Ley 8/2015 lo es de desarrollo de la básica del Estado), podrían ser inconstitucionales los plazos de la norma autonómica para impugnaciones por parte de los Cabildos del artículo 137 de la Ley 8/2015, por posible vulneración del artículo 149.1.18.º de la CE, la constituir la materia procedimiento administrativo común y empeorar procesalmente la situación de estos entes locales respecto a los ayuntamientos.

Asimismo se regula la eventualidad que por los cabildos, en su actuación conlleve graves vulneraciones del orden constitucional, estatutario o legal, en el artículo 138 de la ley 8/2015 por medio de dos mecanismos: i) la sustitución de los mismos por la administración de la CA en el ejercicio de competencia propias como ente local o ii) la subrogación de aquella, en los supuestos y por el procedimiento previsto en la legislación básica de régimen local (artículo 60 de la LRBRL) en el ejercicio competencial sin distinción que las competencias sean propias como ente local, o transferidas o delegadas como institución de la CA.

El supuesto más grave, es la solicitud al Consejo de Ministros de la disolución de los órganos de gobierno de los Cabildos —que no de la institución— se producirá en los supuestos previstos en la legislación básica de régimen local (artículo 61 de la LRBRL), con dictamen del Consejo Consultivo y dación de cuenta al Parlamento (artículo 139).

Por último, para articular la relación con el poder legislativo autonómico de los Cabildos se incorpora a este texto normativo la Comisión General de Cabildos Insulares (art. 140), ya creada por el actual Estatuto (art. 41.5).

Como órgano de defensa de los intereses comunes de los Cabildos, la coordinación de las políticas de actuación de interés concurrente y la búsqueda de los acuerdos que deban incorporarse a los correspondientes ámbitos institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias y de las islas, se prevé la constitución de la Conferencia de Presidentes (art. 141), manteniéndose en la D. A. 1.ª de la Ley, además el reconocimiento de la Federación Canaria de Islas, a la que se la atribuye nada menos que la representación institucional de los mismos en sus relaciones con la Administración pública de la Comunidad Autónoma, lo que parece una duplicidad innecesaria con la Conferencia de Presidentes y el Consejo de Colaboración Insular.

⁵ Artículo 11 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias.

Artículo 74

Conferencia de Presidentes

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DOCTOR EN DERECHO

ASESORÍA Y DEFENSA JURÍDICA CABILDO DE LA PALMA

1. *La Conferencia de Presidentes es un foro institucional de colaboración del Gobierno de Canarias y los cabildos insulares que tiene la función de servir de encuentro y debate de los grandes asuntos de interés común, la coordinación de las políticas de actuación de interés concurrente y la búsqueda de los acuerdos que deban incorporarse a los correspondientes ámbitos institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias y de las islas.*

2. *La conferencia, integrada por quienes ostenten la Presidencia de Canarias y de las islas, aprueba y se rige por sus propias normas de organización y funcionamiento.*

Dentro del sistema de relaciones interadministrativas, la Conferencia de Presidentes se configura como el máximo órgano de cooperación político-administrativa entre la Comunidad Autónoma de Canarias y los cabildos insulares, esto es, como la manifestación autonómica más relevante del principio de cooperación¹. Principio que, por otro lado, se revela como esencial para promover un adecuado funcionamiento de una Comunidad Autónoma tan descentralizada en favor de las islas como la canaria, con el fin tanto de asegurar la coherencia en la actuación de ambos niveles de gobierno y la defensa de intereses comunes como de solucionar situaciones de bloqueo institucional. Es más, con su previsión estatutaria, se refuerza su posición de primacía respecto de los demás instrumentos cooperativos.

El artículo es inédito en el Estatuto², pero trae causa inmediata del artículo 146 de la Ley 40/2015, de 15 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que prevé, entre las técnicas orgánicas de cooperación, la también denominada Conferencia de Presidentes como un órgano de cooperación multilateral entre el Gobierno de la Nación y los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas, constituida por el presidente del Gobierno, que la preside, y por los

¹ En relación con el principio de cooperación, entre una vasta bibliografía, pueden verse: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., «El principio de cooperación», en *Actualidad Administrativa*, 40, 2001, págs. 1333-1340; MENÉNDEZ REXACH, Á., «la cooperación, ¿un concepto jurídico», y MORELL OCAÑA, L., «Una teoría de la cooperación», en *Documentación Administrativa*, 240, 1994, págs. 11-50 y 51-70; ÁLVAREZ RICO, M., *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 71-110.

² El grupo parlamentario Ciudadanos propuso la supresión de este artículo (enmienda núm. 51), pues no consideraba justificada la creación de esta institución, que obedece —así lo expresaban— a «una concepción organicista de la política». Argumentaban que la multiplicación de órganos y organismos no solo introduce gastos, trámites y procedimientos que dificultan la toma de decisiones, sino que, además, no cumple la misión que se le atribuye. Además, tampoco concurren razones para su creación cuando, sin necesidad de la formalización que aquí se reclama, perfectamente podría existir. Nada impide que el presidente de la Comunidad se reúna con todos los presidentes de los cabildos para debatir sobre todo lo que consideren oportuno. *BOCG-C* núm. 10-4, 23 de noviembre de 2017, págs. 37-38.

presidentes de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. Su objeto es la deliberación de asuntos y la adopción de acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas. De todas formas, pese a que esta es la primera vez que se incluye en una disposición legal, la I Conferencia de Presidentes, y su constitución, se celebró el 28 de octubre de 2004 en la sede del Senado, y venía a reproducir una técnica orgánica de cooperación muy frecuente en otros países europeos y occidentales de estructura descentralizada o federal. Hoy incluso se ha planteado la conveniencia de su inclusión en la Constitución en el momento en el que se aborde su reforma³.

No obstante, la Conferencia de Presidentes autonómica ya se encontraba incorporada a la legislación canaria a través del artículo 141 de Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares (LCI), en relación con el artículo 1.2, lo que sucede es que ahora se eleva su categoría normativa, para adquirir rango estatutario. En este artículo, del que el precepto del EAC es en realidad un mero trasunto, se establece que la preside quien ostente la presidencia de Canarias y que la pertenencia a la misma es de carácter voluntario, como procede al encontrarnos ante un órgano de cooperación y no de coordinación. En el mismo, también se dispone que la secretaría será desempeñada por la persona titular de la consejería competente en materia de administraciones públicas.

Es más, la Conferencia de Presidentes canaria tiene ya una importante trayectoria normativa, aunque no práctica. Se contempló por primera vez, con el mismo origen, en el Decreto territorial 129/2008, de 3 de junio, por el que se aprobaba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, como un órgano adscrito a esta (disposición adicional undécima), sin mayor desarrollo. Tenor que se reprodujo, cuatro años más tarde, en el Decreto 27/2012, de 30 de marzo, que aprobaba el nuevo Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno⁴.

Por otro lado, su previsión estatutaria tampoco es una novedad dentro del bloque de la constitucionalidad, pues antes la recogió el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, aprobado por LO 1/2007, de 28 de febrero. Este estatuto, en idéntico numeral (artículo 74), establece que la Conferencia de Presidentes, integrada por el presidente de las Illes Balears y por los presidentes de los Consejos Insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, se constituirá, de acuerdo con los principios de cooperación, colaboración y lealtad institucional, como marco general y permanente de relación, deliberación, participación, formulación de propuestas, toma de acuerdos e intercambio de información entre el Gobierno de las Illes Balears y los Consejos Insulares de cada una de las islas en materias de interés común. Esta Conferencia autonómica, incluso, aprobó de manera inmediata su propio reglamento interno con fecha 27 de septiembre de 2007⁵ y, desde entonces, ha venido celebrando sesiones con cierta periodicidad⁶.

³ TAJADURA TEJADA, J. «La conferencia de presidentes: origen, evolución y perspectivas de reforma», en *Revista de Derecho Político*, 101, enero-abril, 2018, pág. 552.

⁴ Con apenas una leve diferencia, en el Decreto de 2008 era la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno la que prestaba apoyo administrativo a la Conferencia; en el de 2012, era el Comisionado/a para el Desarrollo del Autogobierno y las Reformas Institucionales y la propia Secretaría General los que se encargaban de esa función. Desde su previsión en la LCI de 2015, este órgano desaparece de la estructura orgánica de la Presidencia del Gobierno (*vid.* Decreto 4/2016, de 1 de febrero, v.gr.).

⁵ *BOIB* núm. 193, de 25 de diciembre de 2007.

⁶ Relevancia legal, empero, tiene la denominada Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación de Castilla y León, creada y regulada por la Ley territorial 7/2018, de 14 de diciembre (*BOE* núm. 21, de 24 de enero de 2019), también un órgano de cooperación multilateral semejante a la Conferencia de Presidentes.

Por ello, a falta del oportuno, si fuera conveniente⁷, desarrollo reglamentario, procede trasladar a la Conferencia de Presidentes canaria, *mutatis mutandis*, gran parte de la elaboración dogmática y del desarrollo normativo que se ha efectuado en torno a la Conferencia estatal, cuya organización y funcionamiento se ha regulado por un reglamento interno aprobado el 14 de diciembre de 2009⁸, y modificado con fecha 17 de enero de 2017⁹.

La Conferencia de Presidentes se constituye como un foro de encuentro y debate de todos los presidentes insulares sobre asuntos de interés común, con el objeto de facilitar la coordinación de las políticas de actuación de interés concurrente y la adopción de acuerdos que deban incorporarse a sus correspondientes ámbitos institucionales y competenciales. Al tratarse de un órgano de cooperación, su rasgo preponderante habrá de ser la voluntariedad (ya recogido en la LCI) y la participación en régimen de igualdad de todos los presidentes. Y si nos atenemos al reglamento interno de la Conferencia estatal, debería servir para debatir las grandes directrices de las políticas públicas, sectoriales y territoriales, de ámbito autonómico, las actuaciones conjuntas de carácter estratégico y los asuntos de importancia relevante para la comunidad autónoma, afectos a los ámbitos competenciales autonómico e insular, así como para potenciar las relaciones de cooperación e impulsar y orientar los trabajos de las conferencias sectoriales y de otros órganos multilaterales de cooperación.

En principio, la conferencia presenta una formación exclusivamente vertical, pues la integran no solo los presidentes insulares sino también el presidente del Gobierno de Canarias. Como se ha discutido respecto de la estatal, podría debatirse por igual en este estadio si aquella formación debería completarse con otra de carácter horizontal (solo con los presidentes insulares), pero quizás esta formación sea la que representa ya la Federación Canaria de Islas (FECAI), que hasta hoy ha demostrado un funcionamiento adecuado y una gran capacidad de interlocución, y que, creada en 1992, ha alcanzado su específica previsión legislativa en la disposición adicional primera de la LCI¹⁰. La FECAI no es otra cosa que una asociación de cabildos insulares formada por sus presidentes, a modo de la norteamericana Asociación Nacional de Gobernadores, a la que la ley, pese a la expresa prohibición del derogado artículo 35 de la Ley 14/1990¹¹, le reconoce la representación institucional de los cabildos insulares en sus relaciones con la Administración pública de la Comunidad Autónoma, y cuya presidencia se distribuye entre todos los presidentes con carácter rotatorio por un periodo de seis meses¹².

⁷ Pues no regular jurídicamente la Conferencia o un debate sobre esta alternativa, no debe soslayarse. Véase BOCANEGRA SIERRA, R.; HUERGO LORA, A., *La conferencia de presidentes*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 85-92.

⁸ Orden TER/3409/2009, de 18 de diciembre, por la que se dispone la publicación del reglamento interno de la Conferencia de Presidentes (BOE núm. 305, de 19 de diciembre de 2009).

⁹ Orden PARA/265/2017, de 23 de marzo, por la que se publica el Acuerdo por el que se modifica el reglamento interno de la Conferencia de Presidentes (BOE núm. 73, de 27 de marzo de 2017).

¹⁰ Por ello, algún autor ha considerado su coexistencia con la Conferencia de Presidentes como una «duplicidad innecesaria». De hecho, la Conferencia de Presidentes no deja de ser una reunión de la FECAI con el presidente del Gobierno de Canarias. Otra cosa distinta es la conveniencia de su institucionalización. Véase DOMÍNGUEZ VILA, A., «El régimen jurídico constitucional de los cabildos y los consejos insulares. La doctrina del profesor Luciano Parejo Alfonso», en VAQUER CABALLERÍA, M. *et al.* (coords.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pág. 2572.

¹¹ Este artículo prohibía todo tipo de mancomunidad o federación de cabildos insulares, ni siquiera para la prestación conjunta de servicios propios o transferidos (con la salvedad de artículo 41.2 LBRL). El actual artículo 3.1 LCI lo que prohíbe son las mancomunidades o federaciones de cabildos insulares precisamente para la prestación conjunta de servicios propios o transferidos, y autoriza la constitución de una asociación autonómica de cabildos insulares para la protección y promoción de sus intereses comunes.

¹² A nivel estatal, esta presentación horizontal se ha desarrollado primero a través de unos denominados Encuentros de Gobiernos Autonómicos, por iniciativa del Gobierno de Aragón (2008), que dio paso en 2010 a la denominada Conferencia de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Sobre este proceso, puede

Pero, en todo caso, la Conferencia de Presidentes ha de ser un foro u órgano estrictamente político. No adoptará acuerdos o decisiones jurídicamente vinculantes, pero sus integrantes, de conformidad con el reparto intraautonómico de competencias, deberán traducir en su ámbito esas decisiones en actos o acuerdos jurídicos. Tampoco es titular de ninguna competencia, por lo cual no altera en absoluto la distribución competencial. Este carácter de órgano meramente político debe reflejarse, además, en un funcionamiento flexible, que ha de acometerse sin demora si se pretende que en realidad cumpla sus objetivos y que no se convierta en la práctica en una institución de propensión retórica, sin virtualidad real alguna. También es importante fijarse una periodicidad (anual o semestral), si queremos que de verdad esta institución despliegue todo su potencial, puesto que hasta ahora se ha convocado en pocas ocasiones.

Su especial naturaleza impone que sus acuerdos deban ser fruto de un consenso plasmado en la unanimidad, bajo los principios de lealtad institucional, que incluye los de respeto competencial y buena coadministración, y de buena fe. La doctrina ha señalado (respecto de la estatal) que la eficacia de sus acuerdos es incompatible con el principio de mayoría¹³, sin perjuicio de que, asimismo como ocurre en la conferencia estatal (y también en la autonómica de Castilla y León), puedan aprobarse otros acuerdos o compromisos políticos adoptados por mayoría que funcionen con el carácter de meras recomendaciones.

También resulta una cuestión importante precisar si la participación de los presidentes puede ser delegable o no. En la Conferencia de Presidentes estatal la asistencia resulta indelegable (y también en la de Castilla y León), a lo que contribuye que se trate de un órgano de cooperación al máximo nivel político. No en vano, admitir esta posibilidad reduciría su nivel y aproximaría el órgano a otros instrumentos cooperativos, como a las conferencias sectoriales o al propio Consejo de Colaboración Insular, previsto en el artículo 128 LCI. Por lo tanto, debería ser una prescripción que recoja el reglamento que regule la institución, siendo únicamente admisible la sustitución por causa de enfermedad u otro impedimento que no permita a los presidentes el ejercicio de su función, siendo sustituidos en todo caso por un vicepresidente en funciones de presidente accidental.

En cuanto a su funcionamiento, señalemos cuando menos que la convocatoria ha de ser una atribución del presidente del Gobierno, como presidente de la conferencia, que se ocuparía también de la formación del orden del día, aunque deba admitirse la posibilidad de que los presidentes insulares (más de uno) propongan la inclusión en el mismo de determinados asuntos. Asimismo, como en la estatal (o en la de Castilla y León), deberá determinarse si se constituye un comité preparatorio o no, al modo en el que funcionan las comisiones económicas y jurídicas de la FECAL, pero en este caso con representación de la Presidencia del Gobierno.

Conviene advertir, por último, que el artículo 128 LCI prevé, como ya adelantamos, la existencia, en un escalón más abajo, del denominado Consejo de Colaboración Insular (inédito en el EAC) como el órgano de colaboración y cooperación permanente entre los cabildos insulares y la Administración de la Comunidad Autónoma, e integrado por un número igual de representantes de la Administración pública de la Comunidad Autónoma y de las administraciones insulares, ejerciendo de presidente el consejero o consejera competente en materia de administraciones públicas.

verse: GÁLVEZ, L. A.; RUIZ, J. G., «Estado autonómico, cooperación intergubernamental y Conferencia de Presidentes», en *Revista de Derecho Político*, 86, enero-abril, 2013, págs. 229-254.

¹³ TAJADURA, *op. cit.*, nota 3, pág. 557; BOCANEGRA; HUERGO, *op. cit.*, nota 6, pág. 69.

OTRAS REFERENCIAS ESTATUTARIAS

Artículo 105.2 y 194.2 EAC.

Artículo 74 EAIB.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE**BIBLIOGRAFÍA SUCINTA**

BOCANEGRA SIERRA, R., HUERGO LORA, A., *La conferencia de presidentes*, Iustel, Madrid, 2005.

GÁLVEZ, L. A.; RUIZ, J. G., «Estado autonómico, cooperación intergubernamental y Conferencia de Presidentes», en *Revista de Derecho Político*, 86, enero-abril, 2013.

SEGURA GINARD, L. J., «Comentario al artículo 74. Conferencia de Presidentes», en BLASCO ESTEVE, A., *Comentarios al estatuto de autonomía de las Islas Baleares*, Civitas, Madrid, 2008.

SUAY RINCÓN, J., «Sistema de relaciones interadministrativas (en particular las organizaciones supramunicipales) y de control», en VILLAR ROJAS, F.; SUAY RINCÓN, J., *Derecho Local de Canarias*, Iustel, Madrid, 2013.

TAJADURA TEJADA, J., «La conferencia de presidentes: origen, evolución y perspectivas de reforma», en *Revista de Derecho Político*, 101, enero-abril, 2018.

DE LOS MUNICIPIOS CANARIOS [ARTS. 75 A 76]

Artículo 75

Los municipios

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

JUAN MANUEL PADRÓN MORALES

TÉCNICO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS
FEDERACIÓN CANARIA DE MUNICIPIOS

1. *Los municipios, como entidades locales básicas de Canarias, gozan de personalidad jurídica propia y de autonomía plena para el ejercicio de sus competencias. Su gobierno, representación y administración corresponde a los ayuntamientos.*

2. *Los municipios canarios se rigen por lo dispuesto en las legislaciones del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias, dictadas en el ámbito de sus respectivas competencias.*

3. *Los municipios podrán agruparse, en los términos establecidos en la ley, para la gestión de sus competencias y la mejor prestación de servicios a sus ciudadanos.*

4. *Además de sus competencias propias, les corresponderá el ejercicio de las que les sean transferidas por leyes del Parlamento de Canarias o delegadas por el Gobierno, por los cabildos insulares u otras administraciones públicas. Las transferencias y delegaciones llevarán incorporadas los medios económicos, materiales y personales que correspondan.*

5. *En todo caso, los municipios, de acuerdo con el apartado anterior, podrán ejercer competencias, entre otras, en las siguientes materias:*

- a) *Consumo.*
- b) *Cultura.*
- c) *Deportes.*
- d) *Educación.*
- e) *Empleo.*
- f) *Juventud.*
- g) *Medio ambiente.*
- h) *Urbanismo.*
- i) *Patrimonio histórico.*
- j) *Igualdad de género.*
- k) *Protección civil y seguridad ciudadana.*
- l) *Sanidad y servicios sociales.*
- m) *Transporte.*
- n) *Turismo.*
- ñ) *Vivienda.*
- o) *Actividades clasificadas y espectáculos públicos.*

El actual Estatuto de Autonomía de Canarias, ha incorporado, *ex novo*, este artículo referido a los Municipios lo que supone el reconocimiento estatutario de su autonomía política y funcional, hasta ahora algo inédito. Basta recordar que en la anterior versión del EA¹ los Municipios tenían una presencia meramente testimonial².

Ello era debido a que, en la agenda del Gobierno de Canarias no tenía, salvo alguna rara excepción, un lugar prioritario los temas municipales, pues estos ocupaban, al contrario que en el resto de España, un lugar secundario en el proceso de descentralización que estaba llevando a cabo la CA. En este sentido, el entonces «estatuyente» canario había decidido apostar por los Cabildos Insulares como principales y únicos beneficiarios del proceso³.

Por el contrario, el Estatuto que se comenta, como ya hicieran los de «segunda generación»⁴ configura normativamente un «estándar de autonomía local» mucho más elevado⁵ y, por consiguiente, más respetuoso con los principios constitucionales y con los recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local⁶.

Así se ha pasado, en cuanto a la organización territorial de Canarias globalmente considerada, de un EA donde esta materia solo ocupaba un insuficiente artículo (Art. 23) que además hacía descansar todo el peso de dicha organización en «*siete islas que gozaban de autonomía plena para el ejercicio de sus intereses propios*» y donde la referencia a los Municipios se limitaba a un último apartado⁷; a este nuevo Estatuto que dedica todo un título propio a la «organización territorial de Canarias», dividido en dos capítulos independientes, uno para las Islas y su institución los Cabildos Insulares y otro para los Municipios y los Ayuntamientos.

¹ Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

² Las únicas referencias (modestas) a los Municipios que contenía el Estatuto de Autonomía de 1982, todas ellas gracias a la reforma del EA, que efectúa la Ley 4/1996, de 30 de diciembre, eran las presentes en los Art. 22.3 y 23.7, limitándose a señalar la posibilidad de los Ayuntamientos de poder ejercer funciones administrativas autonómicas por delegación o encomienda y para añadir, a las competencias propias de los Ayuntamientos, el ejercicio de aquellas otras que les pudiera delegar la Comunidad Autónoma. Junto a ellas, el Art. 62.3 atribuía a los Municipios la posibilidad de actuar como delegados y colaboradores del Gobierno Canario para la liquidación, gestión y recaudación de los tributos regionales.

³ Véase DOMÍNGUEZ VILA A., Tema 9, «El Régimen Municipal de Canarias», en *Derecho Público de Canarias*, págs. 215 y ss., Dirs. LÓPEZ AGUILAR, J.F. y RODRÍGUEZ DRINCOURT ÁLVAREZ, J.R., Thomson-Civitas 2006.

⁴ Se denomina así a aquellos textos estatutarios resultantes de los procesos de renovación que han tenido lugar a partir de 2006. Frente a la uniformidad (matizada) que ofrecían los Estatutos de primera generación, la característica en los de segunda generación es la diversidad o heterogeneidad.

No obstante, hay que tener presente que el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias es considerado como de «tercera generación». LÓPEZ AGUILAR, J.F., GARCÍA MAHAMUT, R., «El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias "tercera generación". Hecho diferencial y nuevo sistema electoral», en *REDC*, 39, 115, 2019, págs. 13-45.

⁵ No es de extrañar que los nuevos estatutos se ocupen de las entidades o gobiernos locales pues entre las preocupaciones políticas de este tiempo, en cada CA y en el conjunto de España, está el reforzamiento de los gobiernos locales, para el acercamiento —se dice— de la gestión pública a los ciudadanos. Éste es el sentido del «Pacto Local», que viene atrayendo la atención de la política y del Derecho público desde 1996 (si bien con escasos resultados prácticos). Véase VELASCO CABALLERO, F., «Estatutos de Autonomía y Régimen Local», *Fundación Manuel Giménez Abad: de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, Zaragoza, 2009, pág. 2 (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5746081.pdf>) (fecha de consulta: 24-06-2019).

⁶ PAREJO ALFONSO, L., «Autonomía local, régimen local básico y reformas estatutarias», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2009, núm. 309, págs. 7-57.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., «Régimen local y Estatutos de Autonomía». Madrid, Iustel, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 12, pág. 3.

VELASCO CABALLERO, F., *op. cit.*, «Estatutos de Autonomía y Régimen Local», pág. 25.

⁷ Ese último apartado (siete), en cualquier caso, se limitaba a señalar únicamente que: «a los Ayuntamientos, además de sus competencias propias, les corresponderá el ejercicio de aquellas que les delegue la Comunidad Autónoma».

El primero de los artículos que conforman ese capítulo II destinado a regular los Municipios es el presente Art. 75 que cuenta con 5 apartados cuyo contenido analizamos a continuación.

Su apartado primero reconoce los municipios como «*entidades locales básicas de Canarias*»⁸, gozando de personalidad jurídica propia y de autonomía plena para el ejercicio de sus competencias. Su gobierno, representación y administración corresponde a los ayuntamientos⁹.

Este reconocimiento de los Municipios como «entidades locales básicas» es coherente con lo estipulado en el Art. 64 de este mismo Estatuto donde se consagra, ahora sí, la organización territorial de Canarias: «en islas y municipios que gozan de plena autonomía para la gestión de sus respectivos intereses y para el ejercicio de sus competencias».

No obstante, siendo esta novedad un avance mayúsculo en la importancia que ostentan los Municipios en la construcción del edificio territorial de Canarias, habría sido deseable, que éstos, como ocurre con las islas, también tuvieran su propio apartado en un artículo tan destacado y preeminente de la estructura del propio Estatuto como es el segundo¹⁰, cuyo apartado tercero solo menciona a las islas como «*elementos esenciales de la organización territorial de Canarias*», obviando, incomprensiblemente, a los Municipios.

A pesar de dicha ausencia en el artículo 2, es justo reconocer, que con este apartado primero del art. 75, la autonomía municipal adquiere, por primera vez, carta de naturaleza en la norma de cabecera del ordenamiento autonómico canario. Su importancia es tal que la presente consagración de la autonomía municipal actúa como si de un dique de contención se tratara, impidiendo que un futuro e hipotético cambio en la jurisprudencia constitucional, reduzca el nivel de autonomía municipal en nuestra Comunidad Autónoma¹¹.

Pues bien, sobre el paraguas de este primer apartado, el segundo nos recuerda que «*los municipios canarios se rigen por lo dispuesto en las legislaciones del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias, dictadas en el ámbito de sus respectivas competencias.*» Siendo así, debemos tener presente que el principio de autonomía local, reconocido en los artículos 137 y 140 CE y ahora también en el presente Estatuto, ha de tener un contenido mínimo que el legislador, ya sea estatal como autonómico, debe respetar y que se concreta, como ha señalado con profusión nuestro TC¹² en el «... *derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias*»¹³.

Este núcleo esencial del autogobierno de los Municipios debe necesariamente ser respetado, como señalamos, por el legislador para que dichas Administraciones sean reconocibles como entes dotados de autogobierno¹⁴. Y una vez configurado dicho núcleo esencial, en forma de competencias, dicho respeto es igualmente exigible a las demás Administraciones de conformidad con la interpretación realizada por la mencionada doctrina del TC.

⁸ Téngase en cuenta que los Municipios también son entidades básicas del Estado. Art. 1.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁹ En consonancia con los Arts. 137 y 140 CE.

¹⁰ Dentro del título preliminar: Disposiciones Generales.

¹¹ VELASCO CABALLERO, F., *op. cit.*, «Estatutos de Autonomía y Régimen Local», págs. 25-26.

¹² STC 240/2006, de 20 de julio, que recoge lo declarado en las anteriores STC 32/1981 y 40/1998.

¹³ STC 101/2017 de 20 julio 2017, Rec. 2043/2014.

¹⁴ STS de 28 de junio de 2018.

Por tanto, los Municipios se rigen por lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica, pero éstas deben asegurar «niveles de capacidad decisoria tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses locales implicados»¹⁵. La STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 6, lo expresa del modo siguiente:

«para valorar si el legislador ha vulnerado la indicada garantía corresponde determinar:

- 1) *Si hay intereses supralocales que justifiquen (...) esta regulación;*
- 2) *Si el legislador (...) ha ponderado los intereses municipales afectados;*
- 3) *Y si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses.»*

En cuanto al apartado tercero, consagra el derecho de los «Municipios a agruparse, en los términos establecidos en la ley, para la gestión de sus competencias y la mejor prestación de servicios a sus ciudadanos».

Supone, dentro de su autonomía y marcado por su voluntariedad, la posibilidad, en manos de los Municipios, de utilizar distintas formas asociativas: mancomunales¹⁶, convencionales (Ej. Redes Municipales¹⁷, consorciales¹⁸ e incluso a través de la creación de «áreas metropolitanas» en línea con lo que ya prevé la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias¹⁹).

Esta posibilidad guarda una estrecha relación con el deber de colaboración y éste se encuentra *«implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que implanta la Constitución Española»*²⁰.

A este respecto no es baladí recordar que muchas de las últimas reformas legales que afectan a los Municipios (ej. Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local o Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²¹) tienden hacia el agrupamiento y al trabajo conjunto sobre la base de esos nuevos mandamientos

¹⁵ Entre otras, SSTC 154/2015, FJ 6 a); 41/2016, FFJJ 9, 11 b), y 111/2016, FFJJ 9 y 12 c).

¹⁶ Art. 44 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y 62 y ss. de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

¹⁷ El Ministerio de Política Territorial define a las Redes Municipales como agrupaciones voluntarias de municipios y otras entidades, que tienen por objeto fundamental el intercambio de experiencias y el desarrollo de proyectos y actuaciones en un determinado ámbito de actividad, con el objeto de aunar esfuerzos y conocimientos para actuar como grupo de presión y fortalecer su posición institucional.

A través de ellas se impulsa el desarrollo económico de los municipios, se produce un intercambio de experiencias, se trata de influir en las decisiones del Estado, la Unión Europea u organismos internacionales para que los intereses municipales sean considerados en la toma de decisiones, se logra un impulso de las políticas locales y se realizan acciones conjuntas de promoción y divulgación de conocimientos. La Base de Datos del Ministerio describe más de cuarenta redes de este tipo que trabajan en diferentes ámbitos sectoriales y tamaños de municipios (Red de Ciudades por el Clima, Red para la Biodiversidad, Ciudades Educadoras, Saludables, Infancia, por la Paz, Cooperación...). Extraído de: Fundación Democracia y Gobierno Local «Hacia un municipio inteligente: reflexiones finales y propuestas» Política municipal. Guía para la mejora de la calidad institucional y la eficiencia de los Gobiernos locales. (https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1142/guia_pol_munpal_09_cap6.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (16-06-2019).

¹⁸ Art. 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y 77 y ss de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

¹⁹ Arts. 65 y ss. de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

²⁰ STC 18/1982 de 4 mayo 1982, Rec. 220/1981.

²¹ Véase DOMÍNGUEZ VILA A. «Incidencia de la Ley 27/2013 en el hecho insular. Las CA de Canarias y Baleares». En *Estudio sobre la aplicación de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad Local*, Ed Tirant lo Blanch 2015.

y principios sobre los que debe pivotar la acción pública: eficiencia en la gestión de los recursos públicos, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, racionalización de las estructuras municipales, control de costes, aplicación de economías de escalas o reducción del gasto público.

Es por ello que no son pocos los que vislumbran un futuro donde las fórmulas intermunicipales deben cobrar aún mayor protagonismo²².

En el apartado cuarto se reconoce la posibilidad de que los Municipios sumen, a sus competencias propias, «*el ejercicio de las que les sean transferidas por leyes del Parlamento de Canarias o delegadas por el Gobierno, por los cabildos insulares u otras administraciones públicas*»²³.

Es importante destacar que el artículo garantiza, en todo caso, que estas «*transferencias y delegaciones lleven incorporados los medios económicos, materiales y personales que correspondan*»²⁴, lo que resulta bastante lógico, ya que la operación de delegación o de transferencia competencial se convertiría en pura ficción si junto con el establecimiento de las condiciones, contenido y alcance de las mismas no se realiza un desplazamiento económico que haga operativa la delegación o la transferencia²⁵ como ha expresado uno de nosotros²⁶.

Ésta es una posibilidad que ya está reconocida en la legislación básica estatal²⁷ y en la Ley 7/2015²⁸, pero con un matiz no menor. En la legislación básica estatal y sectorial autonómica, solo se alude a la «delegación» de competencias, pero nada dice de la posible «transferen-

²² Un ejemplo sería la propia Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) en uno de sus informes titulado «Cooperación y trabajo en red: presente y futuro para los Gobiernos Locales» llega a afirmar que: «Las fórmulas intermunicipales tienen que cobrar mayor protagonismo en el futuro, aportando un valor de eficiencia, allí donde el tamaño del municipio haga inviable la prestación de servicios o infraestructuras.»

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, 1, 4.ª ed., Madrid 1983, págs. 331-333.

²⁴ En cuanto a los medios personales, materiales y económicos, la legislación básica de régimen local introduce el matiz de que «no puede suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas» (Art. 27.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local) así como que «toda delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación. El incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquélla.» (Art. 27.6 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local). A este respecto el Tribunal Constitucional en su sentencia 101/2017, de 20 de julio, recuerda que: «las medidas estatales destinadas a desarrollar la garantía constitucional de la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE) pueden funcionar como límites a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. La STC 41/2016, FJ 11 a), ha declarado, en particular, que las previsiones del artículo 27.6 LBRL haya cobertura en el artículo 149.1 CE. Estando directamente destinadas a garantizar la suficiencia financiera del municipio, son «bases del régimen local cuando no normas sobre haciendas locales ex artículo 149.1.14 CE».

²⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. J., «El proceso de descentralización administrativa de la Comunidad Autónoma Canaria». *Actualidad Administrativa (LA LEY)*, Tomo 2.1999, pág. 605.

²⁶ DOMÍNGUEZ VILA A., «Comentario al artículo 142 CE», en *Comentarios a la CE. 40 aniversario, 1978-2018*, Ed Tirant lo Blanch, TII, págs. 1961 y ss.

²⁷ Art. 7 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local. En estos preceptos se añade como objetivo de dicha herramienta «mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». Además, la delegación debe acompañarse de una memoria económica, así como habrá de determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, que no podrá ser inferior a cinco años. También debe asegurarse el control de eficiencia que se reserva la Administración delegante.

²⁸ Art. 10.2 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

cia» de las mismas. Recordemos que la diferencia entre «transferencia» y «delegación» de competencias no se encuentra en sus caracteres irrevocables y revocable. Ambas son revocables, pues en otro caso se alteraría el orden constitucional de competencias. Consiste, por el contrario, en que la transferencia cambia el titular de la competencia, mientras que en la delegación lo que cambia es el sujeto que la ejerce.

Por último, el apartado quinto incluye un elenco de materias sobre las cuales los Municipios dispondrán de competencias, en plena coherencia con lo que ya había consagrado, previamente, el Art. 11 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

Esas materias son las siguientes:

- a) Consumo.
- b) Cultura.
- c) Deportes.
- d) Educación.
- e) Empleo.
- f) Juventud.
- g) Medio ambiente.
- h) Urbanismo.
- i) Patrimonio histórico.
- j) Igualdad de género.
- k) Protección civil y seguridad ciudadana.
- l) Sanidad y servicios sociales.
- m) Transporte.
- n) Turismo.
- ñ) Vivienda.
- o) Actividades clasificadas y espectáculos públicos.

Vienen a ser, prácticamente, las mismas materias establecidas en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, aunque en distinto orden²⁹ (ver cuadro anexo). Y decimos «prácticamente» porque la materia del «fomento y promoción del desarrollo económico y social municipal en el marco de la planificación autonómica» no ha encontrado acomodo en el nuevo Estatuto a pesar de integrarse en el catálogo de materias de competencia municipal del Art. 11 de la citada Ley 7/2015³⁰. Ahora bien, ello no impide que los Municipios puedan ejercer competencias en dicha materia a la luz de otro de los preceptos del propio Estatuto que, si garantiza, expresamente, el que las administraciones públicas canarias promuevan el desarrollo económico y social del Archipiélago (Art. 165.2).

Del mismo modo, sorprende, que mientras en la legislación básica estatal³¹ se asegura que los Municipios «ejercerán» las competencias que les asignen como propias las leyes sectoriales y la propia Ley 7/2015 en la misma línea que la legislación básica estatal, utiliza la expresión «asumi-

²⁹ En la Ley Sectorial se sigue un orden alfabético.

³⁰ Algo similar ocurre, en el caso de los Cabildos Insulares, con la materia de «aguas» que tampoco aparece en el listado de competencias insulares del Art. 70 de este Estatuto de Autonomía, cuando si se atribuía a estas corporaciones en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (Art. 6.2.t), por lo que se deja a opción del legislador autonómico.

³¹ Art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local.

rán»³², el Estatuto emplea, por el contrario, «podrán ejercer» como si su ejercicio estuviera subordinado al cumplimiento de algún supuesto requisito, que de ser así, podría incidir notoriamente en el desenvolvimiento efectivo de la autonomía municipal y, a la postre, reducir en exceso el ámbito competencial que integra el núcleo esencial de esta autonomía constitucionalmente garantizada³³.

Al margen de ello, en todo caso, la presencia de un listado de materias en el Estatuto sitúa a nuestra CA a la vanguardia del Estado Español en cuanto a «blindaje» de un amplio margen de asuntos dentro de los distintos sectores de la acción pública en donde se debe asegurar la intervención de la administración más cercana a las necesidades y demandas ciudadanas³⁴.

No ocurre lo mismo si abordamos la dimensión económico-financiera de la autonomía municipal (en su vertiente o ámbito de suficiencia de ingresos) donde el Estatuto ha perdido la oportunidad de regular esta cuestión, máxime cuando nuestro Ordenamiento Jurídico Autonomático cuenta con la Ley 3/1999, de 4 de febrero, del Fondo Canario de Financiación Municipal. Normativa que se convirtió, en su día, en una herramienta pionera, en cuanto al reconocimiento del derecho constitucional que tienen las Haciendas Locales a disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a los Municipios canarios³⁵.

Por el contrario, otras comunidades autónomas como la valenciana han incorporado a sus Estatutos este reconocimiento, como promotor de la autonomía municipal sobre la base del princi-

³² Art. 11 de la Ley 7/2015, de 1 de julio, de los Municipios de Canarias.

³³ El peligro del vaciamiento del espacio competencial de los municipios por la legislación sectorial ya fue advertido por uno de nosotros en, *op. cit.*, «Régimen local municipal de Canarias», Thomson-Civitas 2006.

³⁴ Solo tres Comunidades Autónomas, Cataluña, en su Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, Andalucía, a través de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía y Castilla y León con su Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, han incorporado, con anterioridad al canario, referencias expresas y concretas al marco competencial de los Municipios. Así, en Andalucía se enuncia un listado extenso de materias sobre las cuales se debe atribuir competencias propias de los ayuntamientos (art.92.2). Lo mismo ocurre en el caso catalán (Art. 84) si bien con la salvedad de que en este último las materias competenciales no se reservan a los municipios sino, genéricamente, a los «gobiernos locales» dejando que sea luego la ley quien determine qué gobierno local (municipio, comarca o veguería) ejerce cada competencia concreta (art.84.2). En el caso castellano-leonés, por el contrario, se establece una cláusula de competencia universal (art. 45.3).

³⁵ Al calor de la misma, y siguiendo nuestro ejemplo, otras CA han ido incorporando a su legislación, con el paso de los años, instrumentos de participación de los Municipios, en los impuestos autonómicos. Sin ánimo de ser exhaustivos, algunos ejemplos serían:

- El Fondo Regional de Cooperación Local de Castilla-La Mancha (Decreto 12/2000, por el que se fijan los criterios de reparto del Fondo Regional de Cooperación Local).
- El Fondo Regional de Cooperación Municipal de la Comunidad de Madrid (Decreto 66/2003, de creación del Fondo Regional de Cooperación Municipal de la Comunidad de Madrid destinado a sufragar gastos corrientes de los ayuntamientos).
- Los Fondos de Colaboración Económica con las Entidades Locales (Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears).
- El Fondo de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía).
- El Fondo de participación en los impuestos propios de la Comunidad de Castilla y León (Ley 10/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Entidades Locales vinculada a ingresos impositivos de la Comunidad de Castilla y León).
- O el más reciente de todos, el Fondo de Cooperación Municipal de la Comunitat Valenciana (Decreto 51/2017, de 7 de abril, del Consell, por el que se regula el Fondo de Cooperación Municipal Incondicionado de la Comunitat Valenciana).

pio de subsidiariedad³⁶. También la andaluza que alude, como fuente garantizada de recursos municipales, los ingresos de carácter incondicionado que perciban los Municipios procedentes de los presupuestos de otras Administraciones³⁷. Y a mayor abundamiento si cabe, en esta misma línea de compromiso estatutario de creación de fondos dotados a partir de los ingresos tributarios de las Comunidades Autónomas nos encontramos el caso balear³⁸, y más recientemente el extremeño³⁹.

AYTOS. EACAN 2018	LEY 7/2015	LRBRL
a) Consumo.	b) Consumo.	
b) Cultura.	c) Cultura.	m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.
c) Deportes.	d) Deportes.	l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.
d) Educación.	e) Educación.	n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.
e) Empleo.	f) Empleo.	
f) Juventud.	i) Juventud.	
g) Medio ambiente.	j) Medio ambiente.	b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
h) Urbanismo.	p) Urbanismo.	a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.
i) Patrimonio histórico.	k) Patrimonio histórico.	
j) Igualdad de género.	h) Igualdad de género.	

³⁶ El Art. 64.3 Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana señala que «por Ley de Les Corts, se creará el Fondo de Cooperación Municipal de la Comunitat Valenciana con los mismos criterios que el fondo estatal».

³⁷ Art. 191.2 y 192 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

³⁸ Art. 75.9 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

³⁹ Art. 60.2 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

AYTOS. EACAN 2018	LEY 7/2015	LRBRL
k) Protección civil y seguridad ciudadana.	l) Protección civil y seguridad ciudadana.	f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.
l) Sanidad y servicios sociales.	m) Sanidad.	
	n) Servicios sociales	
m) Transporte.	ñ) Transportes.	g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.
n) Turismo.	o) Turismo.	h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
ñ) Vivienda.	q) Vivienda.	
o) Actividades clasificadas y espectáculos públicos.	a) Actividades clasificadas y espectáculos públicos	
	g) Fomento y promoción del desarrollo económico y social municipal en el marco de la planificación autonómica.	
		c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
		d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.
		i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.
		j) Protección de la salubridad pública.
		k) Cementerios y actividades funerarias.
		ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Artículo 76

Consejo Municipal de Canarias

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

JUAN MANUEL PADRÓN MORALES

TÉCNICO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS
FEDERACIÓN CANARIA DE MUNICIPIOS

El Consejo Municipal de Canarias es el órgano de participación y colaboración de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y los ayuntamientos canarios, y particularmente el encargado de canalizar el parecer de los ayuntamientos en las iniciativas legislativas que afecten de forma específica a su organización y competencias. Su composición, organización y funciones serán determinadas por ley del Parlamento de Canarias.

Se regula en este precepto el Consejo Municipal de Canarias, como órgano de naturaleza política, expresión de la existencia de un Estado compuesto que trata de hacer efectivo los principios de participación¹ y colaboración² a nivel político.

No obstante, el Consejo Municipal de Canarias no es un órgano *ex novo*, de la reforma del Estatuto, sino que el propio legislador autonómico ya había mostrado su voluntad concreta de encauzar a través de este órgano las relaciones entre ambas administraciones cuando previó su creación en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias. Disposición normativa que lo cataloga como órgano de participación y colaboración «permanente» entre la administración autonómica y la municipal, asumiendo las funciones que en este ámbito venían asignadas a la otrora Comisión de Administración Territorial³.

¹ En consonancia con el principio constitucional de Autonomía Local (Art. 140 CE) para cuya efectividad se garantiza el derecho de los Municipios a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses (Art. 2.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local y Art. 4 y 6 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias).

² Según el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª, Sentencia de 15 Julio de 2003, Rec. 3604/1997, recordando lo ya manifestado por el Tribunal Constitucional, Pleno, en su Sentencia 214/1989 de 21 diciembre 1989, Rec. 610/1985: «las funciones atribuidas a los órganos de colaboración son ordinariamente deliberantes o consultivas, lo que evidencia que su interferencia en el ejercicio de las competencias por sus titulares efectivos queda en cualquiera de los casos total y absolutamente preservada, (...) se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación».

³ La Comisión de Administración Territorial, creada por la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (Art. 21) era, hasta la entrada en vigor de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, el órgano para la colaboración permanente entre la Administración de dicha Comunidad y la de las entidades locales. Su regulación estaba prevista en el Decreto 193/1993, de 24 de junio, de regulación de la Comisión de Administración Territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Según la Disposición Adicional Quinta de la citada Ley 7/2015:

«1. Se crea el Consejo Municipal de Canarias como órgano de participación y colaboración permanente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y los municipios canarios.

2. Corresponde al Consejo Municipal de Canarias la emisión de propuestas, informes, dictámenes y pareceres acerca de los criterios previstos para la efectividad de la coordinación, cooperación y colaboración entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y la de los municipios canarios y, en particular, las propuestas o iniciativas en materias que afecten a la administración municipal, la regulación del Fondo Canario de Financiación Municipal y de los recursos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, la planificación general de inversiones y subvenciones con incidencia municipal, así como cualesquiera otras funciones que le atribuyan legal o reglamentariamente.

En todo caso, el Consejo Municipal de Canarias deberá ser oído en las iniciativas legislativas y planificadoras que afecten de forma específica a la organización, competencias y financiación de los municipios.

3. El Consejo Municipal de Canarias estará compuesto por un núm. igual de representantes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y de las administraciones municipales, en la forma siguiente:

- a) La representación de la Comunidad Autónoma se integrará, con carácter permanente, por la persona titular de la consejería competente en materia de administraciones públicas, que desempeñará la presidencia del consejo, por la persona titular de la consejería competente en materia de hacienda y, en función de los asuntos a tratar, por las personas titulares de las consejerías competentes en las materias correspondientes, así como por el resto de miembros que designe el Gobierno al objeto de completar la paridad establecida.*
- b) Las entidades municipales estarán representadas por los alcaldes de los dos municipios que son sede de la capitalidad autonómica y un alcalde representante del resto de las corporaciones municipales por cada una de las islas, designado por la asociación de municipios más representativa de Canarias.*

4. Para la adopción de los acuerdos del consejo, será necesario el voto favorable de la mayoría de los representantes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y la de los representantes municipales.

5. Reglamentariamente se establecerá su organización y funcionamiento.»

En cumplimiento de esta última previsión legal de desarrollo se ha promulgado el Decreto 160/2016, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Municipal de Canarias, en cuyo Art. 1.2 apunta a su «carácter deliberante y consultivo» y a su adscripción a la «consejería competente en materia de administraciones públicas, si bien dispondrá de autonomía funcional para el cumplimiento de sus fines.»

Cabe destacar que el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo amplía, de forma considerable, el listado de competencias asignadas, por la Ley (Art. 2.2):

- «a) *La aprobación de las normas de funcionamiento interno del Consejo que sean necesarias en desarrollo del presente reglamento.*
- b) *El informe previo de las medidas que pretenda adoptar el Gobierno de Canarias para fomentar la fusión voluntaria de municipios y la constitución de mancomunidades municipales.*
- c) *El informe de los anteproyectos de ley en los que se atribuyan competencias a los municipios de Canarias o se establezca el régimen económico-financiero de las competencias de los municipios.*

Para la emisión del primero de los informes será necesario aportar la memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad, así como la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios.

En cualquier caso, cuando se trate de anteproyectos de Ley en los que se atribuyan competencias a los municipios de Canarias el informe a emitir por el Consejo deberá concluir si, a su juicio, se produce o no una merma o vulneración de la autonomía local, así como determinar si han sido asignadas adecuadamente las facultades o potestades que corresponden a cada ámbito material.

- d) *El informe de los proyectos de disposiciones reglamentarias de desarrollo de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, o que afecten a la organización y régimen jurídico general de las entidades municipales.*
- e) *El informe de los resultados de la revisión de la legislación sectorial para detectar y corregir las duplicidades de competencias administrativas entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, los cabildos Insulares y las entidades municipales.*
- f) *La emisión de propuestas de asignación o de delegación de competencias y funciones a las entidades municipales, incluyendo los criterios generales de financiación de las competencias delegadas.*
- g) *La solicitud de información conjunta de carácter fiscal y financiero que tenga trascendencia municipal.*
- h) *La elaboración de previsiones en relación al endeudamiento público, con incidencia municipal, así como el seguimiento y evaluación de resultados de los mismos.*
- i) *La propuesta de medidas tendentes a la armonización tributaria municipal en el ámbito en la Comunidad Autónoma de Canarias, con pleno respeto a la autonomía financiera de los municipios.*
- j) *La propuesta de medidas de armonización de criterios de la política presupuestaria y de la actividad financiera entre el sector público de la Comunidad Autónoma y los municipios canarios en lo que afecte a estos últimos, con pleno respeto a su autonomía.*
- k) *La propuesta de medidas y acciones a incluir en los Planes y Programas de la Comunidad Autónoma de especial interés para los municipios canarios.*
- l) *El informe previo de los Programas de colaboración financiera específicos para materias concretas de competencia municipal.*

- m) *El informe de los proyectos de ley por los que se establezcan regímenes municipales especiales.*
- n) *El informe y, en su caso, propuesta en relación con cualquier otro asunto de interés común para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y los municipios de Canarias que le sea solicitado o sometido a su consideración por el Gobierno de Canarias, la Consejería competente en materia de administraciones públicas o por la Federación Canaria de Municipios (FECAM).*
- ñ) *Las demás que le atribuya el ordenamiento jurídico.»*

Por otro lado, cabe señalar que este órgano consultivo, a efectos prácticos, ya viene operando tras constituirse en sesión celebrada el 21 de julio de 2017.

Hasta la fecha ha celebrado seis sesiones⁴ para tratar, como asuntos más relevantes desde el punto de vista legislativo, los anteproyectos de Ley de: Protección y Tenencia de Animales de Compañía de Canarias⁵, de modificación de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias como consecuencia del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias de fecha 3 de noviembre de 2015 (BOE núm. 39 de 15/02/2016)⁶ y de Servicios Sociales de Canarias⁷.

Con respecto a esta importante función que tiene el Consejo de «informar los anteproyectos de ley en los que se atribuyan competencias a los municipios de Canarias o se establezca el régimen económico-financiero de las competencias de los municipios», ésta vendría a ser una suerte de «sistema de alerta temprana»⁸, en respuesta a una lectura ciertamente avanzada y adecuada de los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local. En este sentido, el Consejo Municipal de Canarias debería convertirse en el órgano de garantía por excelencia de la autonomía municipal en Canarias frente a la actuación de los poderes públicos autonómicos, dado que su función fundamental es la de «alertar» a esos niveles de gobierno de que en sus actuaciones normativas en trámite se puede estar vulnerando el principio de autonomía municipal.

Así lo confirma el Consejo Consultivo de Canarias⁹ quien ha tenido ocasión de recordar que el citado informe «es preceptivo y que el incumplimiento de este trámite preceptivo vicia de invalidez a la Ley resultante, por vulneración, precisamente del Art. 76 EAC».

Por último, cabe señalar que órganos con similar naturaleza jurídica aparecen ya reconocidos en prácticamente la totalidad de los Estatutos de Autonomía de «nueva» o «segunda generación», como han sido designados aquellos textos estatutarios resultantes de los procesos de re-

⁴ Las sesiones celebradas por el Consejo Municipal de Canarias han sido los días: 21 de julio de 2017, 12 de abril de 2018, 7 de noviembre de 2018, 15 de febrero de 2019, 21 de febrero de 2019 y 8 de abril de 2019.

⁵ Esta iniciativa no llegó a presentarse en el Parlamento de Canarias de cara a su tramitación como Proyecto de Ley.

⁶ Vio la luz, definitivamente, como Decreto-ley 1/2019, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

⁷ Convertida en la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias.

⁸ Como salvaguarda de la autonomía municipal, los modelos más avanzados del derecho comparado, han recurrido técnicas denominadas sistemas de «alerta temprana» frente a políticas normativas que, eventualmente, pudieran afectar a la autonomía de los municipios. Es el caso de la Comisión de Gobiernos Locales de País Vasco (Art. 87 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de PV).

⁹ Dictamen 108/2019, de 26 de marzo, solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Canarias en relación con la Proposición de Ley de modificación de la Ley 3/1999, de 4 de febrero, del Fondo Canario de Financiación Municipal (EXP. 118/2019 PPL).

novación que han tenido lugar a partir de 2006¹⁰. Son los casos del: «Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña»¹¹, el «Consejo Andaluz de Concertación Social»¹², el «Consejo Local de Aragón»¹³, el Consejo de Cooperación Local de Castilla y León¹⁴ o la «Comisión Mixta de Cooperación entre la Generalitat y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias»¹⁵.

En cualquier caso, cabe matizar que, a diferencia de estos otros órganos autonómicos, el Consejo Municipal de Canarias, es el único que se creó *ex ante* la aprobación del respectivo Estatuto. Su incorporación, ahora, al articulado de la norma institucional básica de nuestra Comunidad Autónoma supone, reconocer y situar, al más alto nivel, en la cúspide de nuestro ordenamiento autonómico, al citado Consejo como mecanismo de relación entre ambos niveles de gobierno: el municipal y el autonómico.

¹⁰ MUÑOZ PÉREZ, D., y RIPOLL NAVARRO, R., «Aspectos del modelo autonómico de integración europea», en *Actualidad Administrativa*, núm. 2, Editorial Wolters Kluwer (<http://revistas.laley.es/Content/Inicio.aspx>) 14-06-2019.

¹¹ Art. 85 de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

¹² Art. 95 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía que remite a la Ley 5/2014, 30 diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local.

¹³ Art. 86 de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

¹⁴ Art. 51 de la LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

¹⁵ Art. 64 de la LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

TÍTULO IV

DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CANARIAS

Artículo 77

Competencia de los órganos judiciales

EZEQUIEL OSORIO ACOSTA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *La competencia de los órganos judiciales en Canarias se extiende en todos los órdenes jurisdiccionales e instancias que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales del Estado.*

2. *En las materias de derecho propio de la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia se extiende a todas las instancias y grados, incluidos, en su caso, el recurso de casación y el de revisión, en los términos en que determinen las leyes procesales del Estado.*

I. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

La relación existente entre las competencias propias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Justicia fue definida por la STC 108/1986, de 29 de julio (doctrina que ha sido reiterada de manera constante, *ad ex*. SSTC 56/1990, 62/1990, 105/2000, 31/2010, 162/2012, 224/2012, 71/2014 y 173/2014) en términos de separar dos esferas en el tenor literal del artículo 149.1.5.^a de la Constitución. Éste artículo reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia»; ello supone, según el Alto Tribunal, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; además de lo anterior, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí.

Esta unidad de la jurisdicción resulta en todo caso compatible con la existencia de «dos ámbitos materiales discernibles en relación con el Poder Judicial, de los cuales sólo el referido a la denominada «administración de la Administración de Justicia» puede ser objeto de atribución a las Comunidades Autónomas, siendo de la exclusiva competencia del Estado la «Administración de Justicia» en sentido propio», y siendo dicha unidad orgánica y funcional «compatible con el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de determinadas competencias en el ámbito de la «administración de la Administración de Justicia», cuando así resulta de su titularidad sobre competencias propias de la vertiente puramente administrativa al servicio de la función jurisdiccional del Estado» (STC 31/2010, FJ 42).

La distribución de competencias en esta materia presenta la particularidad de que las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de Administración de Justicia en

virtud de las llamadas «cláusulas subrogatorias»¹ y los límites generales a la operatividad de estas cláusulas subrogatorias como técnica de atribución de competencia a las Comunidades Autónomas, según el Tribunal Constitucional, son los siguientes:

- a) En primer lugar, hay que recordar que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato del art. 149.1.5 CE, sin perjuicio de la excepción relativa a la demarcación judicial.
- b) En segundo término, tampoco pueden las Comunidades Autónomas actuar en el ámbito de la "administración de la Administración de Justicia" en aquellos aspectos que la LOPJ reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos.
- c) En tercer lugar, la asunción de las facultades que corresponden al Gobierno encuentra un límite natural: El propio ámbito de la Comunidad Autónoma.
- d) En cuarto lugar, la remisión se realiza a las facultades del Gobierno lo que, en consecuencia, identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.
- e) En quinto lugar, al analizar cada uno de los supuestos concretos de invasión de competencias, el marco de enjuiciamiento no puede ser sólo la competencia residual sobre "administración de la Administración de Justicia"; ello porque en cada caso habrá que determinar si existen otros títulos competenciales con incidencia en la materia.

Lo anterior quiere decir que las Comunidades Autónomas, por el juego de la cláusula subrogatoria, no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto; y en las materias en que sí pueden entrar (la Administración de la Administración de Justicia) deberán respetar aquellos ámbitos y facultades que la LOPJ reserve al Estado.

Aplicando las anteriores consideraciones al artículo que ahora comentamos, resulta evidente que, hasta tanto no se produzca una reforma de la Constitución que otorgue mayores cotas de autogobierno y gestión a las Comunidades Autónomas, nada se puede innovar desde una Ley Orgánica como es el Estatuto de Autonomía en el ámbito de la denominada Administración de Justicia en su sentido estricto; y en el resto de ámbitos, deberá hacerlo bajo el paraguas que significan las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como señaló la Abogacía del Estado en el asunto conocido como «Sentencia del Estatuto Catalán» (STC 31/2010, de 28 de junio), *«la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña se enmarca en un nuevo ciclo de reformas estatutarias, que se encuentra precedido de dos períodos de construcción o de reforma estatutario-autonómicas tras la Constitución de 1978. El primero nació con ésta, continuó con los Pactos Autonómicos de 1981 y terminó con la aprobación del último Estatuto de*

¹ La STC 76/1983, de 5 de agosto, sienta, sin denominarlo así, el concepto de cláusula subrogatoria según el cual, *«(p)or lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo que determina el artículo 147.2, d), de la Constitución, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución», articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos, en los que éstos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a aquélla».*

Autonomía en 1983 (dejando al margen el caso de las ciudades autónomas). Asentado el modelo autonómico, se abrió un segundo período con los Pactos de 1992, que se caracterizó por una clara profundización del ámbito competencial de muchas Comunidades Autónomas y por la aprobación de múltiples reformas de Estatutos de Autonomía hasta 1999. Ahora asistimos a un tercer período, de reformas estatutarias, caracterizado, entre otros rasgos, por una mayor pretensión de autogobierno autonómico, con la correlativa mejora de la financiación de las Comunidades, y una mayor aproximación de las administraciones públicas y de la administración de justicia a los ciudadanos, y que, previsiblemente, va a afectar a todos los Estatutos autonómicos.»

El artículo 77² del Estatuto de Autonomía de Canarias incurre en lo que se conoce como atribución de la «competencia de la competencia» (Kompetenz Kompetenz en la doctrina alemana). Y a este respecto se ha señalado en numerosas ocasiones que dicho atributo es exclusivo del constituyente por lo que cualquier intento del Estatuto de Autonomía de incidir en ese ámbito conllevaría su declaración de inconstitucionalidad. Esa sería la lógica por la cual el autor del Estatuto ha acudido a la fórmula de la remisión en blanco, que no supone innovación alguna, y se remite en bloque a lo establecido en la LOPJ para salvaguardar ese equilibrio al que se refiere la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

Desde este punto de vista, y en una primera lectura, podría afirmarse que el artículo 77 del Estatuto resulta superfluo, innecesario y confuso. Superfluo e innecesario porque no aporta nada, desde el punto de vista legal, más allá de la remisión a lo que en cada momento establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial (legislación estatal) y las normas procesales (también legislación estatal —*ex* 149.1.6.^a CE). Y también resulta confuso porque la mención que hace en su párrafo segundo a los recursos de casación y de revisión en materia de derecho propio lo es para remitirse también en bloque a lo que establezca la legislación estatal, sembrando la duda de si es posible un recurso de casación o de revisión propio —en su sentido procesal—, esto es, con regulación diferente a como se encuentran en las leyes procesales.

Sin embargo, y siendo evidente que los Estatutos no pueden sustituir a otras leyes orgánicas ni invadir las reservas materiales que la Constitución ha expresado con carácter absoluto a favor de algunas de ellas, la duda surge cuando se plantea si desde su función de norma institucional básica de la Comunidad (art. 147.1 CE), resultaría imprescindible incluir en ella determinadas referencias a materias y órganos que tienen su regulación sustantiva en otras leyes orgánicas, manteniéndose estas previsiones estatutarias en la vertiente externa de aquellas reservas constitucionales específicas a favor de otras leyes orgánicas y limitándose a la pura recepción enunciativa de la institución o regulación constitucionalmente previstas, con expreso reenvío a la ley orgánica específica. Y éste es, a nuestro juicio, el ámbito en el que hay que entender la inclusión del artículo 77 que es, además, el que sistemáticamente inicia el Título IV del Estatuto que lleva por título «De la Administración de Justicia en Canarias».

Dicho en otras palabras, el contenido del artículo 77.1 resulta pertinente, necesario y oportuno, pues con el mismo el Estatuto estaría determinando el proceso de delimitación competencial remitiendo a las prescripciones de una Ley estatal, en cuyo supuesto el reenvío operado atribu-

² Este artículo, si bien ahora con una redacción más depurada, viene a reflejar el mismo contenido que tuviera el artículo 25 (luego 26) del primer Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 10/1982, de 10 de agosto). Ya entonces, y siguiendo la misma estela que el resto de Estatutos que se venían aprobando, se contempló la competencia de los órganos jurisdiccionales autonómicos remitiéndose al mismo contenido que estableciera la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ye a la Ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas. En tales casos la función de deslinde de competencias que la Ley estatal cumple no se apoya en una atribución general contenida en la Constitución, como ocurre en el caso de los Estatutos, sino en una atribución concreta y específica³. Se trata de una fórmula que permite delimitar las competencias sin cometer extralimitación de las funciones propias de las normas estatutarias y, por tanto, sin incurrir en inconstitucionalidad.

Sí resulta criticable a nuestro juicio, por confuso, el 77.2 pues nada aporta diferente, novedoso o adicional a lo ya señalado en el párrafo primero. Establecer en un primer párrafo la extensión de la jurisdicción de los órganos judiciales en Canarias, así como la extensión de la competencia funcional; y reservar para el segundo, lo relativo a la competencia objetiva, se traduce en una sistemática que no mejora la comprensión de la materia. Puestos a separar en párrafos, el artículo podía haberse dividido en varios párrafos más para no incurrir en confusión: uno para la extensión y límites de la jurisdicción de los órganos judiciales; otro para la delimitación de la competencia objetiva; otro más para la competencia funcional, con expresa mención a los recursos extraordinarios que se establezcan en materia de derecho propio; e incluso un apartado más para recordar que la competencia territorial también será en función de las determinaciones de la LOPJ. En nuestra opinión, establecer tal como hace este artículo 77.2 que los órganos judiciales en Canarias tendrán competencia en todos las instancias y grados que determinen las leyes procesales del estado, incluidos el recurso de casación y de revisión (párrafo segundo), no es diferente ni añade nada a decir sencillamente que los órganos judiciales en Canarias extienden su competencia en todos los órdenes jurisdiccionales e instancias que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales del Estado (77.1).

II. REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS

Presente con redacción similar en los siguientes Estatutos:

- Artículo 141, Estatuto de Autonomía de Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo).
- Artículo 94, Estatuto de Autonomía de Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero).
- Artículo 37 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (modificado por el artículo 41 de la LO 1/2006, de 10 de abril).
- Artículo 39, Estatuto de Autonomía de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre).
- Artículo 37 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (LO 7/1981, de 30 de diciembre).
- Artículo 43 del Estatuto de Autonomía de Cantabria (Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre).
- Artículo 36 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio).
- Artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Madrid (LO 3/1983, de 25 de febrero).
- Artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (LO 9/1982, de 10 de agosto).
- Artículo 60 del Estatuto de Autonomía de Navarra (LO 13/1982, de 10 de agosto).
- Artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia (LO 4/1982, de 9 de junio).

III. ESTUDIO DEL DESARROLLO LEGISLATIVO ANTERIOR

En su primera redacción dada por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, el artículo veinticinco, referido a la «Competencia de los órganos jurisdiccionales», tenía el siguiente tenor literal:

³ STC 76/1983, de 5 de agosto, asunto LOAPA.

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales de Canarias se extiende a:
 - a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, sin más excepciones que las establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y leyes procesales del Estado.
 - b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.
 - c) tra los actos y disposiciones de las Administraciones públicas, en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión.

Con posterioridad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.16 de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, se mantuvo la misma redacción, sin modificación, pasando a ser el artículo 26.

IV. JURISPRUDENCIA

- STC 108/1986, de 29 de julio (*BOE* núm. 193 de 13 de agosto).
- STC 56/1990, de 29 de marzo (*BOE* núm. 107 de 4 de mayo).
- STC 62/1990, de 30 de marzo (*BOE* núm. 109 de 7 de mayo).
- STC 105/2000, de 13 de abril (*BOE* núm. 119 de 18 de mayo).
- STC 31/2010, de 28 de junio (*BOE* núm. 172 de 16 de julio).
- STC 162/2012, de 20 de septiembre (*BOE* núm. 250 de 17 de octubre).
- STC 224/2012, de 29 de noviembre (*BOE* núm. 313 de 29 de diciembre).
- STC 71/2014, de 6 de mayo (*BOE* núm. 135 de 4 de junio).
- STC 173/2014, de 23 de octubre (*BOE* núm. 282 de 21 de noviembre).

BIBLIOGRAFÍA

MATEO DÍAZ, J. (1996), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias* (pág. 240). Instituto Canario de Administración Pública/Marcial Pons.

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y DEL FISCAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CANARIAS [ARTS. 78 A 81]**

Artículo 78

El Tribunal Superior de Justicia

PABLO SAAVEDRA GALLO
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *El Tribunal Superior de Justicia de Canarias es el órgano judicial en que culmina la organización judicial en Canarias sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, y es competente, en los términos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social, y para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto.*

2. *El Tribunal Superior de Justicia de Canarias es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales seguidos ante los órganos judiciales competentes de Canarias, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo. La Ley Orgánica del Poder Judicial y la legislación procesal del Estado determinarán el alcance y contenido de los indicados recursos.*

3. *Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Canarias la unificación de la interpretación del Derecho propio de Canarias.*

4. *Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Canarias.*

5. *El Tribunal Superior de Justicia de Canarias tendrá su sede en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, estableciéndose en Santa Cruz de Tenerife las salas necesarias para el adecuado funcionamiento del mismo.*

I. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: LÍMITES Y DESARROLLO

No es posible valorar el alcance y contenido de este precepto, como ocurre con mayoría de los que componen el Título IV del Estatuto de Autonomía canario vigente, sin tener bien presente los singulares elementos que condicionan el desarrollo de las competencias autonómicas en materia de Administración de Justicia. Por ese motivo, se destina este primer apartado a exponer, brevemente, esas condiciones, para pasar en el siguiente apartado a valorar el contenido del artículo sobre la base de lo señalado.

1) Poder Judicial unitario en un Estado compuesto

La primera condición la constituye el diseño unitario del Poder Judicial previsto en la Constitución Española de 1978 (CE), sin tener en cuenta la organización compuesta del Estado. No se escatiman previsiones constitucionales para dejar bien claro la configuración centralizada que se pretende¹. Sólo en dos puntos, en cuanto al Poder Judicial, se tiene en cuenta la estructura compuesta del Estado. En el art. 152.1 se permite a las Comunidades Autónomas intervenir en la fijación de las demarcaciones judiciales de su zona territorial; eso sí, *de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste*. Por otro lado, se contemplan los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) como órganos judiciales donde deberán finalizar todas las causas iniciadas en el territorio de las Comunidades Autónomas. Pero ninguna de las excepciones apuntadas, otorgan el más mínimo resquicio a la descentralización. Desde un primer momento, el Tribunal Constitucional (SSTC 15/1981, 38/1982 y 114/1994), en reiterada jurisprudencia, mantuvo la absoluta integración de los TSJ en la organización única del Estado, desvinculados de las Comunidades Autónomas².

2) Reivindicaciones de las Comunidades Autónomas en los estatutos de primera generación e interpretación equidistante del Tribunal Constitucional

A pesar del claro posicionamiento constitucional a favor de la vertiente centralizadora, ratificado por el TC, se contemplan en los estatutos de autonomía (de primera generación) normas relativas a la Administración de Justicia, operando como una especie de reivindicación permanente que pide un mayor equilibrio entre la unidad jurisdiccional y la descentralización política.

La técnica utilizada para articular esa reivindicación es singular: anticiparse a la futura en Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y regular aspectos de la Administración de Justicia en los estatutos de autonomía, mediante las denominadas *cláusulas subrogatorias*. Un ejemplo de este tipo de cláusula lo representa el art. 18.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979³.

¹ Se empieza proclamando el principio de unidad jurisdiccional como eje de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 117.5 CE). A continuación, en la misma Ley de leyes, se apunta el desarrollo del principio: un solo cuerpo de jueces y magistrados (art. 122.1 CE); un único órgano de gobierno del Poder Judicial (art. 122.2 CE); un Tribunal Supremo con jurisdicción en toda España y superior en todos los órdenes (art. 123 CE); y una también única ley orgánica lo regulará todo. Más adelante, al tratar las competencias, la llamada Administración de Justicia se incluye entre las exclusivas del Estado (art. 149.1.5 CE). Se insiste, por último, en reiterar la unidad e independencia del Poder Judicial (art. 152.1.2 CE). Ver: LÓPEZ GUERRA, *El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías*, en *Constitución y Poder Judicial. XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid, 2003, págs. 83 y ss. PORRAS RAMÍREZ, «La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009, págs. 265-268. REVERÓN PALENZUELA, B. *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado Autonomico*, Granada, 1996, págs. 32-35.

² Al respecto ver: ORTELLS RAMOS, «La Administración de Justicia en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana», en *Revista de las Cortes Valencianas*. Valencia, 2007, págs. 129-176. SÁNCHEZ BARRILAO, «Poder Judicial y unidad jurisdiccional en España», en *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado Autonomico. Estudios de Derecho Judicial*, núm. 90. Madrid, 2006, págs. 85-126. MONTERO AROCA. «Comunidad Valenciana y Administración de Justicia», en *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*. Núm.18, febrero-mayo 1997. Valencia, 1997, págs. 3-59. MORENO CATENA, «Los Jueces y la Constitución», en *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Madrid, 2004, págs. 591-614.

³ *Respecto a la administración de justicia, salvo la militar, corresponde a la Generalitat: 1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado* (art. 18.1 de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña).

El objetivo es bien claro: intentar impedir al legislador orgánico estatal realizar una aplicación estricta de la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.5. de la CE, convirtiéndola en una competencia compartida con las Comunidades Autónomas⁴.

No tardó mucho el TC en pronunciarse sobre la constitucionalidad de las pretensiones autonómicas, reflejadas en las mencionadas *cláusulas subrogatorias*. El intérprete supremo de la Constitución optó por una línea intermedia consistente en distinguir entre (STC 56/1990): 1) *Administración de Justicia* (incluye la función de juzgar y ejecutar lo juzgado y el gobierno del Poder Judicial); 2) *Administración de Administración de la Justicia* (correspondiendo a los medios, tanto personales como materiales, aportados para que jueces y magistrados realicen su función). De ese modo, los gobiernos de las Comunidades Autónomas, cuando lo establecían sus estatutos, pudieron gestionar el personal no jurisdiccional y la aportación de medios materiales; competencias que correspondían inicialmente al ejecutivo estatal. Fuera de los márgenes descritos, el TC (STC 105/2000) no permitió más desarrollo de las cláusulas subrogatorias⁵.

El legislador, en coherencia con lo señalado, ha establecido, en las sucesivas reformas de la LOPJ, un esquema de reparto de competencias a tres bandas (Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y los gobiernos de las Comunidades Autónomas), cuya efectividad se ha puesto reiteradamente en cuestión. Esquema en el que las Comunidades Autónomas tienen escasa participación: gestionar medios materiales y personal laboral, ser oídos en la determinación de las demarcaciones judiciales, participar en la formación de los funcionarios judiciales y poco más. Alejándose, notoriamente, de las pretensiones autonómicas.

3) Reivindicaciones autonómicas en los Estatutos de segunda generación

Ante la imposibilidad de reformar la Constitución introduciendo una estructura del Poder Judicial más acorde con el Estado compuesto y la pasividad mostrada por el ejecutivo central, las Comunidades Autónomas han vuelto a formular sus pretensiones por la única vía que tienen: los estatutos de autonomía. Con distinto alcance, en los estatutos denominados de segunda generación se intenta profundizar en las posibilidades ofrecidas por el marco constitucional de 1978, al objeto de acercar más la estructura del Poder Judicial al modelo descentralizado del Estado.

En general, las Comunidades Autónomas vienen realizando seis peticiones: a) hacer efectiva la culminación de la organización judicial de sus territorios en los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ); tal como establece el art. 152.1 de la CE y el art. 70 de la LOPJ; b) acercar el gobierno del Poder Judicial al territorio de cada comunidad, mediante la creación de los consejos de justicia autonómicos; c) autorizar mayor capacidad decisoria autonómica en la fijación de la plan-

⁴ En este sentido: DE OTTO Y PARDO, «Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1989, págs. 194-195. PORRAS RAMÍREZ, *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Madrid, 2007, págs. 51-52.

⁵ Expresamente, incidió en no autorizar su aplicación en las competencias con *dimensión supraautonómica*, como es la determinación del régimen jurídico de los funcionarios pertenecientes a cuerpos de carácter nacional. Competencia que siguió asignada al Ministerio de Justicia, a pesar de la recomendación de encomendarla a las Comunidades Autónomas, prevista en el Libro Blanco de la Justicia de 1997. Ver: *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1991. JIMÉNEZ ASENSIO, «Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia», en *Parlamento y Constitución*. Anuario, núm. 2, págs. 79-117; «Reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas», en *Parlamento y Constitución*, núm. 7, 2003, págs. 10 y ss.

ta judicial de su territorio y en la creación de órganos judiciales; d) ampliar la autonomía en la ordenación y gestión del personal de la Administración de Justicia y los espacios de intervención; e) redefinir las competencias del Tribunal Supremo (TS) y de los TSJ⁶.

Se trata de reivindicaciones normativas carentes de eficacia directa, puesto que los márgenes de las competencias autonómicas en materia de justicia sólo pueden ser fijados por el legislador orgánico estatal, vía LOPJ, como reiteradamente ha señalado el TC (SSTC 56/1990 y 62/1990). Precisamente, son las continuas negativas del legislador estatal a ampliar esos límites, las que sirven de motivo para formular las reivindicaciones autonómicas.

II. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS: CULMINA LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL, UNIFICA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PROPIO Y RESUELVE LA REVISIÓN CONTRA SENTENCIAS FIRMES

Una vez examinadas las condiciones por las que se ha desarrollado la Administración de Justicia en los estatutos de autonomía, estamos en posición de abordar el análisis del art. 78 del vigente Estatuto canario.

Debe apuntarse, en primer lugar, que el precepto seleccionado contiene, como el resto de las normas estatutarias del título destinado a la Administración de Justicia, según tengo expuesto, reproducciones de la LOPJ y peticiones destinadas al legislador orgánico estatal; todas ellas relativas, en este apartado, al Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por ese motivo, el examen se debe realizar separando ambos aspectos y teniendo en cuenta las previsiones contempladas en los otros estatutos de autonomía, especialmente los que integran la llamada segunda generación.

1) Reproducción de las competencias contempladas en la LOPJ

El primer referente tiene que ser la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia prevista en el capítulo III del título IV de la LOPJ (arts.70-79), que desarrolla lo establecido en el art. 152.1 de la CE. De la que destaco lo siguiente: a) culminan *la organización judicial en el ámbito territorial* de la Comunidad Autónoma; b) extienden *su jurisdicción* a ese ámbito territorial; c) están integrados por las Salas: *de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-administrativo y de lo Social*, alcanzando su jurisdicción, por tanto, a los cuatro órdenes jurisdiccionales; y d) *toman el nombre de la Comunidad Autónoma*.

En el apartado 1 del artículo que comento se reproducen las previsiones normativas de la LOPJ señaladas. Todos los estatutos de autonomía, con mayor o menor intensidad, establecen una medida semejante⁷.

La segunda reproducción de previsiones contempladas en las leyes estatales se contempla en el apartado 5 del artículo del Estatuto de Autonomía canario que comentamos. Al indicar que el TSJ de Canarias tendrá su sede en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, estableciéndose en Santa Cruz de Tenerife las Salas necesarias para el adecuado funcionamiento del mismo. Ambas

⁶ PORRAS RAMÍREZ, «La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación», cit., pág. 271.

⁷ Ver más adelante el apartado III, referencia a otros estatutos en relación con el apartado 1 del artículo 78 del Estatuto de Autonomía canario.

previsiones se contemplan en la LOPJ. Históricamente, es la primera ocasión en la que el Estatuto canario determina la sede del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Hasta la aprobación de la reforma del 2018, la fijación de la sede en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria se realizó al amparo de lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda de la LOPJ⁸. En la regulación del TSJ de Canarias contenida en el Estatuto canario aprobado en 1982 (art. 23), se optó por no fijar su sede. También es la primera oportunidad en la que se mencionan en el Estatuto canario las Salas del TSJ establecidas en Santa Cruz de Tenerife, reproduciendo, lo previsto en el apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de la LOPJ⁹, al amparo del art. 78 del mismo texto normativo.

2) Competencias solicitadas al legislador orgánico estatal

Los apartados 2, 3 y 4 del artículo que comentamos se destinan, como ya anticipé, a la misión de solicitar del legislador estatal la introducción de reformas orientadas, aparentemente, a otorgar un papel más preponderante al TSJ de Canarias. No constituyen una novedad en el panorama estatutario español: varios estatutos de autonomía de segunda generación ya las contemplan para sus respectivos tribunales superiores. A mi juicio, la valoración de tales peticiones estatutarias, como otras que se puedan formular en futuras reformas, resulta conveniente abordarla a partir de dos premisas comunes a todas.

Se trata de medidas, en primer lugar, que no se dirigen prioritariamente a reforzar la posición de los TSJ, aunque pueda ser un efecto secundario, forman parte de un objetivo mucho más amplio y profundo: la obligación constitucional que tiene el legislador ordinario y los jueces de garantizar a todos los ciudadanos la aplicación uniforme e igualitaria de la ley¹⁰. De hecho, su autoría no corresponde a las Comunidades Autónomas, tienen su origen en propuestas que, en un periodo de ya casi veinte años, vienen realizando el Gobierno estatal, el Consejo General del Poder Judicial los magistrados del TS, diversos sectores de operadores jurídicos y la doctrina científica¹¹, ante la imposibilidad material del TS de poder cumplir su principal función. Debemos, pues, dar por superado, después del ya largo recorrido constitucional y estatutario, el debate sobre el perfil constitucional de los TSJ, al no ser el centro de la cuestión, dado que su doble condición no es objeto de discusión¹²: 1) son órganos del Estado, integrados en un único Poder Judicial contemplado en la Constitución, naturaleza estatal que se ratifica en la LOPJ (arts.: 26, 34, 70 y 71); y 2) son órganos con una evidente dimensión autonómica, expresada en el art. 71 de la LOPJ, puesto que su creación se debe a la presencia de las Comunidades Autónomas, con las

⁸ En caso de no estar prevista la sede en el Estatuto de Autonomía, *tendrán su sede en la misma ciudad en que la tenga la Audiencia Territorial existente en la Comunidad Autónoma a la fecha de entrada en vigor de esta ley* (Disposición Adicional Segunda, apartado 2, de la LOPJ).

⁹ *En Santa Cruz de Tenerife se crean una Sala de lo Social y otra de lo Contencioso-Administrativo, integradas en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias* (Disposición Adicional Tercera, apartado 2, de la LOPJ).

¹⁰ Un análisis amplio sobre las distintas opciones se puede ver en: RAMOS MÉNDEZ, «¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación (Estudios en homenaje del prof. Almagro Nosete)*, Madrid, 2007, págs. 107 a 134. En la misma obra colectiva ver también ORTELLS RAMOS, «Tribunal Supremo Español: un tribunal en busca de identidad», págs. 31 a 106.

¹¹ Por todos ver: *Del modo de arreglar la justicia. Informe y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia*, Madrid, 2000. En particular, ver en el *Libro Blanco de la Justicia*, 1997, pág. 167, la propuesta del CGPJ de limitar la casación y la conveniencia de atribuir determinadas funciones del TS a los TSJ, ante la crítica situación de la Sala primera del TS.

¹² CALDERÓN CUADRADO, «El Tribunal Superior de Justicia», en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 18, 1997, págs. 147-181.

que mantienen una relación territorial, pero no orgánica¹³. El problema es otro: conseguir que ambos altos órganos jurisdiccionales puedan cumplir eficazmente sus funciones constitucionales, mediante un reparto equilibrado de competencias, al objeto de alcanzar con plena eficacia la garantía constitucional de justicia a la que tienen derechos los ciudadanos¹⁴.

El legislador estatal, y esta es la segunda premisa, es el responsable, por mandato constitucional, de adoptar, con la forma y contenido que estime oportunas, las medidas dirigidas a obtener el objetivo fundamental indicado: determinando, por un lado, la competencia funcional de los TSJ y del TS, conforme a las dos únicas indicaciones de los constituyentes, los procesos iniciados y sustanciados en el ámbito territorial de la comunidad autónoma deben fenecer en el TSJ (art. 151.1.2 de la CE) y el TS es el órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (art. 123 de la CE); y, estableciendo, por otro lado, un sistema de recursos que permita el ejercicio del marco competencial con la máxima eficiencia. Misión y facultades que han sido ejercidas por el ejecutivo estatal, hasta la fecha, de manera muy deficiente, según expondré más adelante. A pesar de disponer de abundantes propuestas y estudios al respecto, provenientes, como ya señalé, de todos los sectores.

Sobre la base de ambas premisas, veamos cada una de las peticiones contenidas en el artículo que se comenta.

El legislador estatutario canario envía, por este medio tan peculiar, una primera solicitud de reforma al legislador estatal. No les pareció suficiente a sus redactores con el texto contemplado en el apartado 1 del art. 78, estimaron necesario insistir en que el alto tribunal canario *es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales seguidos ante los órganos judiciales competentes de Canarias, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina* (apartado 2 del art. 78)¹⁵. Para la mayoría de los autores, no se trata de una mera insistencia, lo que está reclamando el legislador estatutario es el conocimiento y resolución, por parte de los TSJ, de los recursos de casación por infracción de ley, atribuidos tradicionalmente al TS. En su opinión, *no existe óbice constitucional para que los Tribunales Superiores puedan fijar doctrina en todas las materias, tanto si se trata de Derecho estatal, como autonómico, siempre que se reserven al Tribunal Supremo aquellos recursos estimados indispensables para garantizar su función consistente en reconducir a la unidad todo el ordenamiento*¹⁶.

Efectivamente, no se observa impedimento constitucional alguno, siempre que se respete la supremacía del TS, a través del correspondiente recurso de unificación de la doctrina jurisprudencial u otro instrumento semejante, para que los TSJ asuman el conocimiento y resolu-

¹³ LÓPEZ GUERRA, «Estado autonómico y Tribunales Superiores de Justicia», en *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Prof. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, 2001, págs. 459-475.

¹⁴ Un análisis amplio sobre las distintas opciones se puede ver en: RAMOS MÉNDEZ, «¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación (Estudios en homenaje del prof. Almagro Nosete)*, Madrid, 2007, págs. 107 a 134. En la misma obra colectiva ver también ORTELLS RAMOS, «Tribunal Supremo Español: un tribunal en busca de identidad», págs. 31 a 106.

¹⁵ Tres Estatutos de autonomía de los llamados de segunda generación contemplan la misma previsión. Ver más adelante el apartado III, referencia a otros estatutos en relación con el apartado 4 del artículo 78 del Estatuto de Autonomía canario.

¹⁶ PORRAS RAMÍREZ, «La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación», cit., pág. 275. Del mismo autor ver: «Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición de los Tribunales Superiores de Justicia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2003, núm. 67, págs. 69-87.

ción de los recursos de casación. Muestra de ello es que en el derecho vigente se les atribuye la competencia funcional del recurso de casación relativo al Derecho Civil, Foral o especial propio de la Comunidad Autónoma (art. 73 LOPJ), el llamado recurso de casación mixto fundamentado conjuntamente en Derecho Civil común y Derecho civil foral o especial de la CA (art. 54.1.a de la LPDJ, excepto si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional) y el recurso de casación por infracción procesal (arts. 466, 468 y ss. de la LEC 2000)¹⁷. El legislador estatal tiene la responsabilidad de responder a esta petición, que vienen reclamando desde hace tiempo todos los sectores jurídicos¹⁸, estableciendo un sistema equilibrado de competencias del TS y los TSJ, con el fin de que puedan cumplir su papel constitucional. Al respecto, considero que debe tener cuenta, de entrada, dos observaciones: 1) es indispensable crear una sala de lo civil y otra de lo penal separadas en los TSJ, una también antigua reivindicación¹⁹; 2) resulta necesario evitar repetir situaciones como la ofrecida por la muy deficiente regulación del recurso de casación por infracción procesal citado, en situación de *transitoriedad permanente*.

Limitar la función unificadora del TS a la interpretación del Derecho estatal, otorgando esa función al TSJ de Canarias en cuanto al Derecho propio canario, constituye la solicitud prevista en el apartado 3 del artículo 78²⁰. Petición que puede estimarse aceptada por el legislador estatal al introducir el llamado recurso de casación autonómico (apartados 3 y 4 del art. 86 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, modificados por la disposición final 3.1 de la LO 5/2015, de 21 de julio), respondiendo a las múltiples propuestas que se habían formulado desde diversos

¹⁷ Como es bien sabido, el recurso de casación extraordinario por infracción procesal, regulado en los arts. 468 a 476 de la LEC, se encuentra inmerso en una situación de transitoriedad permanente, al establecerse en la Disposición Final 16.^a de la LEC que en tanto no se confiara a los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) la competencia para conocer de este recurso, éste procederá por los motivos previstos en el Art. 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el Art. 477, y la competencia corresponderá a la Sala de lo Civil del TS. Desde el primer momento fue muy criticado por la doctrina, aunque las críticas no incidían especialmente en la competencia de los TSJ, sino en la configuración fraccionada del recurso. A respecto ver: GIMENO SENDRA, «El recurso extraordinario por infracción procesal», en *Presente y futuro del Proceso Civil*, Barcelona, 1998, pág. 308; MOLINA SERRANO, «Consideraciones sobre el recurso extraordinario por infracción procesal y las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia», en *Revista General de Derecho*, 2000, núm. 669, págs. 7310 y ss.; SAAVEDRA GALLO, «Comentarios al art. 466 de la nueva LEC», en *Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*, Oviedo, 2000, pág. 324.

¹⁸ Por todos, ver a VALLESPIN PÉREZ, «El papel de los Tribunal Superiores de justicia en la casación civil», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*, Madrid, 2008, págs. 548-549, que propone: *un recurso atribuido a los TSJ en todos aquellos casos que merecen un control jurisdiccional de último grado, pero que por razón de la cuantía o la materia, no hayan o no puedan acceder al TS. ... deberían asumir el conocimiento de todos los recursos que no sea capaz de aceptar el TS. Al TS podría reservarse el conocimiento de los recursos de casación contra sentencias dictadas en asuntos de gran trascendencia social o elevada cuantía. De igual forma, también se le debería atribuir el conocimiento de un recurso para unificación de doctrina en aquellos casos en los que se pueda observa discrepancia entre las resoluciones de los TSJ, o entre el TSJ y el propio TS. Esta desconcentración, fundamentada en el principio de la carga de trabajo soportable por parte de los órganos jurisdiccionales, permitiría, de una parte, acercar al ciudadano los centros de decisión judicial, favoreciendo un mejor respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, y de otra, que el TS cubriese las diversas materias jurídicas para disponer en todas ellas de jurisprudencia unificada.*

¹⁹ Es una petición que se viene formulando desde el primer momento: MONTERO AROCA, *La reforma de las Salas de lo Civil y Penal*, Poder Judicial, 1991, págs. 103 y ss. RAMOS MÉNDEZ, *Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo: reflexiones sobre un despropósito*, Justicia, 1991, pág. 523 ZUBIRI DE SALINAS, «Las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia: un futuro imperfecto», *Jueces para la Democracia*, núm. 37, 2000, pág. 40. VALLESPIN PÉREZ, cit., pág. 542.

²⁰ Ver más adelante el apartado III, referencia a otros estatutos en relación con el apartado 3 del artículo 78 del Estatuto de Autonomía canario.

sectores²¹. Ello no es óbice para censurar su muy deficiente regulación, que esta dando lugar a numerosos problemas interpretativos, no resueltos en la actualidad, a pesar de la intervención del TC, por lo que se reclama una urgente reforma²².

Por último, trasladar al TSJ canario la competencia funcional de la resolución de los incorrectamente llamados recursos extraordinarios de revisión contra sentencias firmes dictadas por los órganos judiciales de Canarias, previstos en varias leyes procesales²³, en estos momentos radicada mayoritariamente en el TS, es la petición prevista en el apartado 4 del artículo 78²⁴. No se observa ningún impedimento constitucional para aceptar esta petición, siempre que, como con las anteriores, se asegure la supremacía del TS, mediante un recurso de unificación o instrumento semejante de la interpretación de los presupuestos de la revisión²⁵. Planteamiento que ratifican: el apartado 1.b del art. 73 de la LOPJ, otorgando a la Salas de lo Civil y Penal de los TSJ el conocimiento de la revisión contra las sentencias firmes dictadas por los órganos jurisdiccionales en materia del Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma, apartado 3 del art. 10 de la LJCA, atribuyendo a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ el conocimiento de la revisión contra las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y el intento del ejecutivo estatal de introducirla, con carácter general, en el orden jurisdiccional civil (Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de organización territorial de la Administración de Justicia de 14 de julio de 2005)²⁶.

En definitiva, a la vista de todo lo expuesto, puede afirmarse que los redactores de la reforma del Estatuto de Autonomía canario de 2018, en cuanto al artículo que comentamos, optaron por reiterar el contenido del art. 23 (luego 24) del Estatuto original (aprobado en 1982) y sumarse a las máximas peticiones estatutarias que se vienen formulando al legislador orgánico estatal en esta materia, siguiendo claramente la estela de las comunidades autónomas con una postura más combativa. Pero, como se ha expuesto reiteradamente, son simples peticiones carentes de fuerza normativa. Toca esperar una respuesta del legislador estatal, a la altura de las circunstancias, que esperemos no necesite el posterior y tradicional pronunciamiento del TC.

III. REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS

El apartado 1 del artículo comentado presenta una redacción similar o igual en los siguientes estatutos de autonomía: art. 140.1, EA de Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto); art. 95.1, EA de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto); art. 93.1 EA de Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero); art. 33.1 EA de la Comunidad Valenciana

²¹ Un resumen de las propuestas puede verse en: Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Madrid, 2013, págs. 29 a 37.

²² Un resumen de los diversos problemas interpretativos puede contemplarse en la STC 128/2018 de 29 de noviembre.

²³ Art. 509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; arts. 956 y 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativo; y 236 de la Ley de la Jurisdicción Social. Su resolución corresponde a las diversas Salas del TS (arts. 56, 57, 58 y 59 de la LOPJ).

²⁴ Ver más adelante el apartado III, referencia a otros estatutos en relación con el apartado 4 del artículo 78 del Estatuto de Autonomía canario.

²⁵ En el mismo sentido ver: VALLESPIN PÉREZ, «El papel de los Tribunales Superiores de justicia en la casación civil», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*, Madrid, 2008, pág. 541.

²⁶ Art. 73.1 LOPJ: *La Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de justicia conocerá, como Sala de lo civil: b) De la revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil, que tengan su sede en la CA, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.*

(LO 1/2006, de 10 de abril); art. 40.1, EA de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre); art. 36, EA de Asturias (LO 7/1981, de 30 de diciembre); art. 42 EA de Cantabria (Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre); art. 35, EA de La Rioja (Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio); art. 45, EA de Madrid (LO Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio de reforma del Estatuto); art. 23, EA de Castilla-La Mancha (LO 9/1982, de 10 de agosto); art. 59.1, EA de Navarra (LO 13/1982, de 10 de agosto); art. 34.2, EA de la Región de Murcia (LO 4/1982, de 9 de junio); art. 34.1, EA de País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre); art. 21, EA de Galicia (LO 1/1981, de 6 de abril); art. 63.1, EA de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto); art. 50.1, EA de Extremadura (LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto).

El apartado 2 del artículo comentado presenta una redacción similar o igual en los siguientes estatutos: art. 140.2 del EA de Andalucía; art. 95 EA de Cataluña; art. 33.2 EA de la Comunidad Valenciana.

El apartado 3 del artículo comentado presenta una redacción similar o igual en los siguientes estatutos: art. 93.3 EA de Cataluña; art. 140.3 EA de Andalucía; art. 63.2 EA de Aragón; art. 50 EA de Extremadura.

El apartado 4 del artículo comentado presenta una redacción similar o igual en los siguientes estatutos: art. 93.4 EA de Cataluña; art. 140.3 EA de Andalucía; art. 63.2 EA de Aragón; art. 50.2 EA de Extremadura.

IV. DESARROLLO LEGISLATIVO ANTERIOR

En su primera redacción dada por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, el artículo veintitrés, tenía el siguiente tenor literal: *Uno. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias es el órgano jurisdiccional que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponda al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el territorio canario. Dos. En él se integrarán los Tribunales de Justicia con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.* Con posterioridad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, se mantuvo la misma redacción, sin modificación, pasando a ser el artículo 24.

V. JURISPRUDENCIA

SSTC 15/1981, de 7 de mayo (BOE núm. 121 de 21 de mayo); 38/1982, de 22 de junio (BOE núm. 169 de 22 de junio); 56/1990, de 29 de marzo (BOE núm. 107 de 4 de mayo); 62/1990, de 30 de marzo (BOE núm. 109 de 7 de mayo); 114/1994, de 14 de abril (BOE núm. 117 de 17 de mayo); 105/2000, de 13 de abril (BOE núm. 119 de 18 de mayo); 31/2010, de 28 de junio (BOE núm. 172 de 16 de julio); 162/2012, de 20 de septiembre (BOE núm. 250 de 17 de octubre); 224/2012, de 29 de noviembre (BOE núm. 313 de 29 de diciembre); 128/2018, de 29 de noviembre (BOE núm. de 309 de 24 de diciembre).

BIBLIOGRAFÍA

MORENO CATENA, «Los Jueces y la Constitución», en *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Madrid, 2004, págs. 591-614.

ORTELLS RAMOS, «La Administración de Justicia en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana», en *Revista de las Cortes Valencianas*. Valencia, 2007, págs. 129-176.

— *Tribunal Supremo Español: un tribunal en busca de identidad*, págs. 31 a 106.

PORRAS RAMÍREZ, «La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009, págs. 265-268.

RAMOS MÉNDEZ, «¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación (Estudios en homenaje del prof. Almagro Nosete)*, Madrid, 2007, págs. 107 a 134.

REVERÓN PALENZUELA, B., *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado Autonómico*, Granada, 1996, págs. 32-35.

SÁNCHEZ BARRILAO, «Poder Judicial y unidad jurisdiccional en España, en Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado Autonómico». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 90. Madrid, 2006, págs. 85-126.

VALLESPIN PÉREZ, «El papel de los Tribunal Superiores de justicia en la casación civil», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*, Madrid, 2008, pág. 541.

VVAA, *Del modo de arreglar la justicia. Informe y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia*, Madrid, 2000.

Artículo 79

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia

ANTONIO DORESTE ARMAS

MAGISTRADO. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS
PROFESOR ASOCIADO DE UNIVERSIDAD
PRESIDENTE EMÉRITO DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS
PROFESOR TEU DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA, EN EXCEDENCIA
PROFESOR TUTOR DEL CENTRO ASOCIADO DE LA UNED

1. El presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias es el representante del Poder Judicial en Canarias. Es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. El presidente del Gobierno de Canarias ordenará la publicación de dicho nombramiento en el «Boletín Oficial de Canarias».

2. Los presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial en los términos que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial.

A. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

El precepto objeto del presente comentario se ubica en el Capítulo I del Título IV de la Ley Orgánica citada, rotulado «De la Administración de Justicia en Canarias» y, por tanto, el juicio crítico, desde la perspectiva doctrinal de la presente glosa, ceñido en principio al art. 79, puede extenderse a la totalidad de este Título.

No se acierta a comprender la inclusión de esta materia judicial en este Estatuto de Autonomía —ni, naturalmente, en ningún otro— a la vista de la distribución competencial que se diseña en los arts. 148 y 149 de la Constitución, sin que se aprecie la posibilidad de atribución, mediante el mecanismo de la legislación básica a la que se refiere el art. 150, de facultades reservadas para el Estado en materia de Administración de Justicia, entendida ésta no sólo como la Administración Pública que ostenta el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su vertiente orgánica del Poder Judicial, único titular de esa potestad según dispone el art. 117.3 de la Constitución.

En efecto, el Poder Judicial se caracteriza por ser un poder atomizado, es decir, repartido en todos y cada uno de los jueces y magistrados que lo integran, ex art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reparto que se realiza (art. 9 y 21 de la citada Ley) en función de la aplicación del principio de la competencia en su triple vertiente de funcional, orgánica y territorial, principio que se desarrolla en la citada Ley Orgánica a lo largo de su detallada regulación (arts. 21 y ss. principalmente).

Un somero examen de los preceptos antes mencionados alumbra la conclusión de que el poder judicial, entendido como el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es competencia exclusiva del Estado, tal y como establece expresamente el art. 149.1.5 de la norma suprema, hasta tal punto que ya resulta forzada la transferencia de competencias en materia de medios materiales y personales de la Administración de Justicia¹, puesto que el texto constitucional se refiere a «Administración de Justicia»; por tanto, una exégesis literal (art. 3.1 del Código Civil) conduciría a la adopción de una postura restrictiva en esta materia, que obstaría la distinción entre «Administración de Justicia» en sentido estricto (el ejercicio de la potestad jurisdiccional, exclusiva del Poder Judicial, reservada a Jueces y Magistrados) y la «Administración de la Administración de Justicia», que abarca el conjunto de medios al servicio de la anterior, en particular los medios personales, es decir, el personal no judicial al servicio del Poder Judicial, lo que se concreta en los empleados públicos con funciones auxiliares o complementarias, lo sean con vínculo laboral o funcional y, dentro de éstos, los tres tradicionales Cuerpos funcionariales de Agentes Judiciales, Auxiliares y Oficiales —hoy denominados, respectivamente, Cuerpos de Auxilio Judicial, de Tramitación y de Gestión— a más del Cuerpo de Médicos Forenses y, muy en particular, el Cuerpo funcional más relevante que es el de los antiguos Secretarios Judiciales —hoy denominados Letrados de la Administración de Justicia— sobre los cuales la visión crítica aquí defendida adquiere especial vigor, puesto que las recientes reformas procesales² les han otorgado unas funciones cuasijurisdiccionales, que no pierden esta cualidad por el hecho de que sus decisiones sean siempre revisables ante el órgano judicial al que están adscritos.

Esta crítica, no obstante, queda reservada al ámbito puramente doctrinal, puesto que el Tribunal Constitucional, en su habitual línea hermenéutica laxa³ en la distribución competencial Estado/Comunidades Autónomas, ha declarado constitucional tal transferencia de competencias, pudiendo citarse sus Sentencias 56/90 y 62/90. Pero lo que no cabe duda es que la función jurisdiccional queda extramuros de la competencia de las Comunidades Autónomas, porque, de lo contrario, quedaría completamente vacío de contenido el mandato constitucional del citado art. 149.1.5.º de la norma suprema. Y tal reserva estatal no sólo debe abarcar el ejercicio de la función jurisdiccional («juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», en la consagrada expresión del art. 117.3 de la Constitución), sino también su aspecto orgánico, por disponerlo así el art. 122.1 de la citada norma suprema, que reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial «la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales», lo que excluye cualquier intrusión,

¹ Esta transferencia se ha efectuado en doce de las diecisiete Comunidades Autónomas, quedando a salvo el resto, lo que se denomina «territorio Ministerio» (se entiende que del de Justicia, depositario de las competencias originarias), ocasionando graves disfunciones en materia de medios materiales (en particular, los medios informáticos debido a la incompatibilidad de los mismos, lo que se traduce en la imposibilidad de comunicación telemática entre los órganos judiciales de las distintas Comunidades Autónomas, tanto entre sí como con los del citado «territorio Ministerio») y personales (movilidad del personal no judicial). En el caso de Canarias, esta transferencia de competencias se efectuó por Reales Decretos 2462 y 2463/96, ampliadas por el RD 1191/06.

² *Vid.* arts. 456 LOPJ especialmente el apartado 6.a) y 206.2 y 208.2 LECv., por citar sólo las dos principales Leyes procesales. Repárese que las potestades de ordenación del proceso (Diligencias de Ordenación y Decretos) que regulan estas normas son también de carácter jurisdiccional, entendido este último término en sentido amplio, no sólo ceñido a las decisiones procesales de mayor relevancia. El sistema de recursos frente a estas decisiones —obviamente atribuido al órgano judicial del que depende cada LAJ— no priva de este carácter, que debe atender a su contenido, no a su revisabilidad, característica ésta común con las resoluciones judiciales.

³ Las STCo. 121/92 y 182/92 iniciaron una exégesis forzada, permitiendo la regulación de instituciones conexas a las reguladas en sus Compilaciones Forales y abriendo una línea que llega a admitir que Comunidades Autónomas de territorios carentes de todo vestigio histórico de Derecho Foral o Especial, puedan legislar en materia civil, de forma que, en una hermenéutica claramente forzada del art. 149.1.8 de la Constitución, olvida la limitativa frase de tal precepto «allí donde existan».

en esta materia, de las Comunidades Autónomas, cosa que se hace en varios de los preceptos de este Título IV del Estatuto de Autonomía de Canarias, en particular los arts. 78.2 (la reserva de su párrafo final, pretendiendo morigerar su párrafo primero, llega hasta olvidar al Tribunal Constitucional y a los Tribunales de Justicia supraestatales), 83 (especialmente los apartados 2 y 3.f que abren sendos portillos a la intromisión del poder legislativo autonómico y el apartado 3.c, atribuyéndose competencias ejecutivas) y 85.1.

La conclusión crítica, ya anunciada en el prefacio de este apartado es, pues, la muy dudosa constitucionalidad del contenido de prácticamente toda la regulación del Estatuto de Autonomía de Canarias en materia de Administración de Justicia, entendida ésta como la regulación de aspectos orgánicos y hasta procesales de la función judicial, que es un Poder claramente estatal *ex* arts. 149.1.5 y 122.1 de la Constitución.

B. ESTERILIDAD DE LA REGULACIÓN DEL PRECEPTO

El precepto objeto de comentario, en lo que no atenta contra la reserva estatal constitucional de la materia, resulta estéril o, si se quiere, innecesariamente reiterativo de lo que dispone la Ley estatal, promulgada en el ejercicio regular de la competencia del Estado.

Tanto su párrafo primero como el segundo, no son más que reproducción (si bien no literal) de lo que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial y uno de sus Reglamentos de desarrollo (el 1/95, de 7 de junio).

1. Respecto al párrafo primero, referido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia

Los preceptos objeto del presente comentario, en desarrollo fiel de lo que dispone el art. 122.1, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son los siguientes:

- a. el art. 161.1: «El Presidente del Tribunal Superior de Justicia ostenta la representación del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma correspondiente».

Esto es lo mismo, aplicado a Canarias, que lo que dispone el art. 79.1, primer párrafo del Estatuto de Autonomía («El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias es el representante del Poder Judicial en Canarias»).

- b. El art. 127 «Será de la competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial...», párrafo 1 «la propuesta de nombramiento...», apartado c: «de... los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas».

Esto es lo mismo que lo que dispone el párrafo segundo del apartado 1 de tal precepto del Estatuto de Autonomía («Es nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial»), con el solo añadido, igualmente estéril, que el nombramiento corresponde formalmente al Rey en virtud del rango normativo de este acto, pues adopta la fórmula de Real Decreto *ex* art. 316.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 197.1 del Reglamento antes citado.

Tampoco constituye novedad alguna del precepto estatutario la previsión de publicación en el Boletín Oficial de Canarias, («El Presidente del Gobierno de Canarias ordenará la publicación en el Boletín Oficial de Canarias») previsión que se puede tildar de tan estéril como las anteriormente expuestas, y, además, inductora de confusión, pues la publicación ha de hacerse en el Diario Oficial de la Administración competente (el Boletín Oficial del Estado), *ex arts.* 36.2 de la citada Ley Orgánica y 197.1 del Reglamento 1/95 citado («los nombramientos...se publicarán en el Boletín Oficial del Estado»), añadiendo el apartado siguiente «... sin perjuicio de la publicación de los nombramientos de los relativos a los Tribunales Superiores de Justicia... en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma») a lo que se añade la introducción de un elemento de confusión, al omitirse, en la norma estatutaria, la publicación en el *BOE*, y ello porque el plazo posesorio de 20 días ha de computarse tras la publicación *ex arts.* 319.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, obviamente dispone que debe computarse desde la publicación en este último medio y no en el de la Comunidad Autónoma.

2. Respecto al párrafo segundo, referido a los Presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia

Se extiende la crítica anterior a esta regulación, visto el texto estatutario («los presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial en los términos que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial»).

Tanto esta Ley como su Reglamento 1/95, antes citado, en sus arts. 72.1 y 2, 127.2, y 333, y 165, 2.4, y 189, respectivamente, establecen iguales previsiones, de tal forma que lo que ha hecho la el Estatuto de Autonomía no es más que un resumen de su regulación.

La reiteración de la regulación legal, por parte de otra norma de discutible titularidad competencial no ofrece anomalías en la praxis jurídica en tanto se mantenga dicha regulación dual, pero produce una disfunción cuando hay cambios normativos de alguna de ellas, en cuyo caso aflora la necesidad de elegir la norma adecuada.

En resumen, se entiende que la regulación de este precepto es de muy dudosa constitucionalidad y, además, constituye una reiteración normativa innecesaria y generadora de confusión por la dualidad de fuente legislativa.

Artículo 80

Competencias del Tribunal Superior de Justicia

ROSA RODRÍGUEZ BAHAMONDE
PROFESORA TITULAR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias:

- 1. Conocer de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma con arreglo a las leyes.*
- 2. Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Canarias, en todos los casos que no exista un superior común.*

Bajo el Título «Competencias del Tribunal Superior de Justicia» el legislador estatutario incluye en este artículo 80 dos competencias del TSJ que no fueron citadas en el art. 78, precepto que recoge las competencias principales del TSJ y que, en mi opinión, tendría que haber recogido también las competencias mencionadas en el art. 80, para reunir con cierta coherencia todas las competencias del Tribunal en el mismo precepto y respetar el orden y la organización de las materias reguladas.

En los Estatutos de Autonomía de las demás CC. AA. la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia se establece de diferentes formas: así, tenemos el Estatuto de Autonomía de Galicia, en su art. 21 señala que ante el TSJ de Galicia se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del art. 152 de la Constitución. Además, señala que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende a todas las instancias y grados en los distintos órdenes jurisdiccionales, con lo que la atribución de competencias al TSJ se puede calificar de generalista y sencilla, destinándose un único artículo a esta atribución competencial.

El EA del País Vasco señala en su art. 34 que la organización de la Administración de Justicia en el País Vasco culminará con un Tribunal Superior con competencia en todo el territorio de la CA y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales.

Entre los Estatutos más recientemente reformados, el de Aragón, en su art. 63, señala que TSJ conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en infracción del Derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contemple la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Aragón, y ejercerá las demás funciones que en materia de Derecho estatal establezca la LOPJ. El Estatuto de Castilla y León señala que el TSJ es el órgano superior de la Administración de Justicia dentro de la Comunidad en todos los órdenes, y su organización, competencias y funcionamiento se ajustará a cuanto disponga la legislación estatal. Será competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el establecimiento de la doctrina en los órdenes jurisdic-

cionales en los que así proceda¹, extendiéndose a todos aquellos cuyo conocimiento fuera atribuido por el Estado. Se puede concluir que, en gran medida, los Estatutos de Autonomía atribuyen las competencias a los Tribunales Superiores de Justicia por remisión a las leyes estatales, fundamentalmente a la LOPJ.

Como hemos visto el Estatuto canario se aleja de esta línea general, igual que lo hiciera antes el Estatuto de Autonomía para Andalucía, del que parece copiar su esquema el canario (el art. 78.2 del Estatuto canario es copia del art. 140.2 del Estatuto andaluz). Ambos Estatutos separan en un artículo distinto las competencias que «en todo caso» corresponderán al TSJ, aunque el Estatuto andaluz incluye más competencias que el canario en este apartado.

La técnica empleada ha llevado al legislador estatutario a tener recogidas algunas competencias del TSJ, tal vez las más esenciales, junto con la definición, estructura y sede del órgano en el art. 78 bajo el título «El Tribunal Superior de Justicia», para luego, dos artículos después, de forma inexacta, titular el art. 80 como «Competencias del Tribunal Superior de Justicia». En cualquier caso, el derogado Estatuto de Autonomía de Canarias en su art. 27 optaba por titular «Competencias específicas del TSJ»: con este encabezamiento pareciera que el precepto iba a abordar alguna peculiaridad del TSJ canario cuando, realmente lo que se incluía en él, eran tres competencias propias de los TSJ según lo dispuesto en LOPJ: a) la competencia para conocer de las responsabilidades que se indican en los arts. 10 y 19 del Estatuto (aforados), b) entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma, y c) resolver los conflictos de competencia entre órganos jurisdiccionales de Canarias.

Considero que es cuestionable la necesidad de incluir el contenido de este art. 80, toda vez que se refiere a competencias que el TSJ tiene «en todo caso». Se puede pensar que todas competencias de los TSJ son las que se han regulado en la LOPJ, y que ningún Estatuto de Autonomía puede ir en contra de lo dispuesto en la LOPJ, lo que resulta evidente. En mi opinión hubiese sido más correcta la remisión más genérica a las competencias atribuidas por la LOPJ a los TSJ, como se ha hecho en otros Estatutos de Autonomía, sin necesidad de desgranar —además, en dos preceptos diferentes— las competencias.

El art. 78 del EA, en su apartado primero señala: «El Tribunal Superior de Justicia de Canarias es el órgano judicial en que culmina la organización judicial en Canarias sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, y es competente, en los términos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales civil, penal contencioso— administrativo, social, y para tutelar los derechos reconocidos en este Estatuto», redacción que es lo suficientemente clara y completa para entender incluidas todas las competencias que pueden corresponder al TSJ según lo dispuesto en la LOPJ.

Centrándonos en la redacción del art. 80 del EA, este precepto se destina a incluir dos competencias que, en todo caso, corresponderían al TSJ de Canarias: conocer de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma con arreglo a las leyes y resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Canarias, en todos los casos que no exista un superior común.

¹ LUDENA BENÍTEZ, Óscar Daniel. *Comentarios sobre la regulación de la Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y su relación con el Derecho Autonomico comparado*, pág. 210.

Reitero la misma idea: a la vista de lo dispuesto en la LOPJ y en el art. 78 del propio EA, no era necesaria la inclusión de art. 80. La LOPJ en su artículo 74.1.f) fija la competencia de los TSJ para el conocimiento, en única instancia, de los recursos relacionados con procesos electorales; por su parte, el planteamiento y resolución de cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional ya estaban solucionados en los arts. 51 y 52 de la LOPJ.

En lo que se refiere a los recursos relacionados con procesos electorales en la regulación vigente, hay que entender que el EA incluye aquí los recursos contencioso electorales que se refieren a las elecciones autonómicas o locales, para los que resulta competente la sala de lo contencioso— administrativo del TSJ de la respectiva comunidad autónoma. El TSJ conoce también de los recursos contra actos y disposiciones de las juntas electorales provinciales y de comunidades autónomas, en general. Los recursos contencioso electorales son procesos en única instancia que tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta en su sustanciación y fallo ante los órganos competentes (LO 5/ 1985, art. 116).

Por otra parte, la competencia para la resolución de las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de la correspondiente comunidad autónoma que no tengan un superior común es una de las competencias tradicionales de los TSJ desde su creación. La cuestión está suficientemente clara en la LOPJ y con la remisión genérica del art. 78 hubiese sido suficiente, pues este precepto no implica ninguna novedad en relación a lo ya regulado en la norma estatal.

BIBLIOGRAFÍA

CÁMARA VILLAR, G., «Reformas estatutarias y Consejos de Justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27. 2011.

CARRASCO DURÁN, Manuel, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Parlamento de Andalucía*, 2012. Comentario al art. 144.

GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A., *La reforma del gobierno del Poder Judicial y los Consejos de Justicia*. Proyecto DER2010-15778 sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado».

LUDEÑA BENÍTEZ, Óscar Daniel, *Comentarios sobre la regulación de la Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y su relación con el Derecho Autonómico comparado*.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Consejos de Justicia Autonómicos». <https://www.elimparcial.es>, consultado el 21 de mayo de 2019.

PÉREZ I SEGÚ, Z., «La creación de los Consejos Autonómicos de Justicia a la luz de la doctrina de los Consejos Consultivos autonómicos». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 54/55.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo, *Las relaciones de inordinación de las Comunidades Autónomas en los órganos comunes del Estado. Estudios y Comentarios*. Edición de 2 de junio de 2017.

Artículo 81

El Fiscal Superior de Canarias

LUIS DEL RÍO MONTESDEOCA
FISCAL SUPERIOR DE CANARIAS

- 1. El Fiscal Superior de Canarias es el fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia, representa al Ministerio Fiscal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y será designado en los términos que establezca su Estatuto Orgánico.*
- 2. El Presidente del Gobierno de Canarias ordena la publicación del nombramiento del Fiscal Superior de Canarias en el «Boletín Oficial de Canarias».*
- 3. El Fiscal Superior de Canarias debe enviar la memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al Gobierno, al Consejo de Justicia de Canarias y al Parlamento, y debe presentarla ante este dentro de los seis meses siguientes al día en que se hace pública.*
- 4. Las funciones del Fiscal de Canarias son las que establece el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.*

Precepto similar a los artículos 96 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 143.4 y 5 del de Andalucía, con un contenido casi idéntico¹.

El Fiscal Superior será nombrado por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado, previo informe del Consejo Fiscal. Con carácter previo, será oído el Consejo de Justicia de la Comunidad Autónoma (art. 36 en relación con el 13 EOMF). El nombramiento será por un período de cinco años, pudiendo ser renovados (art. 41.3 EOMF). Son requisitos del cargo contar con, al menos, 15 años de servicio en la carrera fiscal y pertenecer a la segunda categoría (art. 36.1 EOMF). Tendrán la categoría equiparada a de los presidentes de los TSJ (art. 35.2 EOMF).

La nueva organización territorial del Ministerio Fiscal, acomodándose al modelo constitucional del Estado de las Autonomías, introducida por la Ley 24/2007, que modificaba Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, tiene su reflejo en el nuevo texto estatutario que surge tras la reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

¹ Otros Estatutos, como los del País Vasco (art. 13.2), Galicia (art. 24.2), Comunidad Valenciana (art. 35.2), Murcia (art. 38), Castilla La Mancha (art. 25.2), Extremadura (art. 51.4), Baleares (art. 97.3), Madrid (art. 47.3), hacen una referencia mucho más breve al Ministerio Fiscal. Algo menos breve, los Estatutos de Aragón (art. 66) y Navarra (art. 59.2).

Este texto no hace sino reforzar la institución del Ministerio Fiscal en el ámbito autonómico, siguiendo la línea establecida por la mencionada Ley 24/2007.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 24/2007, por la que se modifica Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, «para acomodar la organización territorial del Ministerio Fiscal al modelo constitucional del Estado de las Autonomías se opta por reforzar en todos los aspectos la figura del Fiscal en el ámbito de las Comunidades Autónomas, mediante la creación de la figura del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, [...]. Este nuevo Fiscal Superior asume la representación institucional del Fiscal en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, además de hacerse cargo de la dirección efectiva del Ministerio Público en dicho territorio. Por otro lado, el Fiscal Superior tiene, al mismo tiempo, una dimensión institucional en cuanto interlocutor con las autoridades de la Comunidad Autónoma».

En este sentido, el artículo 22.4 EOMF señala que «los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, además de dirigir su Fiscalía, actuarán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente, asumiendo en el mismo la representación y la jefatura del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las atribuciones del Fiscal General del Estado. En consecuencia, presidirán la Junta de Fiscales Jefes de su territorio, y ejercerán dentro del mismo las funciones previstas en los artículos 11, 21, 25 y 26 de este Estatuto, las que delegue el Fiscal General del Estado, así como las que les correspondan en materia disciplinaria con arreglo a esta Ley o al reglamento que la desarrolle».

Por lo tanto, podemos destacar tres grupos de funciones:

- Las funciones propias del Ministerio Fiscal relacionadas con su actuación ante el Tribunal Superior de Justicia.
- Las funciones de dirección del Ministerio Fiscal en la Comunidad Autónoma.
- Las funciones institucionales: interlocutor con las autoridades de la Comunidad Autónoma y, en general, asumir la representación institucional del Ministerio Fiscal en dicho ámbito territorial.

Seguiremos una sistemática acorde con esa triple dimensión.

LA FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS Y SU ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma interviene en todos los asuntos en los que se requiere la presencia del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia, en sus Salas de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social. También en determinados actos de la Sala de Gobierno (artículo 156 LOPJ), en las Comisiones de Garantías de la Videovigilancia² y en otros variados actos judiciales.

Además, como otras Fiscalías, tiene encomendada la llevanza de sus propias diligencias de investigación, expedientes gubernativos, etc.

² Art. 13 del RD 596/1999, de 16 de abril.

FUNCIONES DE DIRECCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Dentro del ámbito territorial de la Fiscalía Comunidad Autónoma de Canarias existen dos Fiscalías Provinciales:

- La Fiscalía Provincial de Las Palmas, con la Fiscalía de Área de Arrecife de Lanzarote-Puerto del Rosario, con dos sedes —una en Arrecife y otra en Puerto del Rosario—, y la Sección Territorial de San Bartolomé de Tirajana.
- La Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con las Secciones Territoriales de Arona y Santa Cruz de La Palma.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 24/2007, por la que se modifica Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, «entre los cambios organizativos se encuentra la modificación de la relación entre la estructura de la Fiscalía a nivel provincial y en el ámbito de la Comunidad Autónoma, estableciéndose expresamente la existencia de dependencia jerárquica entre el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y los Fiscales Jefes de las provincias, a los que presidirá en la correspondiente Junta y respecto de quienes ejercerá todas las funciones que implica, en la regulación del Estatuto, la superioridad jerárquica».

En este sentido, el artículo 24.3 EOMF señala que «para mantener la unidad de criterios o fijar posiciones respecto a temas relativos a su función, los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas podrán convocar, como superiores jerárquicos, Junta de Fiscales que integre a quienes desempeñen la jefatura de las Fiscalías Provinciales en los respectivos ámbitos territoriales».

Esta concepción organizativa del Ministerio Fiscal entronca, como no podía ser de otra manera, con el artículo 124.2 CE. El modelo constitucional establece como principios básicos los de legalidad e imparcialidad. Principios absolutamente incuestionables en una sociedad democrática. Pero, además, señala los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, que habrá que entender supeditados a los anteriores.

El principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal entroncaría, a su vez, con el principio de igualdad ante la ley —artículo 1.1 CE— y con el de seguridad jurídica —artículo 9.3 CE—, esenciales en el Estado de Derecho³.

Por su parte, la dependencia jerárquica debe ser entendida como principio instrumental al servicio de la unidad de actuación.

De esta forma, es como podemos concebir un Ministerio Fiscal plenamente democrático y al servicio de la sociedad. Sin perjuicio de que cabrían otros modelos de Ministerio Fiscal, que requerirían diversas reformas legislativas.

Señala el artículo 13.2 del EOMF que «corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma ejercer la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial».

Todo ello, sin perjuicio de las funciones inspectoras que, en primer lugar, corresponden a la Inspección Fiscal, que con carácter permanente ejerce sus funciones por delegación del Fiscal

³ En este sentido, señala la Instrucción 11/2005 de la FGE, «la misión de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley que la Constitución le atribuye, así como la amplia legitimación que el ordenamiento le confiere, colocan al Ministerio Fiscal en una posición especialmente idónea para impulsar la creación de criterios jurisprudenciales superadores de desigualdades y su aplicación en todos los órganos jurisdiccionales».

General del Estado. Y, en segundo lugar, las que corresponden al Fiscal Jefe de cada Fiscalía (artículo 13.2 del EOMF).

FUNCIONES INSTITUCIONALES. EN ESPECIAL INTERLOCUTOR CON LAS AUTORIDADES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Señala el artículo 11 del EOMF lo siguiente:

«Uno. En el marco de sus competencias y cuando los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas interesen la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de interés público se dirigirán, poniéndolo en conocimiento del Ministerio de Justicia, al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, que lo pondrá en conocimiento del Fiscal General del Estado, quien, oída la Junta de Fiscales de Sala, resolverá lo procedente, ajustándose en todo caso al principio de legalidad. Cualquiera que sea el acuerdo adoptado, se dará cuenta del mismo a quien haya formulado la solicitud.

Dos. Los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas elaborarán una memoria sobre la actividad de las Fiscalías de su ámbito territorial que elevarán al Fiscal General del Estado. Asimismo, remitirán copia al Gobierno, al Consejo de Justicia y a la Asamblea Legislativa de la Comunidad. Deberán presentar la Memoria ante la Asamblea Legislativa de la misma dentro de los seis meses siguientes al día en que se hizo pública. Los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas colaborarán con la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma en los mismos términos y condiciones que se prevén en el artículo anterior para las relaciones entre el Fiscal General del Estado y las Cortes Generales.

Tres. Los miembros del Ministerio Fiscal colaborarán con las Comunidades Autónomas que ostenten competencias en materia de Justicia para la efectividad de las funciones que éstas ostentan en materia de medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia y participarán en los órganos de colaboración que en el ámbito territorial de éstas se constituyan entre los distintos operadores e instancias implicados en la Administración de Justicia con el fin de analizar, debatir y realizar estudios sobre materias relacionadas con la Administración de Justicia. Se podrán celebrar convenios con las Comunidades Autónomas previa autorización del Fiscal General del Estado.»

Como se puede observar del contenido de este artículo, dentro de las funciones institucionales del Fiscal Superior hay que destacar las relaciones con la Comunidad Autónoma.

La presentación de la Memoria Anual en el Parlamento supone un acto formal pero de gran trascendencia para la Institución ya que se comunicará ante los representantes autonómicos de los ciudadanos la labor del Ministerio Fiscal y una serie de datos de gran importancia que el órgano legislativo debe conocer de primera mano.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, es de las que tiene competencias en materia de Justicia. Por ello, es esencial la colaboración con los órganos autonómicos con competencias sobre esta materia, de esta forma tendrán conocimiento de las necesidades del Ministerio Fiscal, especialmente en materia de medios materiales y personales, así como sobre otras materias relacionadas con la Administración de Justicia⁴.

⁴ Dependiente de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, existe una Viceconsejería de Justicia de la que depende, a su vez, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

DEL CONSEJO DE JUSTICIA DE CANARIAS [ARTS. 82 A 84]

Artículo 82

Naturaleza del Consejo

ROSA RODRÍGUEZ BAHAMONDE
PROFESORA TITULAR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

El Consejo de Justicia de Canarias colabora con la Administración de Justicia en Canarias, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Al incluir un artículo en el Estatuto titulado «Naturaleza del Consejo» en referencia al Consejo de Justicia de Canarias, presumo que el legislador estatutario tenía la intención de determinar cuál era la naturaleza jurídica del órgano pero, visto el contenido del artículo, podemos afirmar que no se ha alcanzado el objetivo pretendido.

En primer lugar conviene recordar qué entendemos por naturaleza jurídica de una institución y para qué sirve, si es que sirve para algo, categorizar los términos y conceptos jurídicos según su naturaleza. El asunto de la naturaleza jurídica es un tema propio de la Filosofía del Derecho y, simplificando mucho, porque tampoco me corresponde en este lugar entrar a fondo en estas cuestiones, determinar la naturaleza es determinar la esencia de una cosa, concepto o institución.

El título del precepto no se corresponde con el contenido: no se habla de la naturaleza del Consejo en el texto, sólo se aclara, una vez más, que el Consejo de Justicia colabora con la Administración de Justicia en Canarias, es decir, no la sustituye, no invade sus competencias, ni la rige o dirige en forma alguna. Se utiliza el término «colabora» lo que pone al Consejo a expensas de lo que pueda necesitar la Administración de Justicia en Canarias: el Consejo se concibe así como órgano de auxilio o ayuda a la Administración de Justicia¹.

Considero que no era necesario introducir un precepto de estas características por dos razones fundamentales:

1. No es frecuente introducir en una norma referencias a la naturaleza jurídica de las instituciones que regula porque, como indiqué antes, el estudio de la naturaleza jurídica corresponde a la filosofía y no al legislador. Estamos ante una materia propia del estudio de la doctrina jurídica. De hecho, sólo otro Estatuto de Autonomía hace referencia a la naturaleza del Consejo de Justicia.

¹ Mientras que el art. 144 del EA para Andalucía señala que el Consejo de Justicia de Andalucía es «el órgano de gobierno de la Administración de Justicia en Andalucía, de acuerdo con lo previsto en la LOPJ» y el Consejo de Justicia de Extremadura (art. 52 del EA de Extremadura) se define como «órgano de participación institucional de la Comunidad Autónoma en el gobierno y la administración de la justicia», la mayoría de los EA han preferido diferir la estructura, composición y funciones, e incluso la creación del propio Consejo a una ley posterior de la Comunidad Autónoma.

2. La redacción del precepto no aporta novedades en relación al resto de los artículos contenidos en este Capítulo II: las competencias y atribuciones del Consejo y su carácter de órgano «colaborador» se infieren del resto del articulado. No era necesaria la reiteración.

Además, se reitera la remisión a lo previsto en la LOPJ. En el comentario de otros artículos del Estatuto ya mencioné, y en cierta medida critiqué, que los Estatutos de Autonomía se hayan apresurado a regular los Consejos de Justicia sin la previa y necesaria modificación de la LOPJ, pues sólo cuando la LOPJ cree y regule la figura, podrá entrar en vigor en toda su extensión lo previsto en los Estatutos de Autonomía, y sólo respetando el contenido de la LOPJ.

BIBLIOGRAFÍA

CÁMARA VILLAR, G., «Reformas estatutarias y Consejos de Justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27. 2011.

CARRASCO DURÁN, M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Parlamento de Andalucía, 2012. «Comentario al art. 144».

GERPE LANDÍN, M. y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., *La reforma del gobierno del Poder Judicial y los Consejos de Justicia*. Proyecto DER2010-15778 sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado».

LUDEÑA BENÍTEZ, Ó. D., *Comentarios sobre la regulación de la Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y su relación con el Derecho Autonómico comparado*.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Consejos de Justicia Autonómicos». <https://www.elimparcial.es>, consultado el 21 de mayo de 2019.

PÉREZ I SEGÚI, Z., «La creación de los Consejos Autonómicos de Justicia a la luz de la doctrina de los Consejos Consultivos autonómicos». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 54/55.

VÍRGALA FORURIA, E., *Las relaciones de inordinación de las Comunidades Autónomas en los órganos comunes del Estado*. *Estudios y Comentarios*. Edición de 2 de junio de 2017.

Artículo 83

Composición y atribuciones

ROSA RODRÍGUEZ BAHAMONDE
PROFESORA TITULAR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *El Consejo de Justicia de Canarias está integrado por los miembros previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Parlamento de Canarias designa a los miembros del consejo que determine dicha ley.*
2. *Las funciones del Consejo de Justicia de Canarias son las que se atribuyen por la Ley Orgánica del Poder Judicial, las previstas en el presente Estatuto, las leyes del Parlamento de Canarias y las que, en su caso, les delegue el Consejo General del Poder Judicial.*
3. *Las atribuciones del Consejo de Justicia de Canarias respecto a los órganos judiciales situados en su territorio son, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las siguientes:*
 - a) *Ser oídos en la planificación de la inspección de los tribunales y juzgados de Canarias.*
 - b) *Informar cuando sea requerido sobre los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de los órganos de Gobierno de los tribunales y juzgados de Canarias.*
 - c) *Aplicar los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial.*
 - d) *Informar sobre las propuestas de revisión, delimitación y modificación de las demarcaciones territoriales de los órganos judiciales y sobre las propuestas de creación de secciones y juzgados.*
 - e) *Presentar una memoria anual al Parlamento sobre el estado y el funcionamiento de la Administración de Justicia en Canarias.*
 - f) *Todas las funciones que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes del Parlamento de Canarias, y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial.*
4. *El Consejo de Justicia de Canarias, a través de su presidente, comunicará al Consejo General del Poder Judicial las resoluciones que dicte y las iniciativas que emprenda, debiendo facilitar la información que le sea solicitada.*

El art. 83 del EA regula la composición y atribuciones del Consejo de Justicia que, según señala el art. 82 del propio Estatuto, colabora con la Administración de Justicia de Canarias, según lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es sabido que los Consejos autonómicos de Justicia son unas entidades que no fueron previstas constitucionalmente y que, hasta el momento, no se han regulado en la LOPJ, aunque existió un proyecto serio, el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley 1/ 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia, donde se contemplaba esta figura.

Los Consejos de Justicia no pueden ser considerados, a pesar de su regulación en los Estatutos de Autonomía, como órganos autonómicos, pues son parte del poder judicial y corresponde a la legislación estatal la determinación de su estructura y funciones, porque afecta al gobierno del Poder Judicial, cuya regulación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 122.2 CE, se reserva a la LOPJ: no es, por tanto, una materia que corresponda regular en los Estatutos de Autonomía. De hecho, todos los estatutos reformados que incluyen la figura del Consejo de Justicia se remiten de una u otra forma a la regulación de la LOPJ. Entiendo que no puede ser de otra forma: sólo cuando los Consejos de Justicia estén regulados en la LOPJ podrán ser completamente desarrollados por la normativa autonómica.

Al comentar este artículo partimos de la base de considerar, en la línea expuesta por Vírgala Foruria¹, que las relaciones de inordinación —entendidas como relaciones en las que las CC AA participan en un órgano del Estado— son relaciones imposibles en el Poder Judicial desde un punto de vista constitucional, esencialmente porque el órgano de gobierno del Poder Judicial es el CGPJ y el gobierno del Poder Judicial no puede desconcentrarse, aunque sí pueden existir competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la «administración de la Administración de Justicia». Es esto lo que vino a expresar el TC, aunque con cierta confusión, en el FJ 47 de la STC 31/ 2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, donde se indica que a través de la reforma de la LOPJ sí cabrían eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar en su existencia y configuración a la libertad de decisión del legislador orgánico. En la práctica está sucediendo el fenómeno en sentido inverso: los legisladores autonómicos crean los consejos de justicia y, en ocasiones, como en el caso canario, hasta desarrollan detalladamente cuáles son sus funciones, sin que se haya producido la reforma de la LOPJ y sin saber cómo resultará, en su caso, el texto final. Los Estatutos reformados, teniendo como referencia el modelo del Proyecto de Ley de reforma de la LOPJ en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia, han optado por respetar la reserva de LO una vez decidida la creación del órgano como autonómico, en el sentido de órgano creado por Estatuto de Autonomía, mediante la remisión en plenitud a la misma, ya que ésta es la norma que ha de asignar las atribuciones a este órgano una vez configurado como órgano estatal y establecer su estructura y organización, en su caso, mediante la oportuna reforma, sin perjuicio del cierre de su regulación, en lo que concierne a sus competencias propias, mediante la correspondiente legislación autonómica².

En esencia, la STC 31/ 2010 considera contraria a la Constitución la atribución al Consejo de Justicia de funciones de gobierno del Poder Judicial en régimen de desconcentración, «que afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consustanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio», pero entiende conforme con la Constitución asignar al Consejo de Justicia atribuciones que se compatibilizan sin dificultad con el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la «administración de la Administración de Justicia». Sobre el Consejo de Justicia de Cataluña, señaló el TC en la Sentencia 31/ 2010: «hemos rechazado que pueda caracterizarse como un órgano de gobierno de los jueces, ya que las únicas funciones que constitucionalmente puede ejercer son las de naturaleza administrativa». Esto, según CARRASCO DURÁN, lleva a que la única perspectiva que permitiría entender las referencias al Consejo de Justicia en el

¹ VÍRGALA FORURIA, Eduardo. *Las relaciones de inordinación de las Comunidades Autónomas en los órganos comunes del Estado*. Estudios y Comentarios. Edición de 2 de junio de 2017, pág. 6.

² CÁMARA VILLAR, Gregorio. «Reformas estatutarias y Consejos de Justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27, 2011, pág. 207.

Estatuto de Autonomía como conformes a la Constitución, sería entenderlo como órgano encargado de ejercer funciones derivadas de las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia³.

En mi opinión el estado que se ha creado es, cuanto menos, peculiar, por dos razones: en primer lugar, ¿hasta cuándo esta situación ficticia en la que los Estatutos se remiten a una LOPJ que no ha previsto todavía la existencia de Consejos de Justicia? Vista la situación política de nuestro país, la concatenación de legislaturas cortas, y el juego de fuerzas parlamentarias me pregunto cuándo se podrá afrontar una reforma de este calado. Y en segundo lugar: ¿será la regulación de estos Estatutos modificados compatible con una futura reforma de la LOPJ? La mayoría de los Estatutos reformados han reflejado la esencia de las previsiones del Proyecto de Ley de reforma de la LOPJ que, evidentemente, no es un texto vinculante.

Como señalaba al principio, el art. 83 del Estatuto de Autonomía de Canarias, delimita las atribuciones del Consejo de Justicia de Canarias y su composición, indicando en su primer apartado que el Consejo está integrado por los miembros previstos en la LOPJ y que el Parlamento de Canarias designa los miembros del Consejo que determine dicha ley. El legislador canario, en línea similar a lo dispuesto en otros Estatutos, ha utilizado una fórmula amplia de remisión a lo que disponga la LOPJ y residencia en el Parlamento de Canarias la designación de los miembros según lo que disponga la LO. Cabe aquí plantearse, como apuntaba antes, si la LO se revisará manteniendo la línea del Proyecto de Ley, como parecen creer los Estatutos reformados, o si cambiará la redacción dejando a las disposiciones estatutarias necesitadas de adaptación.

Conviene en este extremo ver la regulación en otras autonomías: el Estatuto Valenciano (art. 33.3) crea el Consejo de Justicia para diferir a una ley posterior de las cortes valencianas la determinación de la estructura, composición, nombramiento y funciones dentro del ámbito de las competencias de la Generalitat, en los términos del Estatuto y de acuerdo con lo dispuesto en la LOPJ. En términos muy similares, el Estatuto de Autonomía de Aragón crea el Consejo de Justicia y remite a una ley posterior de las Cortes de Aragón la determinación de la estructura y composición, dentro de las competencias y facultades que le atribuya la LOPJ. Igualmente se ha previsto en el art. 96 del Estatuto de Illes Balears. Estas opciones permiten una total adaptación a la futura redacción de la LOPJ. Es diferente el planteamiento del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que en su art. 42 sólo incluye como una posibilidad la creación del Consejo de Justicia. Tanto la creación del Consejo como la determinación de su estructura, composición y funciones se realizarán, en su caso, mediante ley de las Cortes de Castilla y León.

El texto del art. 83 se divide esencialmente en tres partes: la composición del Consejo, las funciones y las atribuciones. El Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen al Proyecto advierte que el CGPJ es el único órgano constitucionalmente llamado a desempeñar las funciones de la LOPJ dentro de la reserva constitucional establecida en el art. 122 CE en relación con el estatuto jurídico de jueces y magistrados, a fin de salvaguardar la independencia judicial del área de influencia del Poder Ejecutivo, pero por otro lado el art. 122 no impide que existan órganos desconcentrados territorialmente, estableciéndose un modelo abierto, favorable al reparto de funciones.

³ CARRASCO DURÁN, M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Parlamento de Andalucía, 2012. Comentario al art. 144. Págs. 2204-2217.

El Consejo Consultivo de Canarias manifestó, así mismo, que si se trata de un órgano estatal desconcentrado del CGPJ, en el ámbito territorial de Canarias no puede crearse exclusivamente por vía del Estatuto de Autonomía, sino que es menester que se cree mediante LOPJ. El Estatuto puede recoger la regulación, pero no tendrá virtualidad hasta que no se reforme la LOPJ. Como decía antes, nada ha previsto hasta ahora la LOPJ, y han sido los Estatutos de Autonomía más recientemente reformados los que se han anticipado y han previsto los Consejos de Justicia⁴, sin seguir necesariamente un patrón común.

En cualquier caso, la redacción de este art. 83.1 de nuestro Estatuto se expresa en unos términos tan amplios que podrían encuadrarse en cualquier futura redacción de la LOPJ que abordase la composición del Consejo de Justicia. En este apartado se indica que el Consejo de Justicia de Canarias está integrado por los miembros previstos en la LOPJ y por los miembros que, según la propia LOPJ, corresponda designar al Parlamento de Canarias: otros Estatutos de Autonomía han optado por remitir la composición a una ley autonómica (Valencia, Baleares, Aragón), o por regular extensamente en el texto estatutario la composición (Andalucía). Peculiar es el caso del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que remite a una ley de las Cortes de Castilla la posibilidad de crear el Consejo de Justicia (art. 42) y, entiendo, regular su contenido, composición y funciones.

Las funciones son:

- Las que se atribuyen por la LOPJ: con esta previsión se está pensando en una futura regulación de los Consejos de Justicia con atribución expresa de funciones, de forma genérica en la LOPJ, en la línea de lo que estaba previsto en el art. 148 *quinquies* del Proyecto de modificación de la LOPJ.
- Las previstas en el presente Estatuto: en este sentido, el Estatuto de Autonomía ha previsto que el Consejo de Justicia tenga las siguientes atribuciones (entiendo que los términos funciones y atribuciones son utilizados indistintamente en el Estatuto):
 - a) Ser oídos en la planificación de la inspección de los tribunales y juzgados de Canarias.
 - b) Informar cuando sea requerido sobre los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de los órganos de Gobierno de los tribunales y juzgados de Canarias.
 - c) Aplicar los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial.
 - d) Informar sobre las propuestas de revisión, delimitación y modificación de las demarcaciones territoriales de los órganos judiciales y sobre las propuestas de creación de secciones y juzgados.
 - e) Presentar una memoria anual al Parlamento sobre el estado y el funcionamiento de la Administración de Justicia en Canarias.
 - f) Todas las funciones que le atribuyan la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes del Parlamento de Canarias, y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial.

Además, el Consejo de Justicia de Canarias recibirá la Memoria del Fiscal Superior de Canarias (art. 81.3). La previsión contenida en el apartado f) resulta redundante a la vista de la redacción del art. 83.2 del Estatuto.

⁴ PÉREZ I SEGUÍ, Z., «La creación de los Consejos Autonómicos de Justicia a la luz de la doctrina de los Consejos Consultivos autonómicos». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 54/55, pág. 208.

- Las funciones que se atribuyen al Consejo en las leyes del Parlamento de Canarias: en previsión de futuras atribuciones de competencias al Consejo.
- Las funciones que, en su caso, delegue el Consejo General del Poder Judicial: en una delegación que, entiendo, ha de ser común a todos los Consejos de Justicia.

El cuarto párrafo del precepto se destina a recordar la relación que inevitablemente existe entre el Consejo de Justicia y el CGPJ: el Consejo de Justicia comunicará las resoluciones que dicte y las iniciativas que emprenda, debiendo facilitar la información que sea solicitada. La constitucionalización ex art. 122.2 del CGPJ como órgano de gobierno del Poder Judicial conforme a los principios de unidad, exclusividad, carácter estatal, ámbito nacional, etc. muestran que esa acomodación no puede hacerse sobre la base del diseño de órganos gubernativos por parte de las CC. AA., ni bajo su dependencia⁵.

A modo de conclusión cabe señalar que la vía de los Consejos de Justicia viene cobrando fuerza con la fase de reformas estatutarias iniciadas desde 2006. Los estatutos de autonomía de varias comunidades, en su intento por contribuir a aproximar el Poder Judicial al modelo de Estado dentro de los márgenes que la Constitución delimita, acogieron la figura de los consejos de justicia. La figura de los consejos de justicia ha sido entendida como figura que contribuye a aproximar el gobierno del Poder Judicial al Estado autonómico al tiempo que favorece la integración territorial⁶. La cuestión es si era necesario hacerlo y si se ha hecho de la forma adecuada: el problema fundamental es que la LOPJ no los ha regulado, siendo los propios estatutos de autonomía los que abordan la cuestión, cada uno con su propio desarrollo. Como resultado esto ha dado una variedad en la formulación, atribuciones y competencias, que tiene sus defensores y detractores.

Entre los autores que han manifestado su opinión en contra de la forma en que se han hecho las cosas, Ortega Gutiérrez, señala que la organización territorial de un Estado serio no debe desarrollarse a golpe de una coyuntura política determinada, y que el poder judicial no es cualquier poder del Estado, es su última garantía de funcionamiento, el resorte esencial que corrige los excesos del Ejecutivo y vela por la aplicación de la igualdad y el ordenamiento jurídico⁷. Por su parte, Álvarez Conde señala que resulta difícil sostener que un órgano desconcentrado pueda tener determinadas su composición y funciones al margen del órgano de quien dependen (en este caso, el CGPJ): lo lógico es que sea este órgano constitucional, a través del ejercicio de su potestad reglamentaria, el que determine la composición y funciones de los Consejos de Justicia. No puedo sino expresar mi acuerdo con ambas posiciones y destacar que la regulación de los consejos de justicia llevada hasta la fecha responde a un interés puramente político y no al fin último que debiera inspirar una reforma de esta trascendencia, que debe ser la mejor imparición de justicia que redunde en un beneficio para los justiciables. Cuando son los legisladores autonómicos los que toman la iniciativa de una regulación que debe partir de la LOPJ, difícil se pone el camino hacia el éxito de estas reformas.

⁵ Informe del CGPJ de 5 de octubre de 2005, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de organización de la Administración de Justicia.

⁶ GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPÍERREZ, M. Á., *La reforma del gobierno del Poder Judicial y los Consejos de Justicia*. Proyecto DER2010-15778 sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado», pág. 3.

⁷ ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Consejos de Justicia Autonómicos». <https://www.elimparcial.es>, consultado el 21 de mayo de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

CÁMARA VILLAR, G., «Reformas estatutarias y Consejos de Justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27, 2011.

CARRASCO DURÁN, M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Parlamento de Andalucía, 2012. Comentario al art. 144.

GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á., *La reforma del gobierno del Poder Judicial y los Consejos de Justicia*. Proyecto DER2010-15778 sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado».

LUDEÑA BENÍTEZ, Ó. D., *Comentarios sobre la regulación de la Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y su relación con el Derecho Autonómico comparado*.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Consejos de Justicia Autonómicos». <https://www.elimparcial.es>, consultado el 21 de mayo de 2019.

PÉREZ I SEGUÍ, Z., «La creación de los Consejos Autonómicos de Justicia a la luz de la doctrina de los Consejos Consultivos autonómicos». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 54/55.

VÍRGALA FORURIA, E., *Las relaciones de inordinación de las Comunidades Autónomas en los órganos comunes del Estado. Estudios y Comentarios*. Edición de 2 de junio de 2017.

Artículo 84

Control de los actos del Consejo de Justicia

ROSA RODRÍGUEZ BAHAMONDE

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Los actos del Consejo de Justicia de Canarias que no sean impugnables en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial pueden impugnarse jurisdiccionalmente en los términos establecidos en las leyes.

En este precepto se reproducen exactamente los términos contenidos en el art. 100.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, precepto que no fue sometido a control en la STC 31/2010, pero al que se refiere la STC 137/2010 en su FJ 8.º Esta última Sentencia admite la posibilidad de impugnación jurisdiccional de los actos del Consejo de Justicia de Cataluña que no puedan serlo en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial, debiendo entender que las leyes a las que se remite no son sino las leyes estatales.

Por su parte, el apartado 7.º del art. 148 sexies del Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LOPJ señalaba que los actos del Pleno del Consejo de Justicia serían recurribles en alzada ante el CGPJ. En mi opinión, la existencia del recurso de alzada ante el CGPJ demuestra que los Consejos de Justicia son órganos dependientes, del CGPJ, y que a éste corresponde la decisión última.

Con la regulación del control de los actos del Consejo de Justicia, el EA de Canarias viene a ubicarse, junto con el catalán y el andaluz, entre los estatutos de autonomía que contemplan un Consejo de Justicia como órgano colegiado *ad hoc*, que ejercería territorialmente y de manera desconcentrada y subordinada al CGPJ, las funciones de gobierno establecidas en la LOPJ, delegadas por el CGPJ o establecidas por la normativa autonómica. Curiosamente, la referencia expresa al control de los actos del Consejo de Justicia sólo se encuentra en los estatutos catalán y canario de forma expresa. En el resto de estatutos sólo se intuye este control. Son, por tanto, órganos subordinados al CGPJ, de ahí la posibilidad de recurrir sus actos en alzada, pero son también órganos que ejercen funciones relativas a competencias propias que quedarían fuera del control del CGPJ, en tanto que no afectarían a la unidad de gobierno del poder judicial: estamos hablando de competencias autonómicas en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, competencias que le vendrían atribuidas por el Estatuto y la normativa autonómica¹.

Por tanto, es cierto que el Poder Judicial puede tener otros órganos de gobierno distintos al CGPJ, de hecho existen órganos de gobierno internos², que mantendrían sus funciones tras una

¹ CÁMARA VILLAR, Gregorio, *op. cit.*, pág. 208.

² GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPÍERREZ, M. Á., *op. cit.*, pág. 9.

hipotética implantación de los Consejos de Justicia. Pero no es menos cierto, a modo de conclusión, que en la estructura constitucional y a la vista de los principios consagrados en el art. 122 CE, sería más adecuado que primero se abordase la reforma de la LO que regule la creación de los Consejos de Justicia y luego fuesen desarrollados en los correspondientes estatutos quedando sometidos sus actos al control del CGPJ.

BIBLIOGRAFÍA

CÁMARA VILLAR, G., «Reformas estatutarias y Consejos de Justicia autonómicos a la luz de la doctrina del TC». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27. 2011.

CARRASCO DURÁN, M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Parlamento de Andalucía, 2012. «Comentario al art. 144».

GERPE LANDÍN, M. y CABELLOS ESPÍERREZ, M. Á., *La reforma del gobierno del Poder Judicial y los Consejos de Justicia*. Proyecto DER2010— 15778 sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado».

LUDEÑA BENÍTEZ, Ó. D., *Comentarios sobre la regulación de la Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y su relación con el Derecho Autonómico comparado*.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Consejos de Justicia Autonómicos». <https://www.elimparcial.es>, consultado el 21 de mayo de 2019.

PÉREZ I SEGÚ, Z., «La creación de los Consejos Autonómicos de Justicia a la luz de la doctrina de los Consejos Consultivos autonómicos». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 54/55.

VÍRGALA FORURIA, E., *Las relaciones de inordinación de las Comunidades Autónomas en los órganos comunes del Estado. Estudios y Comentarios*. Edición de 2 de junio de 2017.

**COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE CANARIAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
[ARTS. 85 A 93]**

Artículo 85

Atribuciones

EMILIO MORENO Y BRAVO
MAGISTRADO
DOCTOR EN DERECHO

En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, y en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias:

- 1. Ejercer todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce o atribuye al Gobierno del Estado.*
- 2. Informar sobre la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos judiciales de Canarias, así como su capitalidad en los términos que fije la legislación estatal. A tal efecto, se tendrán en cuenta, entre otros criterios, las peculiares características geográficas de Canarias derivadas de la insularidad, así como la densidad poblacional y la cercanía a los municipios de especial actividad turística.*
- 3. La Comunidad Autónoma de Canarias, cuando corresponda y tomando en consideración el especial coste de la insularidad y los principios de una justicia sin dilaciones indebidas y próximo a la ciudadanía, asignará los medios personales, materiales y demás recursos a los juzgados y tribunales de Canarias.*
- 4. Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias y en coordinación con la Comunidad Autónoma de Canarias, tendrán en cuenta el coste de la insularidad en la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales en Canarias.*

Varios son los pronunciamientos jurisprudenciales que inciden en la materia atinente a las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la Administración de Justicia.

El primero de ellos lo representa la STC 56/1990, de 29 de marzo, cuando vino a deslindar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de la Justicia, al configurar la competencia de la Administración de Justicia como exclusiva del Estado.

La competencia estatal reservada en el artículo 149.1 5.ª de la Constitución significa que el Poder Judicial «es único y a él corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» (STC 56/1990).

El artículo 117.5 de la Constitución que regula el principio de unidad jurisdiccional ahonda en dicha idea, pero ello no empece a que el Tribunal Constitucional fijara las bases que permitiesen limitar los ámbitos susceptibles de ser traspasados a las Comunidades Autónomas¹. Es cierto

¹ Cfr. GARRIDO MAYOL, V., «Corresponsabilidad y responsabilidad autonómicas en la Administración de Justicia», en: *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* núms. 60/61, 2007, pág. 53.

que la Administración de Justicia es una competencia exclusiva del Estado, pero el Tribunal Constitucional basándose en dos conceptos de la Administración de Justicia, uno amplio y otro restringido, permite la asunción de competencias sobre medios personales y materiales por parte de las Comunidades Autónomas, acudiendo a la cláusula subrogatoria que preveían los primeros Estatutos de Autonomía.

Se acuña la expresión administración de la Administración de Justicia²; argumentándose en la STC 56/1990 que «*lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre la Administración de Justicia en sentido estricto y «administración de la Administración de Justicia»; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo*».

Obsérvese como dicha cláusula subrogatoria se predica en el número 1 del artículo 85 del Estatuto de Autonomía de Canarias y estaba prevista en los primeros Estatutos cuando todavía no se encontraba aprobada la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por tanto, se desconocía el alcance de la delimitación a realizar por el legislador respecto a la Administración de Justicia³.

Torres Muro/Álvarez Rodríguez refieren, con relación a la STC 56/1990, que haciendo una interpretación conforme al artículo 149.1. 5.^a de la Constitución «el FJ 6 dejó dicho que en relación con aquellas facultades o atribuciones que no fueran esenciales para el ejercicio de la función jurisdiccional y/o buen gobierno del Poder Judicial, sería asumible la competencia de las CC. AA., en lo atinente a los medios personales y materiales»⁴.

Entiende el Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. 105/2000, de 13 de abril, que cinco son los límites generales a la operatividad de las cláusulas subrogatorias como técnica de atribución de competencia a las Comunidades Autónomas.

En primer lugar, *y por obvio que resulte* (atendiendo a la terminología empleada en la sentencia citada), resultará vedado a las Comunidades Autónomas acceder al ámbito de la *Administración de Justicia en sentido estricto*, aclarándose por el Tribunal Constitucional que ello es materia inaccesible, por mandato imperativo, del artículo 149.1.5 de la Constitución, «*sin perjuicio de la excepción relativa a la demarcación judicial*» (STC 105/2000).

En segundo término, dentro del juego de la cláusula subrogatoria, las Comunidades Autónomas carecerán de competencias en el ámbito de la «*administración de la Administración de Justicia*», para entrar en materias reservadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial «*a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos*» (STC 105/2000).

Otro de los límites generales impuestos implica que «*la asunción de las facultades que corresponden al Gobierno encuentra un límite natural: El propio de la Comunidad Autónoma. Dicho de otra forma, el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno [excluye] la operatividad de la cláusula subrogatoria; como ejemplos se citan, entre otros, el*

² Cfr. TORRES MURO, I./ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., «El poder judicial en Cataluña en la STC 31/2010, de 28 de junio» en: UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pág. 348.

³ Cfr. LUDEÑA BENÍTEZ, O. D., «Comentarios sobre la regulación de la Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y su relación con el derecho autonómico comparado» en: Asamblea: *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 20, 2009, pág. 221.

⁴ TORRES MURO, I./ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, nota 2, pág. 348.

de la dependencia del Centro de Estudios Judiciales, adscripción del Instituto de Toxicología o la cooperación internacional.

(...) En cuarto lugar, la remisión se realiza a las facultades del Gobierno lo que, en consecuencia, identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.

(...) En quinto lugar, al analizar cada uno de los supuestos concretos de invasión de competencias, el marco de enjuiciamiento no puede ser sólo la competencia residual sobre la `administración de la Administración de Justicia'; ello porque en cada caso habrá que determinar si existen otros títulos competenciales con incidencia en la materia» (STC 105/2000).

En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a dejar claro que las cláusulas subrogatorias dejan de aplicarse cuando el legislador a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial venga a atribuir determinadas facultades al Consejo General del Poder Judicial o cuando se trate de materias «*aún atribuidas al Gobierno de la Nación o a sus Departamentos Ministeriales, respecto de las que exista otro título competencial con incidencia en ellas suficiente para reservarlas al Estado*» (STC 105/2000).

Actualmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial está adaptada a la España de las Autonomías⁵ por lo que dicha cláusula tiene mas un carácter de previsión ante una posible asunción de nuevas competencias.

Hay que indicar que el Estatuto de Autonomía de Canarias, tanto tras la reforma de 2018 (artículo 85.1) como en su redacción inicial (artículo 28.1), contiene dicha cláusula subrogatoria y conforme a la jurisprudencia constitucional reconoce, como *numerus apertus*, sus competencias en las siguientes materias: información sobre demarcaciones territoriales, capitalidad, medios personales y materiales, etc.

De otro lado, la STC 31/2010, de 28 de junio, vino a declarar inconstitucional parte del articulado que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 había previsto para la Administración de Justicia en Cataluña. Sus fundamentos jurídicos vinieron a insistir sobre el modelo autonómico, descartando las posiciones «*federalizantes*» al afirmar que el Estado autonómico arranca con una Constitución única y concluye con una jurisdicción también única.

Ello conlleva, como apuntan Torres Muro/Álvarez Rodríguez que «la «*estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como poder del Estado*» y que, aunque se les reconozca a las Comunidades Autónomas determinadas competencias en el ámbito de «*administración de la Administración de Justicia*», éstas «*no pueden contar, en ningún caso, con Tribunales propios, sino que su territorio ha de servir para la definición del ámbito territorial de un Tribunal Superior de Justicia que no lo será de la Comunidad Autónoma, sino del Estado en el territorio de aquélla*»⁶.

Así las cosas, los Estatutos de Autonomía, tal como recoge el artículo 85 del Estatuto de Autonomía de Canarias, tendrán capacidad para establecer supuestos de participación en la fijación de los límites y organización de las demarcaciones judiciales del territorio, de conformidad con

⁵ Cfr. LUDEÑA BENÍTEZ, O. D., *op. cit.*, nota 3, pág. 221.

⁶ TORRES MURO, I./ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, nota 2, pág. 358.

el artículo 152.1 de la Constitución que indica que los Estatutos de Autonomía podrán establecer los supuestos y las formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio atendiendo a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

Quedarán vedadas, en los Estatutos de Autonomía, cualquier regulación «sobre la ordenación de las instancias procesales, o sobre los órganos judiciales, o la jurisdicción y su ejercicio»⁷.

Se defiende en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional una oposición a considerar al Poder Judicial un poder descentralizado, siendo, por tanto, único en todo el territorio nacional⁸.

Como corolario, es de observar que en el precepto autonómico comentado se recoge como peculiaridad archipelágica, el *criterio de insularidad* como informador de las políticas a desarrollar *la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos judiciales de Canarias, la asignación de los medios personales, materiales y demás recursos a los juzgados y tribunales de Canarias, y, la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales en Canarias*.

⁷ *Ibid.*, pág. 358.

⁸ *Ibid.*, pág. 359.

Artículo 86

Oposiciones y concursos

EMILIO MORENO Y BRAVO

MAGISTRADO

DOCTOR EN DERECHO

El Gobierno de Canarias propone al Gobierno del Estado o al Consejo General del Poder Judicial, según corresponda, la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de magistrados, jueces y fiscales en Canarias.

A semejanza de otros Estatutos de Autonomía, el artículo 86 se reserva la potestad de instancia (dirigida al Gobierno del Estado o al Consejo General del Poder Judicial) de la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de magistrados, jueces y fiscales y sólo con relación a las vacantes de su ámbito.

Evidentemente, dicha potestad de instancia no afecta ni interfiere en la potestad de convocatoria del Estado, ya sea por medio del Gobierno de la Nación o del CGPJ.

La STC 158/1992, de 26 de octubre, ya tuvo ocasión de pronunciarse, con relación a la convocatoria de un concurso para cubrir plazas de magistrados en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En dicho asunto la Generalitat de Cataluña estimaba que la competencia para convocar plazas de jueces y magistrados a cubrir en su territorio correspondía a la misma, basándose para ello en los artículos 18, 22 y 23 del Estatuto de Autonomía catalán vigente al momento de los hechos.

El TC, sin embargo, consideraba que había que tomar como precedente la doctrina de las SSTC 56/1990 y 62/1990 para resolver la cuestión (la titularidad de la competencia relativa a la convocatoria de concursos para la provisión de plazas de miembros de la Carrera Judicial en Cataluña).

En la solución se partía de una idea básica en relación a los procesos de selección de los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial que concluía resolviendo que «*nos encontramos en el ámbito de lo que la STC 56/1990 ha calificado de “materia inaccesible” a las Comunidades Autónomas por imperativo del art. 149.1.5 de la Constitución, toda vez que tales procesos selectivos —en los que, obviamente, se integra la fase de convocatoria ahora discutida— determinan de manera incuestionable la integración de un conjunto orgánico —el Poder Judicial— cuyo estatuto y régimen jurídicos es de la exclusiva competencia del Estado*» (STC 158/1992).

A mayor abundamiento, se refería que la decisión legislativa de incluir al personal al servicio de la Administración de Justicia en Cuerpos Nacionales en «*lo que afecta a la selección, formación*

y perfeccionamiento (del citado personal) posee una dimensión supraautonómica» (...) dando lugar a su atribución —como competencia— al Estado» (STC 158/1992).

Se entendía, por tanto, que sea por la vía del art. 149.1.5 CE, sea por la del art. 122.1 CE «*es lo cierto que toda competencia en materia de selección de Jueces y Magistrados corresponde, con carácter exclusivo, al Estado» (STC 158/1992).*

Sin embargo, junto a esta competencia exclusiva (potestad de convocar) es posible que concurre una competencia autonómica de instancia fundamentándose por el Tribunal Constitucional, en su STC 158/1992, que la «*coexistencia, pues, de una competencia exclusiva estatal (que supone que no puede privarse al órgano estatal de la decisión sobre la convocatoria de oposiciones y concursos a plazas vacantes sitas en la Comunidad Autónoma de Cataluña) y de unas facultades autonómicas que no pueden ignorarse hace necesaria la instrumentación de fórmulas que hagan posible que, sin perjuicio de la decisión del órgano estatal competente, la Generalidad de Cataluña tenga oportunidad de llevar a cabo la iniciativa que le atribuye el EAC y la LOPJ» (STC 158/1992).*

Pues bien, se resolvía que «*el Ministerio de Justicia procedió a la convocatoria de (entre otras) siete plazas vacantes en Cataluña, para ser cubiertas por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional. Y, de acuerdo con las consideraciones arriba efectuadas, no cabe negar la competencia estatal para llevar a cabo tal convocatoria. Pero resulta igualmente patente que ello se realizó sin que por parte de la Generalidad de Cataluña se hubiera ejercitado instancia o iniciativa alguna, y al margen de cualquier fórmula o procedimiento que, en aras del principio de buena fe autonómica, y de colaboración, hubiera hecho posible que la Generalidad ejercitase las facultades que al respecto le reconoce el art. 22 del EAC, o al menos, le hubiera garantizado una razonable oportunidad para ello. Ello supone —y así debe hacerse constar— que la actuación estatal ha venido a ignorar el mandato contenido en ese artículo, así como lo dispuesto, concordantemente, en el art. 315 LOPJ» (STC 158/1992).*

Sobre estas bases, que deben entenderse aplicables al actual artículo 86 del Estatuto de Autonomía de Canarias, se considera que partiendo de la competencia exclusiva del Estado en la potestad de convocar las plazas de jueces y magistrados (extensible a los fiscales) debe primar un principio de colaboración imperante, con carácter general, en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónoma siendo «*necesario para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las respectivas competencias, y encuentra en los arts. 22 EAC y 315 LOPJ una manifestación concreta y específica» (STC 158/1992).*

Artículo 87

Personal no judicial

CESÁREO RODRÍGUEZ SANTOS

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la regulación del régimen del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, respetando el estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En dichos términos, esta competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias incluye la regulación de:*

- a) *La formación inicial y la formación continuada.*
- b) *El régimen de retribuciones complementarias variables.*
- c) *La jornada laboral y el horario de trabajo.*
- d) *La ordenación de la actividad profesional.*
- e) *El registro de personal.*

2. *En los mismos términos, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva y de gestión en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Esta competencia incluye:*

- a) *Elaborar y aprobar las relaciones iniciales de puestos de trabajo.*
- b) *Proponer la Oferta Pública de Empleo de su ámbito competencial.*
- c) *Impartir la formación inicial y continuada.*
- d) *Convocar y resolver los procedimientos de provisión de puestos de trabajo de su ámbito.*
- e) *Gestionar el Registro de Personal, coordinado con el estatal.*
- f) *Efectuar la gestión de este personal en aplicación de su régimen estatutario y retributivo.*
- g) *Ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que proceda, salvo la separación del servicio.*
- h) *Ejercer todas las demás funciones que sean necesarias para garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos al servicio de la Administración de Justicia.*

3. *La Comunidad Autónoma de Canarias dispone de competencia sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la competencia del Estado respecto a la Administración de Justicia y de la legislación laboral.*

El «Debate de toma de consideración» desarrollado en el Parlamento de Canarias con ocasión de la Propuesta de Reforma del Estatuto nos ilustra sobre la conveniencia y justificación de la reforma. Se expone la necesidad de su «actualización a los denominados de última generación», se considera al Estatuto como una herramienta, y se tiene en cuenta el hecho de que el vigente ya tenía treinta años para justificar que «se debe de impulsar un nuevo Estatuto para un período de 20-25 años más y que sirva como herramienta eficaz para situar a Canarias en las mayores

cotas de desarrollo económico y social». En el Congreso de los Diputados se expusieron también importantes razones que la justifican, entre ellas, que «Este estatuto actualizado a los de última generación, que recoge ya la doctrina del Tribunal Constitucional, es un compromiso con el autogobierno y las singularidades de Canarias» (Diario de Sesiones Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 20, de 13/12/2016).

Por otra parte, la LO 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) apenas contenía referencias en materia de justicia (arts. 24 a 29). En concreto solo tenía una escueta referencia en el párrafo tercero del art. 28 estableciendo que «La Comunidad Autónoma podrá asignar medios y recursos a los Juzgados y Tribunales Canarias», aunque no podemos obviar la cláusula subrogatoria que posibilitaba «Ejercer todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) reconozca o atribuya al Gobierno del Estado».

Teniendo en cuenta ese escueto contenido, estaba clara en esta materia la necesidad y oportunidad de reformar el EAC, incrementando las competencias de Canarias en lo referido al personal no judicial. La realidad derivada tras el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia, (RD 2463/1996, de 2 de diciembre, *BOE* núm. 306, de 20 de diciembre) y la doctrina del Tribunal Constitucional que posibilitó la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas —CC. AA.— (a partir de las sentencias núm. 56/1990, de 26 de marzo y núm. 62/1990, de 30 de marzo) justificarían por sí solas esta reforma. Las posteriores reformas de la LOPJ operadas como consecuencia de los pactos de estado entre los distintos partidos políticos para dar cobertura legislativa a esa doctrina constitucional fijada a lo largo de más de 20 años, hacía necesaria la reforma.

Por lo que al texto normativo se refiere, el contenido del art. 87 EAC, aprobado por la LO 1/2018, de 5 de noviembre, (art. 85 «el personal no judicial» en la propuesta) sufrió un importante recorte respecto al contenido en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento de Canarias (*BOPC* de 13 de abril de 2015), que a su vez mantenía en sus términos exactos los arts. 85, 86 y 88 —aquí analizados— tal como estaban redactados en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía presentada por los GGPP Nacionalista Canario (CC-PNC-CCN) y Socialista Canario (*Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* núm. 59, de 6 de marzo de 2014), y que fue la remitida al Congreso de los Diputados.

El 11 de octubre de 2018, se publicó en el BOPC, el «Informe sobre modificaciones sustanciales/ aprobado», que afecta al art. 87, por «adecuación constitucional de la competencia de la comunidad autónoma respecto del personal no judicial». El artículo incorpora, consecuencia de ello, el texto propuesto en una enmienda parlamentaria que el Grupo Parlamentario Popular presentó en el Congreso de los Diputados como mejora técnica para la adaptación de los apartados no compatibles con la regulación vigente en la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*BO de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 10-4 23 de noviembre de 2017).

Como hemos indicado el original art. 85 abarcaba un elenco de materias más amplio que el contenido del actual art. 87 aprobado por la LO 1/2018. Concretamente, tras la tramitación parlamentaria, el párrafo primero, que regula la competencia normativa, vio suprimidos los siguientes apartados: «a) La organización de este personal en cuerpos y escalas, b) El proceso de selección, c) La promoción interna, d) La provisión de destinos y ascensos, e) Las situaciones administrativas, f) El régimen de retribuciones (se mantiene pero limitándola a las variables), h) La ordenación de la actividad profesional y las funciones (se mantiene pero suprimiendo las «funciones»),

i) Las licencias, los permisos, las vacaciones y las incompatibilidades, y k) El régimen disciplinario».

Por su parte el párrafo segundo, que regula la competencia ejecutiva y de gestión, también sufrió un recorte del su texto inicial suprimiendo los siguientes apartados: «a) Elaborar y aprobar las relaciones de puestos de trabajo (se mantiene pero limitándola a las «iniciales»), b) Aprobar la oferta pública de empleo (se mantiene limitándola a la «propuesta» de oferta), c) Convocar y resolver los procedimientos de selección, y la adscripción a los puestos de trabajo. d) Nombrar a los funcionarios que superen los procedimientos selectivos, f) Convocar y resolver todos los procedimientos de provisión de puestos de trabajo (se mantiene suprimiendo el determinante «todos» y limitándolo a su ámbito), g) Convocar y resolver todos los procedimientos de promoción interna, j) Ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que proceda, incluida la separación del servicio (se mantiene pero excluyendo la «separación del servicio»)».

Se suprime íntegramente el párrafo 3 que establecía que «Dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ley del Parlamento de Canarias pueden crearse, en su caso, cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que dependan de la función pública de la Comunidad Autónoma de Canaria».

Por último el párrafo 4.º —que pasa a ser el 3.º— se mantiene, pero añadiendo una fuerte limitación a la competencia, al matizar que lo será «sin perjuicio de la competencia del Estado respecto a la Administración de Justicia y de la legislación laboral».

Analizando el contenido, se atribuye la competencia normativa a la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia (art. 87.1). Se excluye, por tanto, esta competencia sobre jueces y magistrados, puesto que el art. 149 Constitución Española (CE) atribuye al Estado como competencia exclusiva toda materia relacionada con el personal judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional —STC— 56/90 resolviendo un rec. de inconstitucionalidad contra la LO 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Las sentencias citadas, asumiendo lo que podríamos definir como tesis descentralizadoras, fueron las que posibilitaron esta asunción gradual de competencias en materia de Justicia por las distintas CC. AA. Se desecharon las tesis más centralistas que entendían que el art. 149.1.5 CE, al atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre la Administración de Justicia lo hacía en el sentido más amplio posible y, por tanto cerraba toda posibilidad a la asunción de competencia alguna por las CC. AA.

El Tribunal Constitucional (TC), no sin la reserva de varios votos particulares, fijó una valiente doctrina estableciendo que era posible que las CC. AA. asumieran competencias en aquellas materias que, relacionadas con la Administración de Justicia, no incidieran en el núcleo esencial del Poder Judicial (función de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» del art. 117 CE), en el Gobierno del Poder Judicial o en el Estatuto de Jueces y Magistrados (art. 122 CE) destinados a garantizar la independencia del Poder Judicial.

El resto de materias, teniendo en cuenta los límites que se establezcan en la LOPJ u otra normativa específica y dentro del marco habilitante para cada CC. AA., podrá ser asumido por éstas. En definitiva estas sentencias, analizando las cláusulas subrogatorias estatutarias que posibilitaban la asunción competencial, determinaron los límites al establecer que «no entrarán en aplicación cuando la LOPJ, en uso de la libertad de opción del legislador, atribuya determinadas facultades al Con-

sejo General del Poder Judicial (CGPJ). Tampoco en aquellas otras materias, aún atribuidas al Gobierno de la Nación o a sus Departamentos Ministeriales, respecto de las que exista otro título competencial con incidencia en ellas suficiente para reservarlas al Estado (STC 31/2010, de 28 de junio)». Este es el marco que se ha respetado a la hora de aprobar el nuevo Estatuto de Autonomía.

La posibilidad de que las CC. AA. pudieran asumir competencias en lo que de un modo sutil denominaron «la Administración de la Administración de Justicia» incluye, en principio, al personal no judicial (Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, Cuerpo de Auxilio Judicial, Cuerpo de Médicos forenses...) y al personal laboral (además de los medios materiales), en lo que a este estudio se refiere. Por tanto esos serán los cuerpos sobre los que, en principio, podrán desplegarse las competencias recogidas en el nuevo Estatuto, si bien con las importantes limitaciones que señalaremos a continuación.

Como se ha indicado existen posibilidades declaradas constitucionales que han limitado esta asunción competencial sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia al reservar su regulación a una ley, en concreto y especialmente a la LOPJ (incluso a reglamentos por remisión de ésta) y subsidiariamente a la normativa estatal sobre función pública (art. 474.1). Por otra parte, sobra decir que las competencias ejercidas en aplicación de lo establecido en el art. 87 EAC siempre recaerán sobre el personal no judicial que desempeña sus funciones en el territorio de la Comunidad, excluyendo cuando tengan facultades con alcance supracomunitario (como el personal destinado en el Instituto Nacional de Toxicología) pues la citada doctrina fija esa limitación desde las primeras sentencias del TC (STC núm. 56/90 y 62/90).

Si bien en un principio se pensó que solamente podían asumir la competencia ejecutiva, lo cierto es que el TC ha ido ampliando ese marco competencial permitiendo la potestad normativa, aunque excluyendo la legislativa (por todas, STC 105/2000, de 13 de abril, y 31/2010, de 28 de junio). Se declaró constitucional la remisión que las cláusulas subrogatorias impugnadas hacían a la asunción de facultades atribuidas por la LOPJ al Gobierno permitiendo, en consecuencia, identificar las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose las competencias legislativas en todo caso.

Por una parte el nuevo EAC ha asumido directamente la competencia normativa sobre los funcionarios no judiciales, dentro del respeto al estatuto jurídico establecido en la LOPJ y con arreglo a cuyas previsiones deberá ser interpretada, fijando su contenido y alcance (STC 31/2010). Por otra parte asume y se precisa la competencia ejecutiva y de gestión dentro del mismo marco.

La fórmula utilizada, desligada de una cláusula subrogatoria que se conserva, debemos entender que es acertada puesto que la asunción de competencias por las CC. AA. se ha ido incrementado a lo largo del tiempo mediante distintas reformas operadas en la LOPJ (LO 16/94 y LO 19/2003, entre otras). Competencia sobre determinadas materias que era cuestionable su asunción en el momento de dictar las sentencias de los años 90 ahora pueden serlo al haberse dulcificado su interpretación constitucional, sobre todo a partir de la STC 105/2000. Además es previsible que en el futuro puedan seguir incrementándose esas competencias, pues la LOPJ aún da juego para ser modificada, por la continua revisión competencial de esta norma debido a su carácter asistémico y complejo.

En todo caso la mayor limitación o cortapisa para la asunción de nuevas competencias sobre el «personal no judicial» viene derivado del carácter de cuerpos nacionales por el que ha optado la citada LOPJ, opción consagrada por la doctrina de nuestro TC. Se trata de una concepción que puede ser objeto de revisión a la luz de la doctrina constitucional que establece que «Por lo que se refiere a las materias relativas al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia hemos de partir de que la existencia de reserva constitucional de Ley Orgánica para su regulación lleva consigo que los aspectos básicos o fundamentales del estatuto de este personal se contengan en la LOPJ, lo cual implica necesariamente que determinados aspectos nucleares de su régimen jurídico sean comunes. Este núcleo esencial de regulación homogénea podrá tener mayor o menor extensión, y, a su vez, afirmarse en el plano normativo por medio de muy diversas técnicas, entre las cuales la opción por el establecimiento de Cuerpos Nacionales no es más que una de entre las varias constitucionalmente legítimas» (STC 105/2000).

En concreto, y como un límite significativo, impide que las CC. AA. puedan asumir competencia alguna sobre el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, ya que su carácter nacional se relaciona con sus funciones principales (fe pública judicial y ordenación e impulso del proceso) que engarzan directamente con el Tribunal o con el ejercicio de su función jurisdiccional. No obstante, la doctrina científica sostiene que existen otras funciones atribuidas a este Cuerpo superior que sí podrían incrementar el elenco de competencias autonómicas. Sin embargo no parece que esa sea la línea que vaya a tomar el legislador, pues la reforma 19/2003 de la LOPJ marcó su diferencia con el resto de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia al regularlo separada y diferenciadamente en el libro V, y atribuirle un «carácter nacional dependiente exclusivamente del Ministerio de Justicia» (art. 440). Ésta ha sido la interpretación bendecida por la STC 163/2012, de 20 de septiembre.

A continuación analizaremos sucintamente las concretas materias sobre las que el art. 87 hace recaer expresamente la competencia normativa asumida en el Estatuto de Autonomía: a) La formación inicial y la formación continuada, que desde el primer momento el TC entendió que podría asumirla las CC. AA. (al menos en la faceta de gestión, STC 56/90), lo que por otra parte es lógico si se quiere dar una formación, a la que tiene derecho todo el personal funcionario, que sería imposible desde el ejercicio centralizado; b) El régimen de retribuciones complementarias variables que no supone una intromisión en competencias estatales (art. 516 LOPJ, tras la reforma de 2003); c) Más cuestionada ha sido la regulación de la jornada laboral y el horario de trabajo, que fue recurrida ante el TC por considerar que afectaba al ejercicio de la función jurisdiccional por poder limitar esa actividad. Interpretación rechazada por el TC que no consideró que el horario de los funcionarios pudiera afectar a la función de juzgar o hacer ejecutar lo juzgado, al gobierno del Poder Judicial o al estatuto jurídico de jueces y magistrados (permitida actualmente en el art. 500 LOPJ); y d) El registro de personal, dotando de contenido al art. 481 LOPJ que permite a las CC. AA. establecer en sus ámbitos territoriales registros respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia que preste servicios en los mismos. En todo caso deberán ser interpretadas respetando el estatuto jurídico de estos funcionarios que esté vigente en cada momento.

Pero no puede pensarse que solamente incluye esas materias. Debemos entender que puede abarcar todos aquellos aspectos relativos al régimen del personal no judicial, siempre que se respete el estatuto jurídico establecido por la LOPJ como se indica en el primer párrafo, y por supuesto podrá abarcar todos aquellos no regulados directamente o por remisión. En este sentido la STC 105/2000 concluyó que «salvadas las competencias atribuidas por el art. 110 LOPJ, las Comunidades Autónomas podrán dictar reglamentos en el ámbito de la LOPJ sobre aquellas materias respecto de las cuales la propia LOPJ y las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de

Autonomía, u otros títulos constitucionalmente válidos, les atribuya competencia y siempre dentro de los límites establecidos al efecto por las normas de cobertura». Esta sentencia, en relación a éstas y otras materias cuestionadas por inconstitucionalidad, clarificó que la necesaria existencia de un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del «personal no judicial» justifica la reserva a unas instancias comunes de aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal, tal y como haya sido configurado en cada momento por la LOPJ, por lo que no se hace una enumeración detallada de cuáles sean esas competencias sino que algunas pueden corresponder a las CC. AA.

Tras la redacción de este artículo ya no sería necesaria la cláusula subrogatoria para asumir nuevas competencias normativas ni ejecutivas o de gestión. En todo caso el mantenimiento de la citada cláusula es conveniente, ante posibles interpretaciones del Constitucional, ya que permite asumir nuevas competencias sin necesidad de una reforma estatutaria.

Como el lógico el Estatuto no debe contener una relación exhaustiva de materias que puedan ser objeto de desarrollo normativo por la CAC. Por ello en el segundo apartado se «incluyen», sin ánimo de agotar otras materias, una relación sobre las que al día de hoy está clarificado jurisprudencialmente el reparto competencial sobre las mismas. A estos efectos el art. 471.2 LOPJ, en la redacción dada por la LO 19/2003, ya recoge esta interpretación estableciendo que «En los mismos términos, el Gobierno o, en su caso, las comunidades autónomas con competencias en la materia, aprobarán los reglamentos que exija el desarrollo de este libro» (Libro VI De los Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia y de otro personal).

Por tanto la competencia normativa no la limita el Estatuto a determinadas materias, sino que solo recoge una relación que en estos momentos puede, sin que exista duda de constitucionalidad, ser objeto de desarrollo reglamentario por las CC. AA. Ello sin perjuicio de aquellas otras que, en todo o en determinados aspectos, puedan ser objeto de desarrollo porque no participen de limitaciones que supongan una reserva a favor del Gobierno, porque exista un título habilitante que lo determine.

No podemos olvidar que la CAC, conforme a lo establecido en el art. 85.1 del Estatuto, puede asumir todas aquellas competencias que puedan ser atribuidas al Gobierno por la LOPJ; entendiéndose por tal tanto el propio Gobierno de la Nación como el Ministerio de Justicia, según la citada doctrina, y teniendo en cuenta la amplitud de la regulación estatutaria.

En lo que se refiere a la competencia ejecutiva y de gestión, sobre la que es aplicable lo dicho sobre el apartado primero por la remisión «en los mismos términos», se enumera un elenco de materias que tampoco puede considerarse cerrado pues, en este caso se incorpora más claramente una cláusula («ejercer todas las demás funciones que sean necesarias para garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos al servicio de la Administración de Justicia») que permite, sin forzar la legislación vigente y sin acudir a la cláusula subrogatoria del art. 85, ampliar el catálogo a materias preteridas o que en el futuro el legislador decida que deban ser ejercitadas por el ejecutivo o la Comunidad Autónoma.

En concreto se enumeran, dentro del marco actual establecido en la LOPJ, siete subgrupos de materias que están en perfecta consonancia con los arts. 471, 481, 482, 495, 500, 516, 539 y concordantes de la LOPJ. Como hemos indicado la enmienda parlamentaria, además de suprimir las submaterias indicadas supra, limitó el contenido del apartado a) a las relaciones «iniciales» de puestos de trabajo; del apartado b) a «proponer» la OPE de su ámbito competencial; del aparta-

do d) que sufre una limitación espacial y numérica; y del apartado j) al acotar la imposición de sanciones por vía disciplinaria privándola de la «separación del servicio». Todas estas limitaciones derivadas del carácter nacional de los cuerpos de funcionarios afectados.

La CAC, según el apartado tercero, «dispone de competencia sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la competencia del Estado respecto a la Administración de Justicia y de la legislación laboral». La redacción es respetuosa con lo establecido en varias sentencias del TC (por todas, la 31/2010, de 28 de junio), que ha entendido, resolviendo el Rec. de inconstitucionalidad frente al art. 103.4 EA Cataluña, que la «atribución... de competencia exclusiva sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia, es obvio que sólo puede entenderse sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado respecto de la Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE) y de la legislación laboral general (art. 149.1.7 CE)», concretando así la doctrina establecida en la STC 56/1990 que consideró que esta materia puede ser asumida por las CC. AA. siempre que exista un título habilitante, como es el caso.

Para finalizar este apartado debemos hacer incidencia a que, en fase parlamentaria, se suprimió la referencia a la posibilidad de crear cuerpos autonómicos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, pues está afectada por la reserva de ley que la CE establece en su art. 103, ya que estaríamos ante cuerpos que darían soporte al Poder Judicial y por tanto, al día de hoy, con reserva a la LOPJ conforme a lo establecido en el art. 122 CE. En este momento nada aporta, pues la STC 31/2010 aclara que solo será posible si la LOPJ lo permite y en los términos en que lo haga.

Como referencias el nuevo EAC está en consonancia con los Estatutos de última generación, en concreto con la redacción del art. 103 dado por la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EA de Cataluña (*BOE* núm. 172, de 20/07/2006). En la misma línea, el art. 147 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del EA para Andalucía (*BOE* núm. 68, de 20/03/2007). Una redacción más limitada la encontramos el art. 67 de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del EA de Aragón (*BOE* núm. 97, de 23/04/2007).

Sin ese nivel de detalle podemos acudir art. 49 de la LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del EA de la CA de Extremadura (*BOE* núm. 25, de 29 de enero de 2011) y en el art. 98 de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del EA de las Illes Balears (*BOE* núm. 52, de 01/03/2007). Es resto de Estatutos son de primera generación con una regulación idéntica o similar a la que contenía el Estatuto derogado.

Sin ánimo exhaustivo, el Tribunal Constitucional ha dictado las siguientes sentencias:

- STC 56/1990, de 26 de marzo (*BOE* núm. 107, de 4 de mayo de 1990).
- STC 62/1990, de 30 de marzo (*BOE* núm. 109, de 7 de mayo de 1990).
- STC 105/2000, de 13 de abril *BOE* núm. 119, de 18 de mayo de 2000).
- STC 31/2010, de 28 de junio (*BOE* núm. 172, de 16 de julio de 2010).
- STC 163/2012, de 20 de septiembre (*BOE* núm. 250 de 17 de octubre).

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO PÉREZ, M. A., «Competencias autonómicas en materia de la administración de justicia» en *Abogados*, 2011.

CAPELLERAS GONZALEZ, A., «Competencias autonómicas en materia de justicia: Estado de la cuestión», *Revista Ahora d'estudies autonómics i federals*, núm. 19, 2014.

DE PEDRO BONET, X., «El Poder Judicial y la Administración de Justicia en Aragón», *Estudios Jurídicos sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007*, 2008.

GARRIDO MAYOL, V., «Corresponsabilidad y responsabilidad autonómicas en la Administración de Justicia», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 60/61, 2007.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E., «Disfunciones ligadas a los repartos competenciales ejecutivos en materia de justicia: estudio del régimen retributivo del personal funcionario al servicio de la administración de justicia», *laleydigital*, 2011.

Artículo 88

Medios materiales

CESÁREO RODRÍGUEZ SANTOS

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias los medios materiales de la Administración de Justicia en Canarias. Esta competencia incluye, en todo caso:

- a) La construcción y la reforma de los edificios judiciales y de la fiscalía.*
- b) La provisión de bienes muebles y servicios para las dependencias judiciales y fiscales.*
- c) La configuración, la implantación y el mantenimiento de sistemas informáticos y de comunicación, sin perjuicio de las competencias de coordinación y homologación que corresponden al Estado para garantizar la compatibilidad del sistema.*
- d) La gestión y la custodia de los archivos, de las piezas de convicción y de los efectos intervenidos, de acuerdo con las leyes.*
- e) La participación en la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales y de sus rendimientos, teniendo en cuenta el volumen de la actividad judicial desarrollada en la Comunidad Autónoma y el coste efectivo de los servicios.*
- f) La gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales que establezca la Comunidad Autónoma de Canarias, en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia.*

Para dar una justificación sobre la necesidad de reforma del Estatuto en general, y en esta materia concreta, nos remitimos a lo referido en el análisis del anterior artículo, si bien teniendo en cuenta que las transferencias de los medios materiales se hicieron en el Real Decreto 2462/1996, de 2 de diciembre, sobre trasposos de funciones de la Administración de Justicia a la CA de Canarias en la provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

La reforma del Estatuto parte de una premisa tajante: la CAC tiene la competencia exclusiva sobre todos los medios materiales de la Administración de Justicia en Canarias, la cual no se vincula a lo que se disponga en la LOPJ, permitiendo una mayor amplitud de su contenido. Al no definir el tipo de competencia que le corresponde sobre los mismos, debemos entender que abarca tanto la ejecutiva como la reglamentaria. Esto deberá estar en consonancia con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 56/90 en la que se dejó claro que existían un conjunto de medios materiales que, estando al servicio de la Administración de Justicia, no se integran en el núcleo duro de la «Administración de Justicia», y que por tanto la competencia sobre ellos puede ser asumida por la CA. Se acuña así el concepto de «Administración de la Administración de Justicia».

Esta competencia abarca tanto los medios materiales de los que se dota a juzgados y tribunales, registros civiles, fiscalías e Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como los servicios necesarios para que la Administración de Justicia esté dotada de una infraestructura adecuada para su función (limpieza, seguridad, peritos, intérpretes...).

Para la regulación de esta materia se sigue una técnica similar a la utilizada con el personal no judicial, pues tras la asunción genérica de competencias se recogen, a continuación, unos subgrupos de materias sobre las que en todo caso asume las competencias. Al igual que se indicó en el anterior artículo, en virtud de la redacción dada al apartado primero, también debemos entender que no solo se limita a las ahí relacionadas.

A la hora de abordar el estudio de esos subgrupos, observamos que van más allá de lo que podríamos considerar como medios materiales en sentido estricto.

Destacamos el subgrupo c) «La configuración, la implantación y el mantenimiento de sistemas informáticos y de comunicación, sin perjuicio de las competencias de coordinación y homologación que corresponden al Estado para garantizar la compatibilidad del sistema». En esta materia, la LOPJ ya atribuye «en todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas ...a las administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia» (art. 560). Precisa que «Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica (CTEAJE)», estableciendo que «la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones se efectuará por el CTEAJE» (art. 230 LOPJ). Debemos significar que en ese órgano participan por igual el CGPJ, Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado y CC. AA., como especifica el art. 44 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Estamos en presencia de una materia que ha evolucionado hacia la mayor presencia de las CC. AA., pues se ha pasado de una reserva a favor del CGPJ, que debía aprobar previamente a su utilización estos programas, hacia el otorgamiento de competencias a favor de un órgano de coordinación como es el CTAJE, con la función principal de lograr la compatibilidad de estos programas. En Canarias se utiliza el sistema de gestión procesal Atlante II, auditado como uno de los más evolucionados en España.

El apartado d) atribuye a la CAC «La gestión y la custodia de los archivos, de las piezas de convicción y de los efectos intervenidos, de acuerdo con las leyes». En la vertiente de archivos electrónicos, establece la citada Ley 18/2011 que «Los Archivos Judiciales de Gestión, Territoriales y Central serán gestionados mediante programas y aplicaciones informáticas, compatibles con los ya existentes en juzgados y tribunales, adaptados a las funciones y cometidos de cada uno, cuyo funcionamiento electrónico será regulado mediante Real Decreto», privando, en esta materia, a las CC. AA. de la posibilidad de su desarrollo reglamentario. De todos modos deberá tenerse en cuenta la normativa sobre protección de datos de carácter personal, que atribuye a la CAC determinadas competencias sobre estos archivos, al corresponderle la gestión y custodia, debiendo velar por su seguridad e integridad. El cierre a la competencia normativa fue confirmado por la STC 163/2012, de 20 de septiembre, que estableció que «Debemos rechazar que las normas reguladoras a las que se refiere el precepto impugnado —458.2 LOPJ— se inser-

ten en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia pues más bien se trataría de normas vinculadas con la propia actividad jurisdiccional».

Por lo que se refiere a la modalidad de «gestión y custodia de archivos físicos, piezas de convicción y efectos intervenidos, en el marco de lo establezcan las leyes» habrá que tener muy en cuenta, sobre todo en lo referido a las piezas de convicción, la normativa procesal. Por su parte la LOPJ, art. 458, remite al desarrollo reglamentario por parte del Estado que deberá establecer las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales. Esa regulación se encuentra actualmente en el RD 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales. En todo caso, la gestión y custodia de estos archivos, en todas sus formas, son competencia de la CAC, tanto se lleve a cabo en edificios judiciales como en archivos o depósitos territoriales, dependientes de personal de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias que sobre los mismos se atribuyen a los Letrados de la Administración de Justicia (art. 450 LOPJ y art. 9 RD 937/2003).

Mediante la competencia establecida en la letra e) «La participación en la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales y de sus rendimientos, teniendo en cuenta el volumen de la actividad judicial desarrollada en la Comunidad Autónoma y el coste efectivo de los servicios», se da cobertura legal a una reclamación que desde el Gobierno de Canarias, a instancia del Parlamento autonómico, se viene demandando al Ministerio de Justicia para que se transfieran las cantidades derivadas de los intereses devengados por las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, en la parte proporcional generada por los órganos judiciales ubicados en Canarias, con el fin de destinarlos a su mantenimiento y mejora.

Esta previsión estatutaria ayudará a superar la controvertida doctrina que el TC estableció en la sentencia 50/2006, de 16 de febrero que, al resolver un recurso sobre esta materia, no partió de un enfoque vinculado al contenido de la denominada «Administración de la Administración de Justicia» que pudiera justificar la competencia autonómica, sino que recogió un enfoque tributario. Considera que «Las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales están destinadas al ingreso del dinero y los efectos monetarios que reciban u ocupen los órganos judiciales en el ejercicio de sus competencias», siendo el objeto de las mismas «gestionar los pagos, consignaciones y depósitos judiciales generados como consecuencia de la aplicación de las normas procesales», por lo que considera que su gestión no es una mera actuación ejecutiva destinada a asegurar el buen funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia.

Esta sentencia entendió que, en rigor, esos ingresos han de considerarse «fuente de la Hacienda Estatal, pues, aunque dicha categoría no puede entenderse circunscrita a los ingresos tributarios sí que requiere que sea posible la calificación de los ingresos como derechos económicos de la hacienda pública en cuanto que los «organiza, genera y gestiona el Estado» (STC 171/1998, de 23 de julio); lo que sucede en esta ocasión es que el origen del rendimiento económico son unas cantidades depositadas para asegurar el buen funcionamiento de la Administración de Justicia o como consecuencia de la aplicación de normas procesales, penales o de otro tipo, de estricta titularidad estatal, resultando, pues, de aplicación el art. 149.1.14 CE». En todo caso debemos insistir, teniendo en cuenta esta reforma estatutaria, que la participación en la gestión y participación en los intereses derivados de estas cuentas deberían repercutir proporcionalmente en la Administración que soporta el coste del servicio público del que se deriva el ingreso. Consideramos que es perfectamente compatible con la titularidad del Estado del referido ingreso, que además podría ser cedido a la CAC.

Para finalizar abordaremos el apartado f) que atribuye a la CAC «La gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales que establezca la Comunidad Autónoma de Canarias, en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia». Entendemos que desde un punto de vista de técnica jurídica debería haberse ubicado en el Capítulo II que regula el régimen financiero y tributario de la Comunidad.

La legalidad para crear tasas destinadas al sostenimiento de la Administración de Justicia ha sido abordada por diferentes sentencias del TC como la 20/2012, de 16 de febrero, que resolvió el recurso de inconstitucional interpuesto contra la tasa judicial creada en el art. 35 de la Ley 53/2002 por el ejercicio de la actividad judicial. Se falla que resulta incuestionable la decisión del legislador de instrumentar la financiación del servicio público de la Justicia no solamente a través de impuestos sino también mediante tasas, siempre y cuando, precisa, no se violente con ello ninguna previsión constitucional. Deja clara que la finalidad para «financiar el servicio público de la Administración de Justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos» es una finalidad legítima.

La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses reconoce la competencia de las CC. AA. para crear tasas en este ámbito. En su art. 1 establece que «La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional... tiene carácter estatal..., sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras, los cuales no podrán gravar los mismos hechos imponibles». Este límite ya ha sido definido por la doctrina constitucional en múltiples sentencias, y en esta materia concreta en la antes referida.

La STC 140/2016, de 21 de julio de 2016, resolviendo el recurso interpuesto contra la citada norma señaló ya límites, que se deberán tener en cuenta cuando se materialice esta competencia, al fijar que «En concreto, cabe la exacción de tasas para financiar la justicia siempre que las que se apliquen no resulten excesivas a la luz de las circunstancias concretas del caso, hasta el punto de impedir el disfrute del derecho de acceso (criterio interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)». También establece que la obligación del pago de la tasa tiene como límite la satisfacción de las necesidades básicas del solicitante y, en su caso y si fuere una unidad familiar de ésta.

La legalidad de este sistema de financiación es clara, pues el Constitucional determinó que la financiación mixta de la Justicia con cargo a la exigencia de tasas no ofrece duda de que la imposición de este tributo es un mecanismo plenamente idóneo para el indicado fin. Este objetivo de financiación mixta de la Justicia a cargo de las tasas judiciales, es en sí mismo legítimo si bien no deviene prioritario ni puede justificar la implantación de unas tasas excesivas.

Determina la constitucionalidad al establecer que «desde la perspectiva recaudatoria, una vez que el legislador ha asumido dentro del margen de libertad del que dispone, que un porcentaje de los gastos que se derivan del funcionamiento de la justicia deben ser sufragados por quienes precisamente promueven la tutela de los tribunales, aunque siga siendo mayoritaria la aportación del conjunto de los contribuyentes por la vía de los impuestos, no cabe cuestionar la elección de la tasa aquí impugnada como instrumento recaudatorio». Se trata, en definitiva, de la materialización de una opción política, que la CAC podrá utilizar dentro de los límites señalados.

Referencias a otros Estatutos de Autonomía. Existe una redacción similar en el art. 104 de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EA de Cataluña, (*BOE* núm. 172, de 20/07/2006); art. 148 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del EA para Andalucía (*BOE* núm. 68, de 20/03/2007). Con una redacción más limitada el art. 67 de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del EA de Aragón (*BOE* núm. 97, de 23/04/2007); el art. 49 de la LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del EA de la CA de Extremadura (*BOE* núm. 25, de 29 de enero de 2011), y el art. 98 de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del EA de las Illes Balears (*BOE* núm. 52, de 01/03/2007).

Como jurisprudencia relevante podemos citar:

- STC 171/1998, de 23 de julio (*BOE* núm. 197, de 18 de agosto de 1998).
- STC 140/2016, de 21 de julio de 2016 (*BOE* núm. 196, de 15 de agosto de 2016).
- STC 50/2006, de 16 de febrero de 2006 (*BOE* núm. 64, de 16 de marzo de 2006).
- STC 31/2010, de 28 de junio de 2010 (*BOE* núm. 172, de 16 de julio de 2010).
- STC 20/2012, de 16 de febrero de 2012 (*BOE* núm. 61, de 12 de marzo de 2012).
- STC 163/2012 de 20 de septiembre de 2012 (*BOE* núm. 250, de 17 de octubre de 2012).
- STC 140/2016, de 21 de julio de 2016 (*BOE* núm. 196, de 15 de agosto de 2016).

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO PÉREZ, M. A., «Competencias autonómicas en materia de la administración de justicia», *Abogados*, 2011.

CAPELLERAS GONZÁLEZ, A., «Competencias autonómicas en materia de justicia: Estado de la cuestión», *Revista Ahora d'estudies autonómics i federals*, núm. 19, 2014.

Artículo 89

Oficina judicial

JOSÉ RAMÓN GARCÍA ARAGÓN

MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
NÚMERO 7 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinar la creación, el diseño, la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales y de los órganos y servicios de apoyo a los órganos judiciales, incluyendo la regulación de las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología.

Hitos normativos en orden al traspaso de competencias en materia de Administración de Justicia en el caso de la C. A. Canarias

1. Real Decreto 2462/1996, de 2 de diciembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia (*BOE* 20-12-96).
2. Real Decreto 2463/1996, de 2 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia (*BOE* 20-12-96).
3. Real Decreto 1191/2006, de 13 de octubre, sobre modificación de medios patrimoniales adscritos a las funciones traspasadas a la Comunidad Autónoma de Canarias por el Real Decreto 2462/1996, de 2 de diciembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia (*BOE* 10-11-06).

El artículo 89 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias esta inserto dentro del Capítulo III referido a las Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la Administración de Justicia de forma que con base en la previsión constitucional del artículo 149.1.5.º de la Constitución, prevé la competencia de la C. A. precisamente en materia de oficina judicial. Resultando esencial la interpretación constitucional que sobre la referida materia han llevado a cabo importantes sentencias como la STC 56/1990 y STC 62/1990.

El referido precepto del Estatuto, por expresa referencia del legislador, se pone en clara relación con los arts. 435 y ss de la LOPJ al ser preciso el necesario engarce en el sistema previsto en cuanto al Poder Judicial dado su carácter de poder del Estado y la necesaria unidad en cuanto al tratamiento del mismo. Siendo muy semejantes las redacciones dadas por otros Estatutos tales como el de Andalucía —en su artículo 149— como en el de Cataluña —artículo 105. Siendo uno de los elementos que esta llamado a tener mayor potencial de desarrollo en cuanto a la moderna situación de la Justicia. De tal forma que en aquellos supuestos en los que se hubiere

asumido por la Comunidad Autónoma competencias en materia de Justicia se dispone de un instrumento fundamental en orden a dotar de mayor efectividad al funcionamiento judicial. De esta forma la inclusión de la competencia sobre oficina judicial resulta de especial trascendencia en orden a la aspiración hacia un nuevo y moderno diseño que se pretende respecto de la Administración de Justicia. Un elemento esencial en el proceso de modernización de la misma, no sin negar y tener en cuenta las dificultades a las que se enfrente este nuevo reto.

En estos términos se ha pronunciado Rafael Jiménez Asensio *«No les oculto, en ningún caso, que mi presentación no estará exenta de un juicio bastante severo y crítico (y, en buena medida, provocativo) sobre el estado actual del sistema judicial en su conjunto, así como —ya les anticipo— del enunciado de una tesis que se puede formular del siguiente modo: el denominado “nuevo” modelo de Oficina Judicial tiene algunos elementos positivos en su diseño general, pero se inserta en un sistema institucional literalmente roto y se proyecta asimismo sobre la inexistencia de un modelo de gestión de la organización del sistema judicial. La confluencia de ambos elementos hará prácticamente inviable su éxito a corto/medio plazo, salvo que se lleven a cabo ajustes profundos en el diseño de ese sistema institucional (que no necesariamente exigen reformas constitucionales), así como salvo que se proceda a la articulación de un cambio de paradigma en el sistema de gestión de la organización. (...) La propuesta de NOJ arranca del propio Libro Blanco de la Justicia, se impulsa en el Pacto de Estado y se materializa normativamente en la reforma de 2003, para adquirir el impulso definitivo en el marco normativo aprobado en 2009, pero ha tardado trece años en adquirir (una relativa) carta de naturaleza y, en consecuencia, la modificación de la planta judicial lleva camino de eternizarse. La adaptación de la Justicia en España no puede seguir funcionando con esos ritmos casi paralizantes, pues en nuestro entorno el mundo de desarrolla a velocidades de vértigo y, posiblemente, la “nueva” oficina judicial diseñada en 2003 ya se ha quedado a estas alturas bastante “vieja”. La planta judicial actual (partidos judicial es incluidos) es heredera, en buena medida, de un modelo de organización de la justicia que da respuesta a las necesidades de una sociedad decimonónica. Mientras que todo el mundo coincide (con matices y reservas que no vienen al caso) en que se debe implantar la NOJ que acabe con el modelo de micro unidades existentes, los consensos son mucho más débiles cuando de lo que se trata es de alterar sustancialmente el modelo de planta judicial que hemos heredado. Y éste es un tema crucial (en el que no me detendré especialmente), puesto que la organización de la Administración Pública de la Justicia (y más concretamente el modelo de NOJ) está directamente imbricada con el modelo de planta judicial que se adopte¹.*

Y Alberto Palomar ha puesto de relieve cómo sobre la propia Oficina Judicial actúan tres grandes colectivos de actores institucionales con diferentes «empleadores» y con regímenes jurídicos entremezclados en su origen: jueces (dependen del CGPJ y, en parte, del MJU), Secretarios Judicial es (dependen del MJU, pero tangencialmente intervienen las CC. AA.) y (resto del) personal al servicio de la Administración de Justicia (dependen del MJU y de las CC. AA., en un complejísimo sistema de distribución y solapamiento funcional).

De esta forma el referido precepto se inserta en un complejo engranaje institucional configurador de una nueva visión que sobre la Justicia se ha venido planteando en las últimas décadas al saberse agotado el modelo anterior. De tal forma que esta previsión estatutaria, con la inclusión

¹ JIMÉNEZ ASENSIO, R. «La inserción de la “Nueva Oficina Judicial” en el modelo constitucional de justicia: problemas abiertos», en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 1, volumen: 32, año: 2010.

de la competencia en materia de la nueva oficina judicial supone una toma de posición en cuanto a la corresponsabilidad del diseño futuro del sistema de Administración de Justicia.

En el diseño de las unidades judiciales modernas se deben de incluir los principios, bases y sistemas que permitan prepararse para la Justicia del siglo XXI. Abandonando el modelo decimonónico propio de la codificación y de una concepción del Estado tradicional y transitando hacia un nuevo modelo con necesidades y características propias de una sociedad contemporánea. Que deben de afrontar retos cuantitativos y cualitativos que precisan estructuras ágiles y flexibles en las que residenciar la tramitación y ejecución de los procedimientos conforme a las normas procesales. Pero descargando a la estructura de los órganos jurisdiccionales de todos los elementos que supongan rigidez y pre organización. Ello permitiría dar una mejor y más rápida respuesta a los diversos conflictos intersubjetivos que se dan en un espacio jurídico cada vez más complejos y dinámicos.

De esta forma las oficinas judiciales aun dotadas de carácter instrumental sirven de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 de la LOPJ) y que sin perjuicio del carácter homogéneo que confiere la LOPJ permite la constancia de las unidades que se dividen en: unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes procesales (art. 436 de la LOPJ). Elementos de gran flexibilidad y capacidad de organización capaces de superar los retos que se han producido en la práctica forense y del que es un ejemplo los extremos referidos al derecho del consumidor.

Así el art. 438.3 de la LOPJ recoge que *El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios serán competentes para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales, jurisdicción voluntaria, mediación y ordenación del procedimiento. Las Salas de Gobierno y las Juntas de Jueces podrán solicitar al Ministerio y a las Comunidades Autónomas la creación de servicios comunes, conforme a las específicas necesidades. Asimismo, podrán crear servicios comunes procesales que asuman otras funciones distintas a las relacionadas en este número, en cuyo caso será preciso el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial.*

El modelo de oficina judicial que se instaura en el Estatuto de Autonomía de Canarias garantiza la independencia del Poder Judicial mediante la precisa técnica normativa dada a su redacción al supeditar su regulación a lo dispuesto en la LOPJ y mantener «la distribución competencial constitucional en relación con el Poder Judicial sin que la CC. AA. no pueden entrar en ningún aspecto sustantivo de la función jurisdiccional en sentido estricto. Lo que hace que el análisis de las competencias autonómicas en justicia no puede hacerse en abstracto como si estuviéramos diseñando una estructura judicial al margen de la realidad»².

Poder Judicial al que sirve pero que a la vez supone racionalizar y gestionar los medios que utiliza y de que dispone. Concibiendo a dicha oficina como una organización de carácter instrumental que, de forma exclusiva, preste soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, mediante

² VIRGALA FORURIA, E., «Poder judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 90, año 2006: «la distribución competencial constitucional en relación con el Poder Judicial es que las CCAA no pueden entrar en ningún aspecto sustantivo de la función jurisdiccional en sentido estricto. Lo anterior es fundamental y me permite avanzar la tesis de este trabajo y que es la siguiente. El análisis de las competencias autonómicas en justicia no puede hacerse en abstracto como si estuviéramos diseñando una estructura judicial al margen de la realidad».

un sistema flexible y eficiente que permita adaptarse a las necesidades de la Administración de Justicia y a dar cumplimiento a cuantas resoluciones dicten los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones. En este punto el Estatuto de Autonomía dispone del fulcro necesario para lograr transitar de una Justicia tradicional a una más moderna y efectiva. Dotándose de la cobertura normativa que permita no solo racionalizar de forma efectiva los recursos de que se disponen sino además dar una respuesta eficiente a los problemas jurídicos que se dan entre los justiciables de una forma organizativa. Desde esta posición resulta adecuado que sea la propia C. A. la que pueda tener un papel protagonista en la creación, el diseño y organización de las unidades procesales que tengan en cuenta a las especiales circunstancias del territorio archipelágico elemento que también informa el contenido del referido Estatuto. Así en cuanto a la creación tanto de las unidades de la nueva oficina judicial como de los servicios comunes. Respecto de los cuales pueda y deba tenerse en cuenta las especialidades que aportan la insularidad y los espacios metropolitanos en orden a perfilar su diseño y organización.

Artículo 90

Justicia gratuita

CESÁREO RODRÍGUEZ SANTOS

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita.

La redacción aprobada coincide con la original del art. 88 «justicia gratuita» recogida en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de los GGPP Nacionalista Canario y Socialista Canario, de Reforma del Estatuto de Autonomía (BOPC núm. 59, de 6 de marzo de 2014), que fue remitida a las Cortes Generales.

Justifica su inclusión en esta reforma el mero hecho de que, al menos en parte, esta competencia ya estaba asumida por la CAC. El RD 2462/1996, de 2 de diciembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, en su art. 4 c) le traspasa «El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y la gestión de las indemnizaciones, en su caso, de las actuaciones correspondientes a la defensa por Abogado y representación por Procurador de los Tribunales en turno de oficio ante los órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma de Canarias y a la asistencia letrada al detenido o preso cuando el lugar de custodia esté situado en el territorio de la Comunidad Autónoma».

Como premisa debemos tener en cuenta, que no se asumen competencias sobre la definición o el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita recogido en el art. 119 CE que, según la STC 16/1994 de 20 de enero, se configura como «un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, corresponde delimitarlo al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias», estando su contenido directamente relacionado con la función jurisdiccional en virtud del art. 149.1.5 y 6 de la C. E tiene una reserva exclusiva a favor del Estado.

Clarifica la STC 97/2001, de 5 de abril, que «Es cierto que el derecho a la asistencia jurídica gratuita es instrumental o complementario y constituye uno de los presupuestos del derecho a la tutela judicial efectiva y que, como se dijo en la STC 16/1994, aquel derecho «Es no sólo garantía de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la justicia en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho. No cabe negar, pues, que indirectamente coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional».

Pero no todos los aspectos relacionados con este derecho constitucional deben estar en el ámbito judicial ni ser de competencia exclusiva del Estado. Así la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

(LAJG) 1/1996, que es precisamente la disposición encargada de dar contenido a ese derecho y regular su ejercicio, ya realizó una traslación del reconocimiento del derecho a sede administrativa con dos objetivos: descargar a los Juzgados y Tribunales de una tarea que queda fuera de los márgenes constitucionales del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y permitir agilizar la resolución de las solicitudes de los ciudadanos mediante una tramitación sumaria y normalizada. Para llevar a cabo esta tarea se crean las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita (CAJG) que se configuran como «órganos administrativos» encargados del reconocimiento de ese derecho. El soporte administrativo y el apoyo técnico necesarios para el funcionamiento de las Comisiones, así como las subvenciones para la implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, se atribuyen al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas con competencias.

Abordada en la STC 97/2001 determinados aspectos de estas comisiones concluyó, teniendo en cuenta la doctrina establecida en las STC 56/90 y 62/90, que la relación orgánica y funcional de las CAJG con la función jurisdiccional ejercida por los órganos que conforman el Poder Judicial es tan indirecta y mediata que no puede incluirse en el ámbito de la Administración de Justicia, so pena de desfigurar totalmente el concepto constitucional de la misma. Concluye que «Esta competencia administrativa de reconocimiento del derecho, a diferencia de la que ejerce el personal al servicio de la Administración de Justicia al que se refiere el art. 454.1 LOPJ, no consiste propiamente en una función de auxilio y colaboración con la función jurisdiccional llevada a cabo por los Jueces y Tribunales».

«Por otra parte respecto a su regulación debe tenerse en cuenta la doctrina establecida sobre la competencia básica atribuida al Estado para establecer elementos esenciales para establecer un régimen jurídico unitario aplicable a todas las administraciones públicas, pero que no obstante, el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo». Basándose en ello la STC 97/2001 anuló determinados artículos de la LAJG por vulnerar competencias autonómicas por la exhaustividad en su regulación.

Por su parte la STC 31/2010, de 28 de junio, con ocasión del recurso interpuesto contra en art. 106 del EA de Cataluña, de redacción similar al del EA de Canarias, estableció «Que este precepto no regula el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino sólo y exclusivamente la ordenación de los servicios relativos a la justicia y orientación jurídica gratuita, que la asunción de esta competencia por la Comunidad Autónoma ni hace imposible, en su literalidad, el ejercicio exclusivo por el Estado de la competencia en la que se comprende la ordenación administrativa de la asistencia jurídica gratuita, es decir, la contemplada en el art. 149.1.18 CE, según la doctrina establecida en la STC 97/2001, de 5 de abril», lo que parece contradecir precisamente lo dispuesto en la sentencia 97/2001.

Dentro de ese marco, el EAC supone un título competencial por el que se asume la competencia sobre la «ordenación» de los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita, entendiendo este último como un servicio previo al ciudadano que acude a los Colegios de Abogados para ser informado y orientado en el ejercicio de sus derechos ante los tribunales, que podrán y deberán ser también ordenados por la CAC.

La competencia normativa sobre este aspecto de la ordenación del servicio, como consecuencia del citado Decreto de traspaso de competencias, ya fue ejercida por Canarias promulgando el Decreto 57/1998, de 28 de abril que regula la composición y el funcionamiento de las CAJG de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma (modificado por el Decreto 100/2012, de 28 de diciembre). Actualmente los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita de los profesionales de la abogacía y procuraduría se han determinado por Orden de 17 de mayo de 2019 (*BOC* 103 de 31 de mayo) mejorándolo para dotar al ciudadano carente de recursos de un mejor servicio.

Como referencias a otros Estatutos de Autonomía nos encontramos con una redacción similar en art. 106 de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EA de Cataluña (*BOE* núm. 172, de 20/07/2006); art. 150 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del EA para Andalucía (*BOE* núm. 68, de 20/03/2007); art. 67.3 de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del EA de Aragón (*BOE* núm. 97, de 23/04/2007); art. 49 f) de la LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del EA de la CA de Extremadura (*BOE* núm. 25, de 29 de enero de 2011), y art. 98 de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del EA de las Illes Balears (*BOE* núm. 52, de 01/03/2007).

Como jurisprudencia relevante citamos:

- STC 16/1994, de 20 de enero de 1994 (*BOE* núm. 41, de 17 de febrero de 1994).
- STC 97/2001, de 5 de abril de 2001 (*BOE* núm. 104, de 1 de mayo de 2001).
- STC 31/2010, de 28 de junio de 2010 (*BOE* núm. 172, de 16 de julio de 2010).

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

APARICIO PÉREZ, M. A., «Competencias autonómicas en materia de la administración de justicia» en *Abogados*, 2011.

CAPELLERAS GONZALEZ, A., «Competencias autonómicas en materia de justicia: Estado de la cuestión», *Revista Ahora d'estudies autonómics i federals*, núm. 19, 2014.

GARRIDO MAYOL, V., «Corresponsabilidad y responsabilidad autonómicas en la Administración de Justicia», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 60/61, 2007.

Artículo 91

Demarcación y planta judiciales

JUAN LUIS LORENZO BRAGADO

MAGISTRADO DECANO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE Y TITULAR DEL REGISTRO CIVIL ÚNICO

1. *El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al menos cada cinco años, previo informe del Consejo de Justicia de Canarias, podrá proponer al Gobierno del Estado la determinación y la revisión de la demarcación y la planta judiciales en Canarias. Esta propuesta, que es preceptiva, deberá acompañar al proyecto de ley que el Gobierno envíe a las Cortes Generales. Igualmente, informará sobre la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos judiciales, así como de su capitalidad, en los términos establecidos en la legislación del Estado.*

2. *Las modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa podrán corresponder al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias. Asimismo, la Comunidad Autónoma de Canarias podrá crear secciones y juzgados por delegación del Gobierno del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

3. *La capitalidad de las demarcaciones judiciales se fija mediante ley del Parlamento de Canarias.*

ANTECEDENTES

El antecedente de este precepto se halla en el art. 27 del Estatuto de Autonomía en su redacción originaria, Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, renumerado como 28 por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre:

En relación con la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, corresponde a la Comunidad Autónoma:

Uno. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

Dos. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Canarias, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial.

COMENTARIO

El art. 91 EACan enuncia las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de demarcación y planta judicial. Amplía el marco normativo precedente, en el que no se men-

cionaban las facultades de la Comunidad Autónoma en relación con la planta, y ajusta su contenido a la doctrina constitucional.

La **demarcación** es el ámbito territorial que corresponde a cada órgano judicial. La competencia para establecer la demarcación judicial pertenece al Estado. Ahora bien, cuando se trate de órganos cuya circunscripción se halle *en Canarias*, si bien su determinación debe realizarse por ley estatal, en su delimitación debe participar la Comunidad Autónoma. Se trata de una competencia autonómica de índole participativa que ha de actuarse de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de este (arts. 152.1 CE, 30 a 37 LOPJ y 1 a 5 LDPJ; STC 56/90 FJ 17).

La competencia consiste en la elaboración y remisión al Gobierno del Estado, previo informe del Consejo de Justicia, de una propuesta sobre la determinación y revisión de la demarcación, propuesta que tiene carácter preceptivo aunque no vinculante (*vid.* STC 31/2010 FJ 55). Dicha propuesta debe realizarse, al menos, cada cinco años (cfr. art. 35.5 LOPJ).

La **planta** consiste en determinar las clases o tipos de órganos a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional así como su número y composición.

El establecimiento de la planta judicial es competencia exclusiva del Estado. Se desarrolla en la Ley 38/1988 y anexos. Ello no obstante, el art. 91.2 EACan atribuye a la Comunidad Autónoma la facultad de propuesta en los mismos términos expuestos para la demarcación (apartado primero), así como la posibilidad (*podrán corresponder*) de acordar *modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa* (apartado segundo). Este último inciso, idéntico al contenido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, no mereció reproche del Tribunal Constitucional al interpretar que se limita a enunciar una posibilidad, que solo llegará a materializarse si lo permite la legislación estatal competente (STC 31/2010 FJ 55).

En cuanto a la competencia para la **creación de secciones y juzgados** (vedada a la Comunidad Autónoma, en principio, por tratarse de organización judicial, art. 149.1.5.^a CE), la STC 31/2010 consideró que se trata también de una posibilidad subordinada a la delegación del Gobierno del Estado. Actualmente, el art. 36 LOPJ establece que *la creación de Secciones y Juzgados corresponderá al Gobierno cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial. En consecuencia, en tanto no se modifique la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Comunidad Autónoma no puede ejercer tal competencia* (*vid.* arts. 8 y 9 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Por último, el art. 91.3 EACan atribuye al Parlamento de Canarias, mediante ley, la competencia para fijar la **capitalidad de las demarcaciones judiciales**.

Con arreglo a la doctrina constitucional:

- a) «la fijación de la sede de un órgano judicial pertenece a la “organización de las demarcaciones judiciales”», según la fórmula del art. 152.1 CE, respecto a la que los Estatutos de Autonomía han previsto la participación de las Comunidades Autónomas. En tal sentido, el art. 35.6 LOPJ dispone que *las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales* (STC 62/1990).

- b) las Comunidades Autónomas «tienen limitada su competencia para localizar la capitalidad de las demarcaciones judiciales a las de ámbito distinto del provincial» (STC 56/1990 y, en idéntico sentido, STC 31/2010).

REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Art. 151 Andalucía; art. 68 Aragón; art. 41.2 Principado de Asturias; art. 98.2 Baleares; art. 44.2 Cantabria; art. 27 b) Castilla-La Mancha; art. 38.1 Castilla-León; art. 107 Cataluña; art. 49.2 Extremadura; art. 20.2 Galicia; arts. 34.2 y 39.2 La Rioja; art. 49.2 Madrid; art. 39.2 Murcia; art. 60.2 Navarra; art. 34.1 País Vasco; art. 36.1.2.^a Valencia; DA 6.^a Ceuta; DA 6.^a Melilla.

CONCORDANCIA CON LA LEGISLACIÓN ESTATAL

- Arts. 149.1.5.º y 152 CE.
- Art. 35.6 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 20.1 y 21 Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

DESARROLLO NORMATIVO AUTONÓMICO

Ley 12/1989, de 26 de diciembre, sobre fijación de la capitalidad del partido judicial núm. 7 de los de Las Palmas, en Arucas.

Ley 13/1989, de 26 de diciembre, sobre fijación de la capitalidad del partido judicial núm. 11 de los de Santa Cruz de Tenerife, en Güímar.

Ley 7/1999, de 26 de marzo, por la que se fija la capitalidad del partido judicial núm. 12 de la provincia de Santa Cruz de Tenerife en la ciudad de Arona.

Ley 2/2005, de 23 de junio, por la que se fija la capitalidad del partido judicial núm. 8 de la provincia de Las Palmas en la ciudad de Santa Lucía de Tirajana.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Sentencia Tribunal Constitucional Pleno, S 29-03-1990, núm. 56/1990, *BOE* 107/1990, de 4 de mayo de 1990, rec. 859/1985; 870/1985; 861/1985. (FFJJ 13 a 17 y 25) ECLI: ES: TC:1990:56.

Sentencia Tribunal Constitucional Pleno, S 30-3-1990, núm. 62/1990, *BOE* 109/1990, de 7 de mayo de 1990. (FFJJ 6 a 9). ECLI: ES: TC:1990:62.

Sentencia Tribunal Constitucional Pleno, S 28-06-2010, núm. 31/2010, *BOE* 172/2010, de 16 de julio de 2010 (FJ 55). ECLI: ES: TC:2010:31.

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO PÉREZ, M. A., «La difícil relación entre la organización del poder judicial y el Estado autonómico», en *Poder judicial y modelo de estado*. Atelier, D. L. 2013, págs. 87-102.

CRUZ VILLALÓN, P./MEDINA GUERRERO, M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012.

MARTÍN CONTRERAS, L., «Poder judicial y autonomías», en *La Ley*, núm. 6387, diciembre 2005, págs. 1 a 6.

PULIDO QUECEDO, M., «Reforma y territorialización del Poder Judicial», en PAU I VALL, F. (Coord.), *Parlamento y Poder Judicial. XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, págs. 43-62.

SAIZ GARITAONANDIA, A., *La administración de justicia en las comunidades autónomas: situación actual y perspectivas de reforma*. Tirant lo Blanch, 2009.

Artículo 92

Justicia de paz y de proximidad

JOSÉ RAMÓN GARCÍA ARAGÓN

MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
NÚMERO 7 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia sobre la justicia de paz en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Comunidad Autónoma de Canarias también se hace cargo de sus indemnizaciones y es la competente para la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones. Le corresponde también la creación de las secretarías y su provisión.*

2. *La Comunidad Autónoma de Canarias, en las poblaciones que se determine y de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá instar el establecimiento de un sistema de justicia de proximidad que tenga por objetivo resolver conflictos menores con celeridad y eficacia.*

La exposición de motivo del Reglamento 3/1995 de 7 de junio definía a los Jueces de Paz como el primer escalón de la estructura judicial del Estado, aparecen configurados en la ley Orgánica del Poder Judicial como órganos servidos por jueces legos, no profesionales, que llevan a cabo funciones jurisdiccionales y mientras desempeñan su cargo integran el Poder Judicial, gozando de inamovilidad temporal. La peculiar naturaleza de los Jueces de Paz, que están sujetos al estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados con algunas excepciones derivadas del carácter temporal de su mandato y su no profesionalidad.

Por su parte Juan Pedro Quintana Carretero describe la justicia de proximidad como «una propuesta transformadora en la forma de administrar Justicia que presenta cierto grado de complejidad, pues comprende varias opciones con consecuencias dispares, en función de que se oriente hacia su conformación como método alternativo al judicial de resolución de conflictos, o se integre en el seno de la propia jurisdicción como un primer escalón de la misma, aunque con características muy singulares. En cualquier caso, aunque con diferente magnitud, el debate en torno a la conveniencia de su implantación ha generado importantes expectativas en ciertos sectores y abundantes recelos en otros. Una adecuada comprensión del significado de la Justicia de Proximidad requiere el examen de los valores que tras ella se esconden y las metas que persigue, más allá del concreto análisis de modelo que hoy incorpora el Proyecto de Ley del Gobierno sobre la reforma de la LOPJ de 2005.

La Justicia de Proximidad es un instrumento cuyo objeto es contribuir a la mejora de la Administración de Justicia, mediante la instauración de un sistema de relación fluida con los ciudadanos destinatarios de dicho servicio público, que pretende facilitar el acceso a la justicia de aquellos en relación con asuntos de menor entidad y escasa complejidad, proporcionando una respuesta de calidad en un tiempo razonable. Así, aunque también persigue la

simplificación de los procedimientos, facilitando su comprensión por el ciudadano medio y potenciando su participación en el proceso, con el consiguiente efecto de acercar la justicia a sus destinatarios, su verdadero objetivo resulta más ambicioso, pues pretende la evolución de la propia Administración de Justicia, del modo de “hacer justicia”, “que satisfaga de forma comprensible y cercana a los ciudadanos, de modo eficiente y desburocratizado, las demandas de tutela jurídica, corrigiendo los déficits de legitimidad y de credibilidad de la Administración de Justicia que perciben los ciudadanos y la opinión pública”.

Su necesidad surge ante la creciente conflictividad social en los núcleos urbanos que presenta muy diferente complejidad a la de tiempos pasados, y la ascendente litigiosidad ante los tribunales, es decir, ante la urgencia de resolver pequeñas controversias por causa de conflictos que perturban la convivencia en los núcleos urbanos de mayor tamaño.

La valoración de la Justicia de Proximidad debe hacerse, previo su enfoque atendiendo a tres modalidades distintas de “cercanía”, que se aglutinan en aquella: a) proximidad geográfica o territorial, mediante el establecimiento de puntos de conexión cercanos físicamente a los usuarios, es decir, ubicada en los diferentes barrios de las ciudades, especialmente en los más conflictivos; b) proximidad temporal, proporcionando una respuesta rápida a los litigios sometidos a tal clase de justicia, y c) proximidad relacional o afectiva, mediante la implantación de mecanismos que faciliten el acercamiento y comprensión mutua entre jueces y justiciables, fomentando la participación de éstos en su sistema de justicia y el recurso a la mediación y el arbitraje como fórmulas alternativas de solución de conflictos, especialmente en el ámbito penal»¹.

El referido precepto 92 del Estatuto, con idéntica técnica normativa que la usada en otros preceptos, enmarca la regulación de la justicia de paz y de proximidad en el marco de la LOPJ dado su carácter de poder del Estado y la necesaria unidad en cuanto al tratamiento del mismo. Siendo muy semejantes las redacciones dadas por otros Estatutos tales como el de Andalucía —artículo 152— como en el de Cataluña previsto en el artículo 108. Si bien en ambos casos con la expresa mención al nombramiento de los Jueces de Paz.

En este punto la asunción de competencia de la C. A. se refiere a la dotación de sus indemnizaciones y la provisión de los medios —personales y materiales— para su adecuado funcionamiento. De tal forma que si bien las disposiciones básicas en cuanto a configuración, estructura y régimen generales de funcionamiento están residenciadas en la LOPJ, la C. A. ha asumido la competencia en materia que inciden directamente en la referida estructura ya bien mediante el abono de las retribuciones de los mismo, ya mediante la creación de las secretarías que son precisas en orden a verificar el funcionamiento de los referidos órganos.

De esta forma según el art. 103 LOPJ los Jueces de Paz serán retribuidos por el sistema y en la cuantía que legalmente se establezca. En desarrollo de esta previsión, el art. 49.1 Ley de Demarcación y Planta Judicial señala que será la Ley de Presupuestos Generales del Estado la que determinará la retribución que han de percibir los Jueces de Paz, con arreglo a una serie de módulos en función del número de habitantes de derecho del municipio. En la actualidad, y a efectos retributivos, hay que efectuar una distinción por Comunidades Autónomas que tienen plenamente transferidas las competencias en materia de Justicia (Cataluña, País Vasco, Galicia, Co-

¹ QUINTANA CARRETERO, J. P., «Los sistemas de turnos y acceso a la carrera judicial de juristas de reconocido prestigio. La justicia de proximidad: sus opciones», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 135, año 2007.

munidad Valenciana, Canarias, Andalucía, Navarra y Comunidad de Madrid): en esas Comunidades, es la Consejería de Justicia del respectivo Gobierno autonómico la que establece, anualmente, el importe de la retribución de los Jueces de Paz. Y en las restantes Comunidades Autónomas (Asturias, Cantabria, Castilla y León, La Rioja, Aragón, Castilla-La Mancha, Islas Baleares, Extremadura y Murcia) es el Consejo de Ministros el que, anualmente también, determina por acuerdo esta retribución. Encontrando en los últimos años importantes diferencias retributivas entre el régimen general y el autonómico en favor en la mayoría de las ocasiones de las retribuciones autonómicas.

En cuanto a la Justicia de Proximidad resulta uno problemas pendientes en el ámbito del Poder Judicial. De tal forma que mediante la creación de esto órganos, como primer escalón de la organización judicial, haría más efectiva la tutela judicial que demandan los ciudadanos y más eficaz la gestión de la Administración de Justicia, apostando por la prontitud de la respuesta judicial sin merma de su calidad. Algo que ya existió mediante la figura de los Juzgados de Distrito que desaparecieron en 1989. No obstante, el problema que aborda la reforma existe y no podemos desconocerlo: hay un gran número de actuaciones judiciales realizadas por jueces profesionales que son escasamente relevantes y que ocupan una gran parte de su labor diaria, lastrando con actuaciones menores la actividad esencial de su función.

Ámbito en el que la C. A. Canarias ha asumido competencias referidas a esta Justicia de Proximidad en los términos enmarcados por la LOPJ referido a determinadas poblaciones, siendo este un concepto geográfico susceptible de ser implementado en función de la voluntad del legislador, de aproximar este tipo de órganos al justiciable. Y dotando a los mismos de dos elementos transcendentales: la celeridad y la eficacia. Que si bien son predicables del resto de la organización judicial en el curso de este modelo de aproximación de la Justicia adquiere rango sustantivo propio que deberá de inspirar su implementación precisamente dado lo trascendencia de la aproximación al justiciable en cuanto a la resolución de los conflictos menores. Concepto nuevamente indeterminado y que deberá de ser dotado de contenido por parte del legislador para cada ámbito jurisdiccional. Atendiendo a parámetros tan dispares como la cuantía, la materia o los elementos subjetivos.

Artículo 93

Solución extrajudicial de conflictos

ROSA PÉREZ MARTELL

PROFESORA TITULAR DERECHO PROCESAL, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

La Comunidad Autónoma de Canarias impulsará los instrumentos y procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia.

La LO 1/2018 de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias se refiere a «la solución extrajudicial de conflictos» en el artículo 93, ubicado dentro del Capítulo III «Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la Administración de Justicia».

La regulación, en nuestro Estatuto, es novedosa pero antes de reflexionar qué supone y en su impacto en nuestra Comunidad Autónoma es conveniente mencionar, de forma breve, en que normas, tanto europeas, como nacionales, se apoya y/o fundamenta. Asimismo, se hará alusión a normativas autonómicas que han regulado la mediación y otras vías alternativas de solución de controversias y su importancia¹.

En el ámbito de la UE, en 1986, se pronuncia la primera Recomendación del Consejo de Ministros Europeo a los Estados miembros respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva de los tribunales, en la que se establecía, entre otras cosas, el objetivo de promover la solución amistosa de los conflictos².

En este sentido y para facilitar y mejorar el acceso a la justicia, el Consejo Europeo, en su reunión de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, instó a los Estados miembros a que instauraran procedimientos alternativos de carácter extrajudicial».

Además, se dicta la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, la cual señala que «el principio de acceso a la justicia es fundamental.

En España, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, prevé, en su artículo 414, en la regulación del procedimiento ordinario, que la audiencia previa al juicio se lleve a efecto «para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso» y en el 770, dentro de

¹ A propósito de la distinción entre mediación y arbitraje, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª) Sentencia núm. 72/2013 de 9 diciembre [RJ\2013\8311].

² Sobre la conveniencia de la mediación frente a otras vías, es interesante ver Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 324/2010, de 20 mayo [RJ\2010\3707]; núm. 129/2010, de 5 marzo [RJ\2010\2390]; núm. 527/2009, de 2 julio [RJ\2009\6462]; y núm. 537/2009, de 3 julio [RJ\2009\5491].

los procesos de separación y divorcio, que «las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso... para someterse a mediación».

De otro lado, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el artículo 88 dispone que «las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin».

Asimismo, el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, también señala una posibilidad de finalización convencional del procedimiento ya que el artículo 84, dentro de la regulación del Procedimiento Ordinario, establece, como primera misión del acto de conciliación, «la de intentar la conciliación entre las partes, advirtiéndolas de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles y sin prejuzgar el contenido de la sentencia, añadiendo que dicho acuerdo se llevará a cabo por los trámites de ejecución de las sentencias».

Circunscrito al ámbito de las vías alternativas de solución de conflictos, en el ámbito nacional, la Ley 5/2012 de 6 de Julio define a la mediación como el medio de solución de controversias por el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar un acuerdo por sí mismas, con la intervención de un mediador.

El Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, desarrolla aspectos claves de la misma. Esta normativa citada conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, concretamente, la Ley 5/2012, la cual se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Todo este cuerpo legislativo, una creciente jurisprudencia y doctrina viene a robustecer y consolidar la institución de la mediación civil y mercantil en el ordenamiento jurídico español pero ¿qué sucede en las Comunidades Autónomas?

En el entorno de las Comunidades Autónomas, hay que mencionar que ya hay algunas que están definiendo un sistema de justicia integral, con todos los mecanismos ADR (negociación, mediación, conciliación, arbitraje) y en otros casos, regulan dentro de su ámbito competencial la mediación familiar y observan y siguen la normativa nacional de mediación, pero también alientan a seguir otros procedimientos como por ejemplo, el arbitraje, la conciliación... En este entorno sería deseable ubicar a la comunidad autónoma canaria. Vamos a ver diferentes casos muy interesantes:

Cantabria: La Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, modificada por Ley 4/2017, de 19 de abril, que se enmarca en la competencia autonómica plasmada en el artículo 25.5 del Estatuto de Autonomía para Cantabria es muy importante. En lo relativo al «desarrollo legislativo, en materia de ejercicio de profesiones tituladas, como será la

de mediador, regulada por esta Ley, sin poder incidir ni en materias procesales ni en cuestiones de Derecho Civil, reservadas ambas en el artículo 149 de la Constitución Española, al Estado».

Castilla-La Mancha: Dentro del Plan estratégico de Justicia de Castilla-La Mancha se prevé el impulso, desarrollo y aplicación de programas y actividades de desjudicialización de los conflictos y la promoción de la mediación, sin embargo, van más allá y consideran manifiesto el interés por los nuevos procedimientos de mediación y por el desarrollo del arbitraje no sólo del de consumo que está dentro de sus competencias sino que se remiten a la normativa nacional mencionando el papel de los empresarios y su interés en este medio de solución de controversias. Se crean los Servicios de apoyo y orientación al ciudadano donde se regula como informar, promover e incentivar los órganos de mediación, conciliación y arbitraje. Todo ello dentro del Plan estratégico de Justicia de Castilla-La Mancha. Finalmente, en el Plan citado, dentro de su eje E.2.2.4.y como objetivo específico se encuentra «Potenciar la mediación, la conciliación y el arbitraje como métodos alternativos de solución de conflictos».

Cataluña: Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña es decisiva. La Ley de Cataluña 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado marca un paso más y desde el Departament de Justicia se incluye la mediación familiar y de derecho privado, dentro de sus competencias. Hace referencia a la normativa nacional e internacional.

- Regula la mediación gratuita, el Servicio de Orientación e información, controla las estadísticas de mediación,
- La formación, la homologa bajo el Departament de Justicia, el Centro de Mediación de derecho privado de Cataluña.
- El registro de mediadores y de instituciones de mediación está bajo el Departament de Justicia, el Centro de Mediación de derecho privado de Cataluña.
- Se crea un registro de mediación ciudadana, bajo el Departament de Justicia, el Centro de Mediación de derecho privado de Cataluña

Lo más relevante es «el plan de impulso a la mediación» donde se establece como objetivo estratégico y en beneficio del ciudadano, que ha de regularse no sólo la mediación sino que dentro de un sistema de ADR habla de «construir un sistema de justicia que abarque la totalidad de las formas de solución de conflictos». Así se desarrolla, dando lugar a un avance increíble en materias ADR.

Comunidad Valenciana: La Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana. Hay que mencionar que la Comunitat Valenciana fue una de las primeras en desarrollar, con la aprobación de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, la mediación familiar. Con esta legislación, nueva, se da un avance enorme, en el desarrollo de contenidos ADR para la región.

Como resumen de lo visto hasta ahora hay que señalar que: Siguiendo el camino marcado desde las instituciones europeas, algunas comunidades autónomas han adoptado normas que han superado el tradicional ámbito familiar. Así la Ley de Cataluña 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, modificada por Ley 4/2017, de 19 de abril, establecen regulaciones que pretenden institucionalizar y fomentar, por medio de la mediación, la cultura del arreglo amistoso.

Canarias: La Ley canaria 15/2003 regula la mediación familiar pero el último párrafo de su Preámbulo y el art. 22 de la ley reconoce que se ha optado por vincular esta institución al departamento que tenga atribuidas en cada momento las competencias relacionadas con la Administración de Justicia.

¿Qué proponemos para Canarias?

Además del desarrollo ya realizado con nuestra Ley de mediación familiar proponemos:

- a) Que se desarrolle un sistema integral de las ADR donde se contemple un desarrollo adecuado, conforme y que se ajuste con nuestra Ley nacional de mediación Ley 5/2012;
- b) Que ese programa integral tenga un posicionamiento, que se encuentre dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 2.002;
- c) Que ese sistema propuesto tome en cuenta lo dispuesto en esta nueva norma que supondrá un revulsivo para la mediación comercial internacional: El 20 de diciembre de 2018, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación, autorizando la celebración de una ceremonia de apertura a la firma de la Convención el 7 de agosto de 2019 en Singapur, y recomendando que la Convención se conozca como la «Convención de Singapur sobre la Mediación»; y
- d) Que siga las Directivas y Reglamentos de la UE para situar a Canarias en este ámbito clave.
- e) No se puede terminar este apartado, dedicado a aportar propuestas para la regulación de las ADR en Canarias, sin mencionar que es necesario introducir y desarrollar, además, la mediación que se desarrolla a través de las tecnologías, los denominados ODR (Online Dispute Resolution).

Me refiero a la tecnología al servicio de la prevención y solución de las controversias.

Los ODR, la mediación electrónica, en particular, ya no se ve sólo como una herramienta que es sólo adecuada para resolver disputas generadas por el comercio electrónico B2C, hay que señalar que se utiliza, cada vez más, en el mundo, para complementar la ADR cara a cara o que tienen lugar de forma presencial entre las partes.

Desde luego, esta última propuesta facilita y permite resolver los conflictos en un mundo cada vez más globalizado, en el que se llevan a cabo transacciones comerciales internacionales, donde los conflictos pueden surgir en cualquier lugar, en cualquier momento, y en el que las soluciones tienen lugar a través de “plataformas ODR”.

En ese escenario de la excelencia, de la unión de los ADR con la tecnología, es donde Canarias ha de estar.

Seguir estos postulados tendrían un impacto considerable en nuestra región. Una ley sobre promoción y desarrollo de la Mediación en Canarias, que siga estas exitosas propuestas es la oportunidad que tenemos y no podemos desaprovechar para situar a Canarias como una comunidad autónoma pionera y comprometida en el uso de la mediación y de los ADR (negociación, mediación, conciliación, arbitraje).

ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution.
CNUDMI	Convención de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
LO	Ley Orgánica.
MASC	Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

BUJOSA VADELL, L., y PALOMO VÁZQUEZ, D., «Mediación electrónica». *Revista Ius et Praxis*, Año 23, núm. 2, 2017, págs. 51-78.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., *Materiales para la práctica de la mediación*. Colección «Guías prácticas». Aranzadi. 2014.

LORCA NAVARRETE, A. M., «La constitucionalización del proceso». Diario *LA LEY*, núm. 8865, 17 de nov. de 2016, Editorial Wolters Kluwer.

PÉREZ MARTELL, R., «Una propuesta innovadora y de mejora de los ADR en la comunidad autónoma canaria. especial referencia a la mediación». *Cuestiones actuales de Derecho Procesal*. Colección Proceso y Garantías. Tirant lo Blanch. 2017.

- «La Directiva 2013/11/ UE, de resolución alternativa de litigios de consumo y la Directiva 2.008/52, de aspectos generales de la mediación. La mediación de consumo y la mediación, en general, un marco de ordenación en Canarias». *El acceso a la Justicia*. Colección Proceso y Garantías. Tirant lo Blanch. 2018.

TÍTULO V

DE LAS COMPETENCIAS

DISPOSICIONES GENERALES [ARTS. 94 A 102]

Artículo 94

Clases de competencias

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias ejercerá las competencias exclusivas, las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución y las competencias ejecutivas previstas en el presente título, respetando lo dispuesto en la Constitución española y en el presente Estatuto de Autonomía.*

2. *En el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias las potestades, facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, así como todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes para su pleno ejercicio.*

Conforme lo previsto en el artículo 147.2.d) entre los contenidos necesarios de los estatutos de autonomía debe figurar *las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.*

Para enumeración y clasificación de competencias de las instituciones centrales del Estado y las asumibles por las CC. AA., se ha optado por el sistema de dualidad de listas de materias, con una doble cláusula residual, la primera en favor de las CC. AA. limitada a las competencias no exclusivas del Estado, asumibles siempre a través de sus estatutos y la segunda a favor del poder nacional, en todas aquellas no contenidas en los estatutos (149.3). Ello configura el concepto de **materia** como elemento definidor de la competencia en el art. 148, pero sobre todo en el art. 149.1. Sin embargo, este concepto no está abstractamente delimitado, sino que se utiliza, en función de conceptos de naturaleza no uniformes así:

- en unos casos se habla de sectores de la realidad física o económica, por ejemplo: bosques, carreteras o pesca,
- en otros casos figuras organizativas y existentes, por ejemplo, colegios profesionales, fundaciones o cámaras,
- en otros, formas de actuación administrativas, como urbanismo o asistencia social,
- en otros, sectores convencionales de división del conocimiento jurídico y del ordenamiento, como el derecho civil, o derecho laboral o régimen local,
- y en otros casos, inscripciones administrativas o reflexión auto-organizativa de la administración, como puede ser todo el 149.1.18.

La economía del sistema constitucional consiste en que la CE determina los listados de materias y su disponibilidad por el Estado o las CC. AA., y a su vez dentro de cada materia se distinguen las funciones legislativas (básica o de desarrollo) y ejecutivas, excluyendo siempre la función

jurisdiccional que se reserva en exclusiva al Estado (artículo 149.1.15.^o), que también se distribuyen conforme los criterios del artículo 149. La Constitución no agota el diseño del sistema atributivo de competencias que se formaliza también en los estatutos de autonomía. Aunque, conforme ha expresado el TC en la STC 18/1982 de 4 de mayo FJ 1.^o, el principio de su supremacía hace que esta siga siendo el parámetro de contraste en cualquier conflicto competencial.

Este sistema ha sido criticado por la doctrina (Muñoz Machado¹) para quién, las competencias del 149 no contienen solo las exclusivas del Estado, sino que conforme al apartado 3, son también las de las CC. AA. no atribuidas al Estado y se mezclan técnicas de reparto como la compartición, la concurrencia, la potestad legislativa la mera ejecución.

López Guerra² entiende que en el 149, en algunos supuestos la competencia estatal comprende íntegramente toda la materia, en otros se reserva al Estado, no la materia, sino determinadas funciones públicas, en otros, se reserva al Estado no toda la función legislativa, sino parte de ella la legislación básica y, por último, una variante de este tipo de reserva a favor del Estado, es la que resulta de la atribución a éste de las bases de un sector, en lugar de la legislación básica, que son cosa distinta, por ejemplo, las bases de la ordenación del crédito en el art. 149.1.11, las bases y coordinación de la sanidad en el 141.1.16, o las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en el 149.1.13.

Pero el sistema distribuidor se complejiza algo más, pues no es posible en los Estados modernos, efectuar un limpio y nítido corte de materias, por lo que el concepto de materia se ha de complementar con el de función, como técnica de distribuir las potestades (legislativas o ejecutivas) que ambos niveles territoriales ostentan a veces sobre la misma materia. Entendiendo como funciones las diferentes potestades públicas sobre un sector de la vida social, ya sean funciones normativas (legislativas o reglamentarias) o ejecutivas y de gestión. A su vez las funciones legislativas se pueden dividir en bases o principios y desarrollo.

En la doctrina no existe unanimidad³ en el momento de clasificar los distintos tipos de competencias a asumir vía estatutaria o extraestatutaria, por las CC. AA. Aunque Trujillo Fernández⁴ enunció la más acertada en: competencias exclusivas del Estado o de las CC. AA. y estas a su vez en absolutas o plenas y limitadas, competencias concurrentes cuando ambos ejercitan competencias

¹ *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*, Ed. Iustel, T. II. 2006, pág. 336.

² *Derecho Constitucional*, TIII, 8.^a ed., pág. 280.

³ MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, Tratado T. III, pág. 335) habla de competencias exclusivas plenas solo para determinadas del Estado en el artículo 149.1, siendo las de las CC. AA. exclusivas parciales. Para este autor (cultura del artículo 149.2) debe denominarse concurrentes y las compartidas son en las que existe colaboración legislativa de bases y desarrollo o legislación-ejecución. Para ALZAGA VILLAMIL (*Manual de Derecho Político*, T. II, pág. 667) existen exclusivas del Estado con carácter absoluto (149.1.3.^o, 10.^o, 14.^o), exclusivas de solo, pero toda la función legislativa (149.1.9.^o), exclusivas sobre una parte de la materia (149.1.24.^o), o una parte de la función normativa, la legislación básica (149.1.23.^o) y concurrentes como la del 149.2. LÓPEZ GUERRA, en *Manual de Derecho Constitucional*, T. II pág. 280 y ss.) denomina compartidas todas aquellas que no son exclusivas del Estado o de las CC. AA.; pudiendo subdividirse estas en compartidas de funciones de legislación estatal y ejecución autonómica (149.1.6, 7, 8, 12 y 22), compartidas de bases y desarrollo (149.1.11, 13, 16, 23, 27) y compartidas que se hacen depender de una ley competencia exclusiva del estado como el 149.1.29, 152.1 o 157.3) LÓPEZ AGUILAR en *Manual Derecho Constitucional* dir. BALAGUER CALLEJÓN, Vol. I, pág. 349 y ss., exclusivas y excluyentes del Estado (149.1.14), compartidas de legislación básica del estado con desarrollo normativo y ejecución autonómicas (149.1.18^o), compartidas de legislación exclusiva del Estado y ejecución autonómica (149.1.6.^o) y concurrentes (149.2) la cultura. Sin embargo, GONZÁLEZ PASCUAL M. en *Comentarios a la CE, 40 aniversario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 2044 advierte que en los sistemas federales las competencias concurrentes están vinculadas a la cláusula de prevalencia entre dos normas no siendo el caso de la cultura en el artículo 149.2 competencia que califica como autónoma o independiente.

⁴ Apuntes de cátedra, inéditos.

legislativas, competencias compartidas cuando el estado legisla y la CA ejecuta y competencias indistintas como el caso de la cultura, se ha consolidado en la jurisprudencia del TC y en la generalidad de la doctrina la diferente denominación de exclusivas, compartidas para las que conllevan bases estatales y desarrollo normativo autonómico, ejecutivas solo de gestión autonómica y las concurrentes para las que coinciden en una misma materia ambos poderes territoriales con todas sus potestades con independencia el uno del otro, como el caso del 149.2, la cultura.

El actual Estatuto, utiliza la clasificación de: i) materias exclusivas de la CA, ii) a las compartidas se les denomina «*competencias de desarrollo legislativo y de ejecución*» confundiendo materia con función y iii) a las⁵ restantes se les denomina ejecutivas que incluye la mera gestión y la potestad reglamentaria autoorganizatoria. En cuanto al concepto de funciones entiende que abarcan las «*potestades, facultades y funciones*».

En los artículos 111.112.2, 116.4, 127.1, 129.e), 136.2, 141.5 y 6, 147.3, 152.2, 159.2, 160.3, 161.2.3 y 4, 163.2 se desarrolla una cuarta modalidad de ejercicio competencial denominado *participación en dichas materias competencia del Estado*, consistiendo la función autonómica en la posible colaboración o cooperación conforme disponga la legislación estatal. Una fórmula ideada para no permitir el cierre definitivo del sistema distributivo de competencias del Estado Autonómico, mantener abierta la tensión competencial para conseguir ampliaciones por medio de la presión política a través de las leyes del artículo 150 de la CE⁶.

⁵ En el artículo 119 es el único que habla de compartidas, como la clasificación de Trujillo en lugar de ejecutivas o de ejecución y en el 102.2 se denomina como compartidas las de desarrollo legislativo y ejecución, distinguiéndolas de las ejecutivas.

⁶ Sobre la posible inconstitucionalidad de la participación de la CA en el ejercicio de las competencias del Estado, véase el voto particular a la STC 317/2010 del magistrado Ramón Rodríguez Arribas:

«9ª. *Competencias y relaciones institucionales de la Generalitat.*

El nuevo Estatuto de Cataluña dedica a la asunción de competencias el extenso Título IV, al que se ha achacado el mal llamado “blindaje” de las mismas, por la vía de la definición y la descripción de materias y submaterias. Los problemas se plantean en la definición de “competencias exclusivas”, en la expresión reiterada “en todo caso”, en la marginación o reducción de las bases de la legislación del Estado y en el término “participación” que, además, se suele expresar en muchos preceptos, de manera gramaticalmente incorrecta pero políticamente significativa, en tiempo presente, al decir que “la Generalitat participa”.

La Sentencia de la mayoría afronta el problema con una interpretación conforme en el Fallo, explícita y severa, del art. 110 para situar donde corresponde a las referidas expresiones de “competencias exclusivas” y “en todo caso”, con la declaración de inconstitucionalidad de la expresión limitativa de las bases del Estado del art. 111 (con las correlativas declaraciones de inconstitucionalidad de las expresiones concordantes de los artículos 120.2 y 126.2) y con la interpretación conforme del término “participa” en el art. 174.3.

Aunque lo sean de forma un tanto forzada, no me opuse a las interpretaciones conformes citadas en primer lugar, y a las inconstitucionalidades referenciadas, de evidente acierto, pero sigo manteniendo la *imposibilidad de que un precepto estatutario, el art. 174.3 (situado en el Título V, que trata de las relaciones institucionales de la Generalitat) establezca la intervención de una Comunidad Autónoma (y por ende, tal vez de todas) en las “instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado”, afecten o no a las competencias autonómicas y aunque tal intervención se remita a las Leyes*; este es un precepto que se enmarca entre aquellos en que pretende encontrar plasmación normativa el constitucionalmente imposible principio de bilateralidad con el Estado y por ello debió declararse su inconstitucionalidad.

Otro tanto cabe decir del art. 117.3 que al establecer que “la Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias”, invade competencias exclusivas del Estado e incluso con posible merma de los derechos e intereses de otras Comunidades Autónomas, por lo que también debió ser declarada su inconstitucionalidad.

En el mismo marco ha de situarse el art. 180, que regula la participación de la Generalitat en los procesos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, ya que, a mi juicio, *su inconstitucionalidad resulta incuestionable y no basta una mera inter-*

En los demás Estatutos de Autonomía la clasificación de las competencias se lleva a cabo de la siguiente manera: en los Estatutos denominados de primera generación o de constitución inicial

pretación conforme, como la que se establece en el F. 113 de la Sentencia, porque, aunque el precepto se remita a *“los términos que dispongan las Leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario”*, *constituye una intromisión, imposible de aceptar, de un Estatuto de Autonomía en la designación de órganos constitucionales del Estado, cuya regulación está reservada por razón de la materia a sus respectivas Leyes orgánicas.*

Otro precepto en el que se produce el intento de plasmación normativa de *la imposible bilateralidad entre la Generalitat y el Estado*, es el art. 183 que regula las “Funciones y composición de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado”. La inconstitucionalidad, a mi juicio, afecta a todo el precepto, pero a lo más que se podría llegar, es a reducirla al apartado a) del núm. 1 y a los apartados a) b) y f) de su núm. 2, con la interpretación conforme del resto, como hace, pero con carácter general, la Sentencia de la mayoría, en el F. 115.

En efecto, no es constitucionalmente posible que una Comunidad Autónoma no solo colabore, sino, además, tenga participación en el ejercicio de las competencias estatales, aunque sean las que afecten a su autonomía (que podrían llegar a ser todas, prácticamente, dada la profusión y extensión de las competencias asumidas), como ya hemos dicho al tratar del art. 174.3. Las competencias del Estado no pueden estar intervenidas, condicionadas o restringidas por ninguna Comunidad Autónoma.

En particular, resultan especialmente llamativas algunas competencias atribuidas a dicha Comisión Bilateral, y que ya hemos anticipado debieron declararse inconstitucionales, como las contenidas en los apartados siguientes del núm. 2 del art. 183: la de la letra a), que afecta a “los proyectos de Ley que inciden singularmente sobre la atribución de competencias entre el Estado y la Generalitat”, y que la Sentencia de la mayoría salva de la inconstitucionalidad viniendo a señalar que las funciones de la Comisión se ejercen en la fase preparatoria del proyecto, también en este caso contra el texto literal del precepto. Las de los apartados b) y f), que también establecen inadmisibles intromisiones en competencias exclusivas del Estado, como son “la programación de la política económica”, “ex” art. 149.1, 13.^a y la designación de representantes de la Comunidad Autónoma en organismos del Estado, y que también son objeto de interpretaciones contrarias al sentido natural de los preceptos.

De otro lado, hay una serie de preceptos, concretamente el 134, sobre “deporte y tiempo libre”, el 142.2, sobre “juventud”, el 191.1, sobre “acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, el 198, sobre “participación en organismos internacionales” y el 200, sobre “proyección internacional de las organizaciones de Cataluña”, este último, también en relación con actividades culturales y deportivas, que exigían una clarificadora interpretación conforme en el Fallo, que dejara expreso en éste y no solo en los correspondientes fundamentos jurídicos de la Sentencia (FF. 80, 87, 124, 127 y 129) que no se menoscaba la representación española en el seno de organizaciones internacionales, ni se sitúa a una Comunidad Autónoma en paralelo con el Estado; al no hacerlo así, la Sentencia adolece de una insuficiencia potencialmente productora de situaciones de conflicto absurdo en un área, como es la internacional, especialmente sensible para el Estado y la presencia de España en actividades de gran incidencia social.

En otros casos, tanto de “competencias” como de “relaciones institucionales de la Generalitat”, la Sentencia de la mayoría utiliza abundantemente interpretaciones, más o menos incisivas, que se llevan o no al Fallo y en cuyo detalle no vamos a entrar, aunque reconozca que con ello se protege el ejercicio de las competencias del Estado; sin embargo hay un caso especialmente llamativo: el art. 138 EAC, en el que el epígrafe (aunque no tenga valor normativo, tampoco se puede dar por inexistente) titula la competencia autonómica como “inmigración” y después insiste en su número 1 diciendo “corresponde a la Generalitat en materia de inmigración”, con lo que formalmente se produce una colisión evidente con el art. 149.1. 2.^a CE, que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la materia de “Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”; ya por esto debería haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 138 íntegramente, pero al menos resultaba insoslayable en su número 2, que otorga competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros, hasta en la tramitación de las autorizaciones iniciales y la tramitación y resolución de los recursos y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

En conclusión: debería haberse declarado la inconstitucionalidad de los arts. 117. 3, sobre participación de la Generalitat en la planificación hidrológica y en las cuencas hidrográficas intercomunitarias, del núm. 2 del art. 138, sobre inmigración, del 174.3, sobre participación de la Generalitat en organismos y procedimientos de toma de decisiones del Estado, del 180, sobre participación de la Generalitat en las designaciones para el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, y al menos del apartado a) del núm. 1 del art. 183, y los apartados a) b) y f) del núm. 2 del mismo artículo. Debieron hacerse interpretaciones conformes en el Fallo de los arts. 134, sobre deporte y tiempo libre, 142.2, sobre juventud, 191.1, sobre acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 198, sobre participación en organismos internacionales y 200 sobre proyección internacional de las organizaciones de Cataluña.»

de las CC. AA. solían denominarse exclusivas, de desarrollo legislativo y ejecución y, ejecutivas o de ejecución, es a partir de la reforma del Estatuto de Cataluña por la LO 6/2006 donde encontramos la clasificación entre exclusivas, compartidas y ejecutivas que comprenden la potestad de aprobar disposiciones para la ejecución, clasificación que comparten la LO 2/2007 de Andalucía y la LO 5/2007 de Aragón. El resto de los Estatutos reformados continua con la anterior clasificación.

Otra cuestión importante del nuevo Estatuto es la modificación en la forma de ordenar el título competencial, ya que, en el anteriormente vigente el Título III (artículos 30 a 39) agrupó por listas en solo cuatro artículos, las competencias a asumir: las exclusivas (artículo 30), las exclusivas limitadas o falsas exclusivas (artículo 31) por estar sometidas a legislación básica del Estado en materia de modelo económico constitucional e igualdad territorial de los españoles, las compartidas de desarrollo legislativo y de ejecución (artículo 32) y las de mera ejecución (artículo 33). Ahora, sin embargo, a imitación del sistema inaugurado por el Estatuto de Cataluña de 2006, seguido por el de Andalucía y en menor medida por los de Aragón y Castilla-León, se desagrega en una parte general acerca de la tipología de las competencias a asumir y de las funciones que corresponden a cada categoría para, a continuación, desarrollar in extenso mediante el uso de un artículo para cada una de las materias asumidas definiendo: la materia, la submateria, los perfiles competenciales y describiendo las funciones asumidas en cada una, con el fin de blindarlas lo más posible frente a cualquier inmisión del Estado⁷. Sin embargo, esta fórmula fue desechada en el nuevo Estatuto de Valencia desde su tramitación en las Cortes Valencianas.

Esta técnica, recogida por el Estatuto que se comenta, ha sido admitida por el TC en la STC 31/2010 de 28 de junio (FJ 58 y 64), pero ha conllevado que el Estatuto califique como exclusivas, numerosas competencias que no son tales sino⁸, conforme la clasificación adoptada, exclusivas limitadas como por ejemplo en los artículos 114.1, 166.1, 118.3, 130.1, 132, 137.1, 145, o concurrentes con competencias estatales como ocurre con los artículos 107, 109, 110.1 y 2, 114.2, 116.2 y 3, 118.1, 121, 123, 124.2 y 3, 126, 130.2, 131.2.4 y 6, 135.2, 143.2.

El TC ha tenido muchas ocasiones de pronunciarse en referencia al sistema competencial, pero la Sentencia que ha marcado un punto de inflexión es la 31/2010 de 28 de junio sobre la reforma del Estatuto de Cataluña, anteriormente la 247/2007 sobre el Estatuto de Valencia, seguidas más tarde por la 30/2011 de 16 de marzo sobre el Estatuto de Andalucía y 32/2011 sobre el de Castilla-León y 110/2011 sobre el de Aragón.

La doctrina del TC puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- 1) Los Estatutos de Autonomía deben de contener las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución.
- 2) La Constitución tampoco establece el elenco de materias sobre el que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, sino que atribuye a los Estatutos de Autonomía

⁷ MONTILLA MARTOS J. A., llega a la conclusión que el uso de esa técnica por el Estatuto de Cataluña fue debido a que existía la percepción política de que su espacio competencial autonómico estaba siendo limitado en los años 2000-2004 mediante la limitación de las competencias exclusivas por medio de la legislación básica, pretendiendo revertir la situación. En *Comentarios al EA de Andalucía*, Dirs. CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M. Ed. Parlamento de Andalucía, 2012. T. II, pág. 686.

⁸ MONTILLA MARTOS J. A., reconoce que la mayor parte de las competencias son compartidas pues tanto el estado como las CC. AA. pueden ejercer funciones sobre ellas, siendo este el origen del permanente debate competencial de nuestro modelo de descentralización. En *Comentarios al EA de Andalucía*, Dirs. CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M. Ed. Parlamento de Andalucía, 2012. T. II, pág. 685.

la función de determinarlas, sin que dicha determinación pueda incidir en el despliegue de las competencias reservadas al Estado por el mencionado límite del art. 149.1 CE (art. 149.3 CE). De esta forma, los Estatutos pueden libremente asumir competencias, completando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa.

- 3) La Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance, ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que, en última instancia sólo corresponde precisar al Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción.
- 4) Siendo constitucionalmente posible la asunción autonómica de competencias que se quieren exclusivas sobre materias determinadas, o sobre sectores materiales de una misma realidad, es constitucionalmente necesario que con ellas se atribuya a las Comunidades Autónomas el ejercicio de cuantas potestades y facultades agotan el tratamiento normativo de la materia o del sector material sobre los que se proyecta y en los que se realiza la competencia así calificada. (FJ 58).
- 5) Nada en el art. 147.2.d) CE se opone a que un Estatuto de Autonomía, con la misma voluntad de descripción y sistema antes referida, utilice una técnica descriptiva de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias siempre, obviamente, en el marco de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas al Estado «ex» art. 149.1 CE. (FJ 64)⁹.
- 6) Del art. 149.1 CE resulta que las potestades normativas sobre una misma materia pueden atribuirse a distintos titulares, de manera que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia, predicándose en ocasiones de la concreta potestad o función que sobre la totalidad o parte de una materia se atribuye a un titular determinado.

⁹ En esto discrepa el magistrado Javier Delgado Barrio, en su voto particular en el que se afirma: «Es claro que en las competencias compartidas es a la legislación básica estatal a la que corresponde, en lo que ahora importa, determinar, por exclusión, el campo que queda abierto a la normativa autonómica de desarrollo y no al revés. Ocurre, sin embargo que el Estatuto, en numerosos preceptos —una larga lista de éstos aparece recogida en el F. 64—, atribuye competencias a la Generalitat especificando submaterias, mediante un sistema de listas, en ocasiones muy detalladas, que deben entenderse comprendidas “en todo caso” en la materia correspondiente: se trata así, en el texto estatutario, de un mandato con carácter necesario e incondicional, que además cuando va referido a una enumeración de elementos significa que el mandato opera “al menos, como mínimo” —éste es el sentido que el Diccionario de la Academia incluye para esta locución adverbial— sobre todos los elementos de la enumeración. La competencia así atribuida a la Generalitat sobre esas submaterias tiene, pues, un carácter rigurosamente ineludible. En consecuencia, es esta atribución competencial autonómica la que va a dar lugar, por exclusión, a la determinación del ámbito de lo básico, que es una competencia ineludiblemente estatal, lo que resulta un contrasentido —lo básico es el común denominador normativo— radicalmente inconstitucional.

La Sentencia, sin embargo, soslaya la declaración de inconstitucionalidad indicando que la expresión en todo caso “ha de entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo... sin que las competencias del Estado resulten impedidas o limitadas en su ejercicio” —F. 64—. Pero este entendimiento de las cláusulas “en todo caso”, que resulta sencillamente incompatible con su tenor literal, tal como lo concreta el Diccionario de la Academia, las vacía completamente de todo contenido jurídico: estas cláusulas no incorporarían norma alguna al sistema».

Artículo 95

Competencias exclusivas

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

1. *En el ámbito de sus competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Canarias ejerce, de forma íntegra, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, sin perjuicio de la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado.*

2. *En el ejercicio de estas competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Canarias puede desarrollar políticas propias en las materias afectadas, de acuerdo con los principios y derechos previstos en el presente Estatuto.*

Las competencias exclusivas atribuyen la titularidad de todas las funciones sobre una materia de las expresadas en los artículos 148 y 149 CE a una de las instancias territoriales, sin embargo, los Estatutos definen como exclusivas competencias en las que no se da ese rigor. Como expresa López Guerra¹ los Estatutos han tendido, para ampliar al máximo su ámbito competencial, a configurarse como una imagen invertida del artículo 149 CE incluyendo en su texto, de una u otra forma, todas las competencias no reservadas al Estado expresamente con carácter de exclusivas.

Según Muñoz Machado², algunos autores en la doctrina entienden que exclusividad es igual a monopolio, de tal forma que se excluye de intervención a otro poder público y otros opinan que tal exclusividad se refiere solo a una parte de la función (ej: legislación básica) y añade que con carácter general los Estatutos de Autonomía han empleado interesadamente el concepto en el primer sentido, incluyendo la preferencia de aplicación del derecho autonómico respectivo sobre cualquier otro (Ej: el EA de Cataluña en el artículo 110.2 o el Estatuto de Canarias en el artículo 98). Como expresa Göran Rollnert Liern³ en referencia al Estatuto de Valencia, que tiene muchas similitudes con el de Canarias pues ambos nacieron complementados con una Ley Orgánica de Transferencias y ambos interiorizaron dicha norma complementaria en la reforma de la década de los noventa «... *el Estatuto considera materias de competencia exclusiva todas aquellas en las que la Generalidad puede ejercer potestad legislativa, sea regulando un ámbito material en su integridad, sea desarrollando legislativamente las bases estatales, sea legislando en el marco de las facultades estatales de coordinación*».

El TC ha sido intencionadamente equívoco con la utilización del adjetivo exclusivo tanto en la Constitución como en los Estatutos (SSTC 37/1981 y 136/1985). A veces una competencia solici-

¹ *Manual de Derecho Constitucional*, T. II, pág. 283.

² *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*, Ed. Iustel, 2006, T. III pág. 334.

³ *Comentarios al Estatuto de Valencia*, ed. 2013 Tirant lo Blanch, pág. ...

tada como exclusiva está destinada a ser objetiva y necesariamente compartida por entrar el Estado a regular la materia en virtud de otro título competencial horizontal. O ha de ceñirse a una regulación básica del Estado promulgada en virtud del principio del interés general nacional predominante sobre el regional o garantizar el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1.º). También pueden entrar en juego títulos de carácter horizontal o la coordinación general de la economía (149.1.13.º), regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles (139 CE), regulación del contenido básico del ejercicio de derechos fundamentales (Ej: el art. 21 derecho de asociación) que obligan a tener en cuenta la normativa estatal y reducen su campo de competencia de la exclusividad. En este sentido⁴, se habla dentro de las exclusivas de competencias, **exclusivas plenas** o de **competencias exclusivas limitadas**, o parciales como las denomina Muñoz Machado que, siguiendo al TC, descubre la existencia también de competencias denominadas **exclusivas en colaboración** (SSTC 11/1986 y 146/1986 sobre denominaciones de origen). Por ello es necesario distinguir claramente entre estas, las de desarrollo legislativo de las bases del Estado (**compartidas**) y las indistintas o **concurrentes**, en las que, como sucede con la cultura (149.2) donde los tres poderes político-territoriales pueden ejercer plenamente todas las funciones sin otro solapamiento improbable que el del gasto público duplicado.

Como hemos expresado en el comentario al artículo anterior (artículo 94), la técnica de desarrollar *in extenso*, mediante la utilización, por el Estatuto que se comenta, de la técnica legislativa heredada del Estatuto de Cataluña del uso de un artículo para cada una de las materias asumidas, definiendo la materia, la submateria, detallando los perfiles competenciales y describiendo las funciones asumidas para cada una, ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 de 28 de junio (FJ 58 y 64), pero ha conllevado que se aparente asumir como exclusivas, numerosas competencias que no son tales sino⁵ conforme la clasificación propuesta, exclusivas limitadas como por ejemplo en los artículos 114.1, 166.1, 118.3, 130.1, 132, 137.1, 145.

El nuevo modelo estatutario de distribución de competencias que inaugura el Estatuto de Cataluña, al decir de Fernández Farreres⁶, pretendió desarrollar el alcance funcional de las exclusivas, para acotar las del Estado e impedir que pudiera intervenir por algún título transversal u horizontal, especificando los contenidos materiales de cada competencia en términos muy detallados, estos quedarían excluidos de la competencia del Estado.

La exclusividad es más exacta cuando se refiere a las formas de ejercicio de la competencia: **las funciones**. Así hay casos de exclusividad del ejercicio de la potestad legislativa o la gestión ejecutiva. Por eso se habla de una relativización general de las competencias denominadas exclusivas, sólo en unos pocos casos se está realmente ante sectores sobre los que una CA asume todas las funciones sin que el Estado tenga reconocida ninguna específica competencia sobre el mismo, como veremos.

El precepto que se comenta, a diferencia que el Estatuto catalán (artículo 110) y de manera idéntica que el andaluz (artículo 42) explica, al decir *de manera íntegra*, que por la CA de Canarias se lleva-

⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Ob. cit., pág. 928.

⁵ MONTILLA MARTOS, J. A., reconoce que la mayor parte de las competencias son compartidas, pues tanto el estado como las CC. AA. pueden ejercer funciones obre ellas, siendo este el origen del permanente debate competencial de nuestro modelo de descentralización. En *Comentarios al EA de Andalucía*, Dir. CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M. Ed. Parlamento de Andalucía, 2012. T. II, pág. 685.

⁶ FERNÁNDEZ FARRERES G., «Las competencias de Cataluña tras la STC sobre el Estatut». En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre de 2010.

rá a cabo la totalidad de las funciones legislativas y ejecutivas, en la materia, respetando otros títulos competenciales transversales del Estado (como pueden ser los apartados del artículo 149.1.1.º o 13.º), con el inciso: *sin perjuicio de la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado*. Este inciso implica que se reconoce la existencia de títulos competenciales estatales y por ello no se excluye la intervención del Estado, que deberá estar motivado en su legislación conforme la jurisprudencia del TC, por ello al listado anterior se le ha denominado exclusivas limitadas.

El TC ha declarado la coexistencia posible de competencias exclusivas de la CA en un Estatuto con competencias exclusivas del Estado en la misma materia (SSTC 1/1982, 103/1988), por todas la STC 31/2010 que en su FJ 59 enuncia la siguiente doctrina:

- A) Las CA pueden ser titulares exclusivas de cuantas potestades normativas y actos de ejecución puedan tener por objeto la disciplina y ordenación de las materias atribuidas a su exclusiva competencia.
- B) Siendo constitucionalmente posible la asunción autonómica de competencias que se quieren exclusivas sobre materias determinadas, o sobre sectores materiales de una misma realidad, es constitucionalmente necesario que con ellas se atribuya a las CA el ejercicio de cuantas potestades y facultades agotan el tratamiento normativo de la materia o del sector material sobre los que se proyecta y en los que se realiza la competencia así calificada.
- C) Del art. 149.1 resulta la obviedad de que las potestades normativas sobre una misma materia pueden atribuirse a distintos titulares, de manera que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia, predicándose en ocasiones de la concreta potestad o función que sobre la totalidad o parte de una materia se atribuye a un titular determinado.
- D) En el caso de la coextensión de la competencia y la materia in toto, se atribuyen a las CA el ejercicio de cuantas potestades y facultades agotan el tratamiento normativo de la materia.
- E) Pero ello no implica que se excluya la eventualidad —prevista constitucionalmente y, por ello, legislativamente indisponible— de una exclusividad competencial referida únicamente a las potestades normativas que cabe ejercer sobre un sector de la realidad en el que también concurren potestades exclusivas del Estado.
- F) La previsión del artículo 110.2 del Estatuto catalán (y 98 del Estatuto de Canarias que se comenta), acerca de la preferencia del derecho autonómico en las materias de competencias exclusivas no impide la aplicación del Derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias.
- G) Por las anteriores razones el inciso del precepto que se comenta que indica que, las funciones sobre la materia las *ejerce, de forma íntegra*, la CA de Canarias ha sido relativizado conforme ha expresado el TC en la STC 31/2010, FJ 59.

Conforme la generalidad de la doctrina ha expresado, la razón de ser de esta calificación como exclusivas estriba en la voluntad de los redactores del Estatuto de Cataluña y, por emulación los posteriores de evitar la aplicación de la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 y limitar la capacidad de intervención estatal.

En su virtud se han de considerar como exclusivas limitadas en el Estatuto de Canarias: las enunciadas en los artículos 104, 106.1 y 2, 110, 114.1, 166.1, 118.3, 130.1, 132.1, 145, 163.1.

Por otro lado, se han de considerar como compartidas o de desarrollo legislativo de las normas básicas y en su caso ejecución, las enunciadas en los artículos 107, 109, 110.1 y 2, 114.2, 116.2 y 3, 118.1, 121, 123, 124.1, 2 y 3, 126, 129.d), 130.2, 131.2, 4 y 6, 135.2, 143.2., 144.1.a), 147.2, 157, 163.1.

Artículo 96

Competencias de desarrollo legislativo y de ejecución

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

- 1. En las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado.*
- 2. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma de Canarias puede establecer políticas propias, de acuerdo con los principios y derechos previstos en el presente Estatuto.*

Se ha explicado, en los comentarios a los artículos precedentes, la práctica inexistencia de competencias exclusivas absolutas, la dualidad de ejercicio de la función legislativa sobre las materias asumidas por el Estatuto conlleva el recurso a la técnica de básico-desarrollo. En este tipo de competencias generalmente denominadas como compartidas, que en su denominación estatutaria confunde materia y funciones sobre la misma, ambas instancias político-territoriales ejercitan las funciones legislativas, correspondiendo al Estado la legislación básica, que conforme la doctrina del TC, expresada en el FJ 60 de la STC 31/2010, puede consistir en normas con rango de ley, con carácter preferente, pero también reglamentarias¹ y las CC. AA. la legislación de desarrollo, la potestad reglamentaria del conjunto normativo anterior y la función ejecutiva.

El problema recurrente del sistema ideado por la Constitución para el desarrollo del estado autonómico es el de la delimitación de lo que debe considerarse legislación básica, cuestión que el TC ha precisado en la citada Sentencia 31/2010 que anula (FJ 60) el inciso los «*principios o mínimo común normativo*» fijados por el Estado «*en normas con rango de Ley*» del artículo 111 del Estatuto catalán ya que lo que debe ser el mínimo común denominador normativo que garantiza los intereses generales de la nación y los derechos constitucionales de los ciudadanos en especial la igualdad personal y territorial, no es competencia de un Estatuto, sino de la Cons-

¹ FJ 60: «... Sin embargo, el precepto no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reduce a los “principios o mínimo común normativo” fijados por el Estado “en normas con rango de Ley”, cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio respectivamente)».

titución ya que por razones de orden práctico las bases deben ser comunes para todas las CC. AA. y son mudables en cada materia.

Conforme la STC 69/1988 (FJ 4.º y 5.º) con cita de anteriores (SSTC 32/1981, de 28 julio; 1/1982, de 28 enero; 32/1983, de 28 abril; 48/1988, de 22 marzo, y 49/1988, de 23 marzo) el sentido de las normas básicas es *delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las CC. AA. deben circunscribirse cuando ejercitan en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas*. La definición de lo básico corresponde al legislador estatal *sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y con observancia de las garantías de certidumbre jurídica que sean necesarias para asegurar que las CC. AA. tengan posibilidad normal de conocer cuál es el marco básico al que deben someter sus competencias*.

Siendo la misión del TC doble:

- a) procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas y
- b) velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura.

En cuanto a lo primero al TC compete *revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica por garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto*.

Y en cuanto a lo segundo como se expresó en las primeras Sentencias 32/1981 y 1/1982 como quiera que el legislativo deberá establecer lo básico, la propia norma intitulada como tal *puede y debe declarar expresamente el alcance básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica*.

Por lo tanto, se puede hablar de un concepto formal y otro material de la legislación básica explicados en clave cronológica² por el FJ 6.º de la citada STC 69/1988, concluyendo que, una vez desarrollado el Estado autonómico resulta más adecuado al concepto y al principio constitucional de seguridad jurídica la exigencia de formalidad en norma con rango de ley para las básicas³.

² FJ 6.º «... En los primeros años de vigencia de la Constitución, en los que la tarea urgente que imponía la implantación del sistema de distribución de competencias consistía en adaptar la legislación anterior al nuevo orden constitucional y no le era posible al Estado desplegar una actividad legislativa tan intensa que pudiera, de manera inmediata, configurar todas las ordenaciones básicas que contemplan la Constitución y los Estatutos, resultaba inevitable que el concepto material de «norma básica» adquiriese excepcional relevancia al objeto de conseguir, de la manera más rápida y eficaz, la progresiva determinación de los espacios normativos estatal y autonómico, quedando, por consiguiente, en un segundo plano, el componente formal incluido en la referida doctrina constitucional».

³ FJ 6.º «... Superada esa inicial situación por la realidad actual de un orden distributivo competencial en avanzado estado de construcción, este componente formal adquiere una mayor trascendencia como

No obstante, lo anterior ha de precisarse que, aunque en los primeros pronunciamientos del TC (32/1981, 1/1982) se identifican **bases** con **legislación básica** del Estado, con posterioridad se han diferenciado ambas potestades estatales⁴ entendiéndose que las bases se refiere a la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones que garanticen la igualdad de los españoles en derechos y obligaciones del 149.1.1.º, 149.1.11.º, 13.º principio de unidad en el modelo crediticio y económico, 149.1.16.º bases y coordinación general de la sanidad, 149.1.18.º⁵ régimen jurídico de las administraciones públicas, así como para garantizar la anterior igualdad desde la perspectiva territorial del artículo 139⁶ que en suma son consecuencia de la unidad del pueblo español (artículo 1 CE) y la unidad de la nación española (artículo 2 CE) de la que aquel se dota (STC 247/2006, FJ 4.º). En concreto el Estatuto en el artículo que comentamos

garantía de certidumbre jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas, lo cual se manifiesta imprescindible en logro de una clara y segura delimitación de las mismas a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica, que proclame el art. 9.3 de la Constitución y cuya presencia efectiva en el ordenamiento jurídico, especialmente en el tan complicado e importante de la organización y funcionamiento del Estado de las Autonomías, es esencial al Estado de Derecho que la propia Constitución consagra en su art. 1.1.

En virtud de ello, manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la "norma básica" venga incluida en Ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en ejercicio de su potestad de reglamento.

⁴ MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*, Ed. Iustel, T. II. 2006, pág. 754.

⁵ En este sentido la reciente STC 55/2018, sobre la ley de procedimiento Administrativo Común 39/2015, en su FJ 4.º define lo que constituyen las bases en el caso del 149.1.18.º: a) *El título relativo a las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» (art. 149.1.18 CE) permite «establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas» (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24). Incluye normas sobre la «composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas» (SSTC 32/1981, FJ 6, 50/1999, FJ 3, 143/2013, de 11 de julio, FJ 5), «las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines» (STC 227/1988, FJ 24) o las «relaciones interadministrativas» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). La densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración. No cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación (STC 50/1999, FJ 3). La garantía de un tratamiento común ante las Administraciones es «el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia»; su «establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo» (STC 130/2013, FJ 6). Por ejemplo, la STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 7, ha considerado bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas determinadas previsiones de la —ahora derogada— Ley 30/1992, sobre los consorcios (en particular, la obligación de adscripción y la serie cerrada y jerarquizada de criterios para cumplirla), que responden a los «principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE)». En cualquier caso, las bases, tanto si «responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales», no pueden alcanzar «un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (STC 130/2013, FJ 6).*

⁶ De manera contraria, LÓPEZ GUERRA, en *Manual de Derecho Constitucional*, TII, pág. 286, identifica bases con normativa básica.

confunde los conceptos de bases y legislación básica. Sin embargo, en el desarrollo estatutario de cada una de las competencias se remite correctamente **a las bases**⁷ del Estado en las competencias exclusivas limitadas desarrolladas en los artículos 104, 106.1 y 2, 110, 114.1, 166.1, 118.3, 130.1, 132.1, 145, 163.1.

Por otro lado, se han de considerar como compartidas o de desarrollo legislativo de las normas básicas y en su caso ejecución, los artículos 107, 109, 110.1 y 2, 114.2, 116.2 y 3, 118.1, 121, 123, 124.1, 2 y 3, 126, 129.d), 130.2, 131.2, 4 y 6, 135.2, 143.2., 144.1.a), 147.2, 153, 157, 163.1.

Sobre la delimitación de lo básico y por ende el espacio de desarrollo autonómico, el TC no ha podido concretar demasiado más que lo expresado en la STC 141/1995 en la que expresa que corresponde delimitar su contenido al legislador estatal y alcance sin alterar el orden constitucional y estatutario de competencias, correspondiendo en última instancia a este calificar y deducir si una norma es materialmente básica o no. Para Muñoz Machado⁸, es más operativo aproximarse por la vertiente negativa de lo que lo básico no puede rebasar y que este autor resume en los siguientes límites:

- a) forma o instrumentación de lo básico,
- b) auto-vinculación del legislador de lo básico a las normas que formula,
- c) exclusión ordinaria de potestades ejecutivas en los términos de la STC 31/2010 y solo en los casos excepcionales equivalentes a los previstos en las SSTC 32/83 y 82/89,
- d) prohibición de vaciar el espacio de las facultades de desarrollo y
- e) interdicción de usar las normas básicas como supletorias del derecho que corresponde a las CC. AA.

Otros supuestos de competencias compartidas entre el Estado y las CC. AA. que no responden a la dialéctica básico-desarrollo en las funciones legislativa y ejecutiva, se da en el 149.29.º CE sobre creación de cuerpos policiales autonómicos (Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado 2/1986 y artículo 148 del Estatuto), el artículo 152.1 CE creación de demarcaciones judiciales (artículo 91 del Estatuto), 157.3 CE competencias financieras (artículos 169, 171, 172, del Estatuto). Así como otras de creación legal (artículo 37 LOPJ) y jurisprudencial por el TC (SSTC 56/1990, 62/1990, 105/2000 y 31/2010) como las competencias de las CC. AA. en materia de la «*administración de la administración de justicia*»⁹, que se desarrollan en los artículos 85, 87, 88, 89, 90, 92, siempre en el marco de lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Las normas de desarrollo legislativo de la CA han de respetar el marco de lo básico que, por otra parte, como se ha visto, ha de permitir un espacio que implique diversas opciones políticas concreción del interés autonómico, esencia de la autonomía política del artículo 2 CE.

En el último inciso del precepto que se comenta se establece que en las competencias de desarrollo legislativo y ejecución «*la Comunidad Autónoma de Canarias puede establecer políticas propias, de acuerdo con los principios y derechos previstos en el presente Estatuto*». Idéntica

⁷ Ejemplos de jurisprudencia del TC que, en competencias exclusivas de las CC. AA., admite bases del Estado son las SSTC 152/88 sobre vivienda, 75/89 turismo, 14/89 agricultura o 103/89 cultivos marinos.

⁸ MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado*, TII, pág. 761.

⁹ Locución que, según López Guerra, es empleada para distinguirla de la Administración de Justicia empleada por la Constitución como sinónimo de poder judicial en los artículos 121, 122.1, 125, y 149.1.5.º

frase aparece en el artículo 42.2.2.º del estatuto andaluz¹⁰ que a su vez proviene del artículo 111 del de Cataluña, no objetándose nada por el FJ 60 de la STC 31/2010. La razón del mismo puede estribar en la obsesión de blindar el espacio normativo de desarrollo y ejecución propio y evitar que las *políticas propias* autonómicas pudieran estar condicionadas por el Estado. Sin embargo, ello aparece como superfluo ya que, como se ha visto si autonomía política significa diversidad y el espacio normativo de la legislación de desarrollo la ampara, no equivaliendo a la dialéctica ley-reglamento, resulta claro que la CA podrá elaborar y aplicar sus políticas propias que no son otra cosa que actuación de sus poderes públicos bajo la forma de normas jurídicas que deberán respetar el sistema de fuentes expresado.

¹⁰ Para MONTILLA MARTOS, *Comentarios al Estatuto de Andalucía, op. cit.*, T. II, pág. 692, este inciso no merece comentario alguno.

Artículo 97 Competencias ejecutivas

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

En el ámbito de sus competencias ejecutivas, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias:

- a) *La función ejecutiva, que incluye, en todo caso, la potestad de organización de su propia administración, así como las potestades de inspección y de sanción y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública.*
- b) *La potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de reglamentos internos de organización de los servicios.*

Las competencias ejecutivas o de ejecución por la CA ejercidas por el gobierno y la administración de la misma, pueden ir anudadas bien del conjunto normativo único formado por las normas básicas del Estado y las normas de desarrollo autonómico como se expresa en el artículo 94.1 del Estatuto «... *la función ejecutiva...*» o ejecutar las atribuidas al Estado en la función legislativa, como sucede con los apartados 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 12, 15.º, 17.º, 18.º, 22.º, 27.º, 28.º, 30.º del artículo 149.1. La regla general es que la ejecución sea por las administraciones autonómicas entendiéndose por tal ejecución, como expresa la STC 18/1982, «... *al conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia*».

Pero existen casos excepcionales recogidos por la jurisprudencia del TC (STC 1/82, 18/82, 208/99) en los que el Estado puede y debe actuar con facultades ejecutivas propias de su legislación:

- a) cuando la ejecución tenga un alcance superior al territorio de una sola Comunidad Autónoma,
- b) el supuesto de cuando la ejecución que han de decidirse *desde criterios o valoraciones nacionales*, por lo que no resultan separables del nivel de legislación, pues la ejecución en la medida indispensable se la reserva el Estado en cuanto lo exija la preservación de un tratamiento uniforme y iii) Con carácter *provisional y extraordinario* en casos de riesgo de la seguridad pública.

Sobre si la función ejecutiva se limita a la producción de actos administrativos de gestión o puede incluir potestad reglamentaria, el TC se pronunció en la STC 18/1982 y más tarde en la 51/2006, FJ 4.º en el sentido que en las competencias en las que la Constitución no prevé espacio de legislación autonómica sino solo ejecución, como en el caso de la legislación laboral: «*La exigencia de uniformidad que informa el título competencial del Estado sobre «legislación laboral» ex art. 149.1.7 CE (STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 9) determina, en definitiva, que «ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales única-*

mente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal» (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11). De ello se infiere que si cabe la «emanación de reglamentos internos de organización de los servicios» (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; 95/2002, de 25 de abril, FJ 9; y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) necesarios para ello y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución» y la potestad sancionadora. Doctrina remarcada en el FJ 61 de la STC 31/2010: «... la potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica». Recogida en el apartado 2 del precepto que se comenta.

Una última cuestión en referencia a la función ejecutiva es la actividad de supervisión del Estado de tal función, dado que en la Constitución solo aparece en el artículo 153.b) en el supuesto de las competencias delegadas por ley orgánica del artículo 150.2 CE. Sin embargo, ello ha sido admitido por la jurisprudencia del TC (STC 63/86, 227/88 y 18/96) tanto en forma de controles establecidos en las leyes como en el establecimiento de una «alta inspección» para determinados sectores competenciales como puede ser el caso de la educación o la sanidad (STC 42/83 y 42/85).

Las competencias ejecutivas en el Estatuto de Autonomía de Canarias se encuentran en los siguientes artículos: 85 a 92 administración de la Administración de Justicia, 112.1 y 113, 119.b), 120.2, 124.5, 125, 127.2, 133.4, 134.3, 137.3, 139.2, 140.1, 141.4, 144.1.b) y 2, 149.2, 150, 151, 154.2, 161.1, 173.

Artículo 98

Principio de prevalencia

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

El derecho propio de Canarias en materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro.

El artículo supone la expresión *a sensu contrario* de lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución española en el que se dice «*La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas*». En el Estatuto de Autonomía de Canarias de 1982 no existía un precepto similar al actual artículo 98. De hecho, no existe un artículo similar en ninguno de los otros Estatutos de Autonomía del resto de Comunidades Autónomas, ni siquiera en los reformados en los últimos años y denominados doctrinalmente como de «última generación».

Este principio, también denominado «cláusula de prevalencia», supone un mecanismo de cierre del sistema de distribución de competencias para la coordinación y coherencia de los ordenamientos jurídicos estatal y autonómico¹. El antecedente histórico de la cláusula de prevalencia del derecho estatal tal y como viene en nuestra Constitución está constituido por el artículo 21 de la Constitución republicana de 1931² y, en general, en todos los modelos descentralizados se prevé una cláusula similar³. En la Ley Fundamental de Bonn se dice literalmente que el derecho federal «rompe» el de los Estados miembros (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) y la constitución americana recoge en su artículo VI una «*supremacy clause*» que ordena la aplicabilidad del derecho federal sobre el de los Estados («*preemption*»).

Este principio, sin embargo, se ha aplicado en España con extrema cautela, impidiendo en un primer momento a los tribunales usar la prevalencia en uno u otro sentido como mecanismo de resolución definitivo de conflictos entre las normas estatales y las autonómicas, atribuyéndose el Tribunal Constitucional el monopolio de tal decisión. Así, «*la utilización de la regla de prevalencia en caso de conflicto entre la legislación estatal y la de las Comunidades Autónomas “en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas” (art. 149.3 CE) quedaba subordinada a la intermediación del intérprete constitucional, sin que la técnica del despla-*

¹ TEJEDOR BIELSA, J. C., *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, Editorial Civitas, Madrid, 2000, pág. 45.

² Dicho artículo 21 decía: «*El derecho del Estado español prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos*».

³ RUIZ LÓPEZ, M. A., «La cláusula de prevalencia del Derecho estatal y la colisión entre jurisdicciones», en *Revista de Administración Pública*, 192, septiembre-diciembre 2013, págs. 143-144.

zamiento admitida para las Leyes preconstitucionales contrarias a la Constitución Española (STC 4/1981, de 2 de febrero) —y que permite a los órganos judiciales apreciar esa disconformidad e inaplicarlas por sí mismos— resultase operativa, ligada a este principio, en relación con las postconstitucionales»⁴.

La explicación a tal postura se asienta en el monopolio del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas con rango legal, considerándose que el uso del principio de prevalencia lleva implícito un juicio sobre la competencia entre Estado y Comunidad Autónoma que deriva en una constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en conflicto. En consecuencia, no era posible la mera inaplicación por los tribunales ordinarios que deben resolver un concreto litigio en el que pugnan las dos normas (la autonómica y la estatal), por lo que, al final, todo se difiere a la decisión del Tribunal Constitucional sobre la cuestión. Todo ello implicaba una cierta inoperatividad práctica de la prevalencia proclamada, así como el alargamiento de los conflictos entre los dos entes territoriales, toda vez que nuestro Tribunal Constitucional tarda mucho tiempo en sentenciar en uno u otro sentido.

Esta forma de interpretar y aplicar la prevalencia en nuestro país proviene en buena medida por los recelos que suscita la regla entre los entes territoriales, sobre todo del autonómico, donde se identifica más con una amenaza a su autonomía política que con una pauta para resolver conflictos. Pero, en teoría, no estaba previsto que funcionase como un sistema atributivo de competencias, pues carece de cualquier capacidad para atribuir competencias o modificar dicha esfera competencial⁵, sino que su utilidad radicaba en el establecimiento de una regla de resolución de conflictos normativos al fijar un criterio de selección de la aplicable en supuestos de controversia entre una norma estatal y otra autonómica.

Sin embargo, todo este panorama cambió a partir de varias sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el año 2016, las cuales han otorgado, con ciertos límites, capacidad a los tribunales ordinarios a decidir e inaplicar una norma (en este caso la autonómica), aunque sea de rango legal, sin necesidad de diferir la decisión a un posterior enjuiciamiento constitucional sobre la titularidad de la competencia por parte del Tribunal Constitucional. Esta evolución en la forma de entender la doctrina sobre la prevalencia ha sido realizada nuestro Constitucional en varias resoluciones⁶.

Esta nueva doctrina afecta, además, a uno de los espacios de fricción más complejos y controvertidos de cuántos existen en nuestro ordenamiento: la relación entre la normativa básica del Estado y las leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas⁷. Así, ahora se establece la obligación a los órganos judiciales de aplicar el principio de prevalencia del derecho estatal sobre el derecho autonómico en el concreto supuesto de que las normas autonómicas entren en contradicción de manera sobrevenida con las normas básicas estatales, todo ello, se reitera, sin necesidad ya de pronunciamiento alguno por parte del Constitucional. Muchos defienden que

⁴ SETUÁIN MENDÍA, B., «El ámbito de operatividad del principio de prevalencia: algunas certezas, riesgos inevitables y muchas dudas», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 47, Iustel, enero 2018.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, 2015, Cizur Menor, págs. 348-349.

⁶ En la STC 102/2016, de 25 de mayo y, posteriormente en las SSTC 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio, así como en el ATC 167/2016, de 4 de octubre y en la STC 204/2016, de 1 de diciembre. Ya en el año 2017 también conviene citar la STC 1/2017, de 17 de enero.

⁷ DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. «La reanimación de la prevalencia. ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de Justicia Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, septiembre-diciembre 2017, pág. 310.

tal postura supone retornar a los orígenes, dotando de nuevo al principio de prevalencia recogido en el artículo 149.3 de la Constitución de una virtualidad efectiva⁸.

En la STC 102/2016, de 25 de mayo, se inadmite una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia con relación a una ley autonómica. La inadmisión se fundamenta por el Constitucional al considerar que el órgano judicial le pregunta sobre la constitucionalidad de una norma autonómica que ya no resulta aplicable al caso al haber quedado desplazada por el derecho básico estatal posterior, por lo que simplemente debería el órgano judicial de aplicar el principio de prevalencia. La regla es, en principio, sencilla: La incompatibilidad de la norma autonómica con la norma estatal básica posterior determinaría la inaplicabilidad de la primera por aplicación del principio de prevalencia del artículo 149.3 de la Constitución⁹.

Más tarde, el Constitucional reafirma más categóricamente esta nueva forma de entender la prevalencia en la sentencia 204/2016. El supuesto es el siguiente: una ley autonómica, la cual, en el momento en que se dicta, no se le puede achacar vicio alguno de inconstitucionalidad, pero que, sin embargo, deviene incompatible con una ley básica del Estado aprobada con posterioridad. En esos casos, el órgano judicial simplemente constata la contradicción sobrevenida e inaplica directamente la norma autonómica¹⁰. En el fondo, el Tribunal ha convertido en posición mayoritaria y por tanto en jurisprudencia vinculante lo que, en su día, fue una posición minoritaria, contenida en el voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, en virtud de la cual «si el Juez estima que la ley estatal es básica, tanto material como formalmente deberá fallar de conformidad con la ley estatal, en su caso inaplicando la ley autonómica que resulta incompatible con ella, exactamente igual que si la ley de la Comunidad Autónoma contradijera disposiciones del Derecho comunitario»¹¹.

Pero, como se ha dicho, la prevalencia del 149.3 de la Constitución esta proclamada en un doble sentido. Una expresa, en favor de la norma estatal, y otra implícita, en favor de la norma autonómica, la cual ahora en la Comunidad de Canarias se formula expresamente en este artículo 98 del nuevo Estatuto de Autonomía. Y toda la anterior novedad jurisprudencial es aplicable a la prevalencia aplicable a la norma estatal, en concreto a la vinculada a la relación entre la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas y la norma básica estatal, no así a la prevalencia que pueda predicarse de la norma autonómica, que se rige por la clásica jurisprudencia que vincula la resolución del conflicto al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Pero, en cualquier caso, para la prevalencia del derecho autonómico debe partirse de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Bien es cierto que, en este caso, nos encontramos con otro problema adicional, y es que el concepto de competencia exclusiva, cuando se

⁸ Aunque ello ha puesto en evidencia una cierta visión «difusa» de nuestro modelo de Justicia Constitucional al entregar a los jueces y tribunales ordinarios de la capacidad de decisión sobre normas legales. Así, por ejemplo, GARCÍA TORRES, J. «El sistema europeo de control de constitucionalidad: La historia manifiesta la esencia, de Pedro Cruz Villalón», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24, septiembre-diciembre 1988, págs. 275-282.

⁹ En realidad, se pudiera pensar que el margen de aplicación de esta jurisprudencia es, en principio, muy limitado, dado que se basaba en un supuesto de hecho muy concreto. La norma autonómica se limitaba a reproducir a una legislación básica anterior, y ésta, al modificarse después en un sentido diferente, afectaba irremediabilmente a la autonómica.

¹⁰ En este caso, ya no puede objetarse que el supuesto es limitado, como se expresó en la nota anterior, dado que, en el caso de esta concreta sentencia, el precepto autonómico no se limitaba a reproducir una ley básica estatal posteriormente modificada.

¹¹ DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., *op. cit.*, pág. 331.

refiere al Estado o a una Comunidad Autónoma, no tienen el mismo potencial significado. Y ello es así dado que el Estado tiene mucho margen para dictar normas en base a alguna de sus competencias recogidas en el listado del artículo 149.1 CE, las cuales, en muchos casos, pueden incidir de alguna manera en competencias que se han calificado de «exclusivas» para las Comunidades Autónomas.

Tal diferencia viene ya marcada desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1982 en la que se establecía que el artículo 149.1 de la Constitución utiliza diversas técnicas para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal. Destaca de entre todas ellas la diferencia entre la reserva de toda una materia (v. gr. Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). En el primer caso, la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella. Cuando, por el contrario, la reserva estatal es sólo de ciertas potestades, correspondiendo otras a las Comunidades Autónomas que deseen asumirlas, éstas, en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente les están atribuidas. En ocasiones, se denomina con el calificativo de «exclusivas» a estas competencias de las Comunidades Autónomas que van a relacionarse de alguna manera con otra correlativa (y también denominada exclusiva) del Estado, generándose un concepto de «exclusividad» en sentido impropio o, al menos, no pleno, en el que la prevalencia autonómica no puede entenderse en el mismo sentido que la prevalencia estatal.

Artículo 99

Principio de territorialidad

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

El ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Canarias, sin perjuicio, en su caso, de los eventuales efectos que por razón de la competencia ejercida pueda tener fuera de su territorio.

El artículo aborda la cuestión de la vinculación de los efectos del ejercicio de competencias al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, así como la posible amplitud de tales efectos más allá de sus fronteras. En el Estatuto del año 1982 tal previsión venía contenida en el artículo 40 apartado primero, en el cual se decía que *«todas las competencias contenidas en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma definido en el artículo 2, sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado sobre las aguas de jurisdicción española»*.

En principio, se parte del criterio general de que el ejercicio de las competencias y los efectos derivado de ello se circunscribe al territorio de dicha Comunidad¹. No obstante, lo anterior, se establecen algunos supuestos en los que dichos efectos pueden traspasar los límites geográficos del territorio autonómico. Para el análisis de esta cuestión, es preciso mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 que enjuició el reciente Estatuto de Autonomía de Cataluña, en concreto, la parte que analizó su artículo 115, el cual, bajo el título de *«Alcance territorial y efectos de las competencias»*, establece que *«el ámbito material de las competencias de la Generalitat está referido al territorio de Cataluña, excepto los supuestos a que hacen referencia expresamente el presente Estatuto y otras disposiciones legales que establecen la eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y los actos de la Generalitat»*. Esta sentencia del Constitucional valida la constitucionalidad de esta previsión basándose en una continua línea jurisprudencial previa favorable a la que, excepcionalmente, los efectos de las competencias de una Comunidad Autónoma puedan ir más allá de sus límites territoriales. Así, la STC 37/1981 alegaba que no desvirtúa la regla general sobre la territorialidad de las competencias autonómicas si, como excepción, éstas pudieran llegar a producir consecuencias más allá de los límites territoriales de las Comunidades Autónomas. Se parte por tanto de una jurisprudencia flexible sobre el principio de territorialidad de las competencias autonómicas. En esa sentencia 37/1981 el constitucional

¹ El Tribunal Constitucional ha manifestado varias veces que este principio de la territorialidad en el ejercicio de las competencias *«es implícito a nuestro modelo constitucional de distribución competencial»*. Así, por ejemplo, STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7.º b; o STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 4.º

admitió la producción de efectos indirectos de una norma vasca fuera del territorio de esa Comunidad².

Tal postura se ve con claridad en la STC 91/1985 que resuelve un conflicto positivo de competencias afirmando que autorizaciones concedidas por una Comunidad Autónoma pudieran producir efectos extraterritoriales. Igualmente, en la STC 243/1994, el Tribunal Constitucional apunta la importancia de los efectos extraterritoriales de los actos y de la normativa emanados de una instancia de poder concreta, donde claramente se concluyó que no procede partir de «*una rígida delimitación territorial de las competencias autonómicas que no se corresponde con los preceptos constitucionales y estatutarios de distribución de competencias que no impiden en ciertos casos la eficacia extraterritorial de las decisiones autonómicas*».

De hecho, existen varias sentencias³ que conforman una doctrina jurisprudencial que ha venido a denominarse de la supraterritorialidad⁴, la cual aboga por no permitir una gestión centralizada estatal, cuando la dimensión supraterritorial del objeto sobre el que debían ejercerse competencias autonómicas pudiera haber justificado la reserva de dichas competencias a favor del Estado, salvo en casos excepcionales en los que, por la naturaleza de la materia, se requiera una ejecución única de tipo estatal. En definitiva, se trata de negar la supraterritorialidad como un título competencial en favor del Estado⁵. En definitiva, «*no puede sostenerse en términos absolutos el criterio de que cualquier operación o problema que supere los límites del territorio regional entra de lleno en la competencia del Estado*»⁶, tan solo procedería tal centralización cuanto el objetivo fuese evitar «*daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases*»⁷.

Eso no quita para que perdamos de vista que la regla general debe ser la territorialidad, es decir, que comúnmente las competencias se ejercen dentro del espacio físico de la Comunidad y en ese espacio agotan sus efectos. Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 195/2001, de 4 de octubre, se afirma la regla general de que las competencias de las Comunidades Autónomas deben tener como presupuesto y base el territorio de dicha comunidad, precisamente invocando el principio de territorialidad como límite para el ejercicio de dichas competencias. Pero en ningún momento el Tribunal pierde de vista las posibles excepciones, dado que expresamente puntualiza que «*también deben tenerse en cuenta, en segundo plano, los efectos jurídicos que pueden derivarse del ejercicio de una competencia autonómica, pues*

² En concreto esta sentencia dice: la «limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a esos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación».

³ Entre otras las SSTC 223/2000, 175/1999, la 194/2004 o la 33/2005.

⁴ VELASCO RICO, C. I. *Delimitación de competencias en el Estado Autonómico y puntos de conexión*, Institut d'Estudis Autonòmics. Barcelona. 2012. Pág. 51.

⁵ En la sentencia del Tribunal Constitucional 329/1993 se dice a este respecto que «a este traslado de titularidad (de una competencia autonómica hacia el Estado) ciertamente excepcional, tan sólo puede llegarse, cuando, además del alcance territorial superior al territorio de una comunidad autónoma del objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o coordinación».

⁶ MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. I., Editorial Civitas, Madrid 1982, pág. 199.

⁷ STC 329/1993, FJ 4.º

no sólo pueden producirse en el territorio de la Comunidad que ejerce la competencia sino también en el de otra, por ejemplo, si al dictar una disposición o un acto determinado una Comunidad extiende la regulación o el mandato más allá de su territorio, incidiendo así en la actividad de personas que residen fuera de la Comunidad que las dicta. Es posible por tanto una invasión competencial en atención a los efectos de un acto o de una disposición autonómica si llega a producirse una contradicción de derechos o deberes jurídicos por la incidencia en una actividad determinada tanto del acto o disposición propia como de un acto o disposición ajenos. Ahora bien, para que este segundo supuesto tenga lugar es necesario, por una parte, que la disposición o el acto de una Comunidad Autónoma con incidencia en el ámbito de otra produzca efectos normativos, o de otro tipo, pero siempre jurídicos, no simples efectos de hecho y, por la otra, que se trate de efectos jurídicos con un contenido actual, nunca potenciales o hipotéticos»⁸.

En los últimos años, la jurisprudencia ha tratado este tema con ocasión de la «unidad de mercado» y la legislación estatal dictada al efecto. Tanto en la sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017, la 102/2017, como en la 111/2017 se establece que «el Estado puede reconocer eficacia extraterritorial o supracomunitaria a las decisiones de las Administraciones autonómicas que, a la vista de la normativa aplicada, respondan a un estándar de protección igual o similar. Así ocurre cuando tales decisiones ejecutan “una normativa común de la Unión Europea armonizada” o “una legislación estatal común”»⁹.

Cuestión diferente de la anterior es la referida a los efectos del ejercicio de competencias en ámbitos marítimos. Ya hemos visto que en el Estatuto del año 1982 se hacía una especial referencia en el articulado a la competencia exclusiva del Estado sobre las aguas de jurisdicción española. En este artículo se elimina tal referencia, conectándose este artículo 99 del nuevo Estatuto con los apartados tercero y cuarto del artículo cuatro, en los cuales se dice que «*el ejercicio de las competencias estatales o autonómicas sobre las aguas canarias y, en su caso, sobre los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias sobre los que el Estado español ejerza soberanía o jurisdicción se realizará teniendo en cuenta la distribución material de competencias establecidas constitucional y estatutariamente tanto para dichos espacios como para los terrestres*», así como que «*el Estado en el ejercicio de sus competencias tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter archipelágico y promoverá la participación de la Comunidad Autónoma en las actuaciones de competencia estatal en dichas aguas*». Esta cuestión es diferente de la anterior, y encierra, si cabe, una mayor complejidad.

Obviamente, la reciente aprobación del Estatuto no permite tener jurisprudencia que haya analizado estos preceptos conjuntamente. Sí existen sentencias anteriores al nuevo Estatuto que abordan el ejercicio de competencias sobre los espacios marítimos, si bien es discutible que la nueva redacción del artículo cuarto no vaya a alterar en el futuro lo que el Constitucional había sentenciado en el pasado.

⁸ STC 195/2001, FJ 3.º

⁹ Sin embargo, ello determinó la inconstitucionalidad y nulidad de algunas previsiones de la ley estatal que establecían que cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar del territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado, todo ello argumentando que «*ello supone obligar a una Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas, lo que choca con la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, entre otras) y entraña la constricción de su autonomía; viene a permitirse la aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de disposiciones adoptadas por un órgano representativo en el que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma en la que finalmente se aplica no se encuentran representados*».

Así, podemos citar la sentencia 99/2013, de 23 de abril que aborda la declaración y gestión de parques nacionales marinos. En esa resolución se establece que en el mar territorial pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas «excepcionalmente» cuando concurra una de las dos circunstancias siguientes: a) haya un explícito reconocimiento estatutario o; b) lo exija la propia naturaleza de la competencia (como por ejemplo la acuicultura, ordenación del sector pesquero o el marisqueo). En dicha resolución se concluye que la competencia autonómica para la protección de espacios naturales no alcanza su extensión al mar territorial, salvo que así venga exigido por la continuidad y unidad del espacio natural protegido. En consecuencia, para el Tribunal Constitucional, si no concurren esas circunstancias, la competencia ejecutiva corresponderá al Estado conforme al artículo 149.3, en relación con el artículo 149.1.23, ambos de la Constitución¹⁰.

Más rotundo es incluso el Constitucional al rechazar que *«la inclusión del término archipiélago (...) sea consecuencia necesaria de la definición de “archipiélago” incluida en el art. 46 b) de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, ratificada por España mediante instrumento de 20 de diciembre de 1996. Esta definición lo es sólo a efectos de la Convención y resulta de aplicación únicamente a los Estados archipiélagos, no a los archipiélagos de Estado»*.

En otra sentencia, en este caso la 25/2014, de 13 de febrero que analiza otro conflicto positivo de competencia entre el Gobierno de Canarias y el Estado por las autorizaciones de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, se insiste en el mismo sentido que en la anterior resolución.

¹⁰ Citando a otra de sus sentencias, en concreto la STC 8/2013, se afirma que «el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas y tampoco, por consiguiente, del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias. El elemento determinante a estos efectos —señala el Tribunal— es el artículo 143 CE, que configura el ejercicio del derecho de autonomía del art. 2 CE y, en consecuencia, el autogobierno de las Comunidades Autónomas sobre la base de los «territorios insulares», las provincias y municipios».

Artículo 100

Atribución de materias de competencia estatal

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias ejercerá las competencias no contempladas expresamente en este Estatuto en las materias que le sean transferidas o delegadas por el Estado.*

2. *La Comunidad Autónoma de Canarias podrá ejercer actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se establezca mediante convenio o acuerdo con el Estado.*

En el anterior Estatuto de Autonomía, el primer párrafo de este precepto encontraba su correlativo, al menos en parte, en el artículo treinta y cinco, el cual establecía que «*La Comunidad Autónoma de Canarias podrá asumir las facultades de legislación y de ejecución en las materias que por Ley Orgánica le transfiera o delegue el Estado*». No así el segundo, dado que, si bien existían previsiones sobre la sanción y la inspección, se vinculaban en el antiguo Estatuto a las competencias autonómicas (así en los ya derogados artículos 40.2 y 41 letra d).

En realidad, este artículo 100 deriva de la previsión constitucional contenida en el artículo 150.2 de la Constitución cuando dispone que «*El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado*».

Estas normas adquirieron mucha relevancia en los inicios de construcción de nuestro modelo autonómico. De hecho, se hizo uso de las Leyes Orgánicas previstas en el artículo 150.2 de la Constitución de inmediato para Canarias y la Comunidad Valenciana tras la adopción de sus respectivos e iniciales Estatutos de Autonomía, viniendo así ambas Comunidades Autónomas a equipararse con las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151. Así se dictaron las Leyes Orgánicas 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias, y 12/1982, de 10 de agosto, sobre transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal.

Una década después este artículo 150.2 también fue utilizado con ocasión del denominado «Pacto Autonómico de 1992», para la ampliación del ámbito competencial de las Comunidades de denominadas de «segundo grado». Fue la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

Además de las anteriores, se han dictado otras Leyes Orgánicas al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, aunque vinculadas a materias concretas. Por ejemplo, Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transporte por carretera y por cable (modificada posteriormente por la Ley Orgánica 5/2013, de 4 de julio), cuyo art. 20 fue declarado inconstitucional por la STC 118/1996, de 27 de junio al contener una previsión de suspensión, por el Ministerio competente por razón de la materia, de actos y acuerdos que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de funciones delegadas.

Otros ejemplos a lo largo de la historia han sido las Leyes Orgánicas 16/1995, de 27 de diciembre, y 6/1999, de 6 de abril, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia; la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista, que transfiere a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior; o, la Ley Orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de facultades de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial a la Generalidad de Cataluña.

Se puede ver un antecedente de estas leyes en el artículo 18 de la Constitución de la Segunda república, en donde se decía que *«Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autonómica se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de la Ley»* y la razón de ser de este artículo es paliar los efectos del «principio dispositivo y de la cláusula residual del artículo 149.3, reenviando a las Comunidades Autónomas el ejercicio de aquellas facultades no asumidas pero que aconsejan una gestión descentralizada»¹.

En el origen, parece vislumbrarse una cierta intención de escalonar en el tiempo la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, de forma que en un inicio existieran dos niveles de autonomía en función del número de competencias asumidas, pero teniendo en el horizonte el objetivo de tender hacia la homogeneización competencial. En palabras del profesor García de Enterría *«La Constitución ha querido que una vez transcurrido el plazo de cinco años que dicho precepto establece (que se concibió como una suerte de período de rodaje de las autonomías menores, así como de ahondamiento de su conciencia de autogobierno, lo que las pondría a la par con las autonomías ya experimentadas y con una conciencia autonomista indiscutida, las aludidas sobre todo en la disposición transitoria 2.ª de la propia Constitución), pasado dicho plazo, digo, se iniciase un proceso de “ampliación de sus competencias” que habrá de concluir con una homogeneización virtual de los ámbitos competenciales entre todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de ciertas peculiaridades históricas, culturales o geográficas»*².

Idéntica idea se refleja en el denominado «Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías», del año 1981³, en el que se dice literalmente *«Es preciso poner todo el énfasis posible*

¹ AJA FERNÁNDEZ, E., y TORNOS MÁS, J. «La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la CE», en *Documentación Administrativa*, 232-233, octubre 1992-marzo 1993, págs. 185 y 186.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. «Las leyes del artículo 150.2 de la Constitución como instrumento de la ampliación del ámbito competencia autonómico», en *Revista de Administración Pública*, 116. Mayo-agosto 1988, pág. 8.

³ El informe, fue elaborado por Eduardo García de Enterría (Presidente de la Comisión), Luis Cosculluela Montaner, Tomás Ramón Fernández, Santiago Muñoz Machado (Secretario de la Comisión), Tomás Quadra-Salcedo, Miguel Sánchez Morón (Vicesecretario de la Comisión) y Francisco Sosa Wagner, y está

en explicar que la Constitución no impone, en verdad, dos clases de Comunidades autónomas. Lo único que establece, por lo demás con toda prudencia, es un período transitorio para que la mayor parte de los territorios puedan ostentar los poderes propios del modelo único, tránsito del que sólo dispensa a algunos territorios en los que la fuerte reivindicación autonomista o la experiencia reciente podría hacer pensar en una mayor capacidad para asumir de modo inmediato las responsabilidades propias del autogobierno.

Dramatizar el problema de las diferencias transitorias sólo puede contribuir a quebrantar una previsión constitucional que, por ser imperativa, es necesario respetar y a propiciar una carrera desenfrenada hacia la autonomía que puede dislocar cualquier intento de organizar razonablemente la transformación del Estado centralizado. Por lo demás, todas estas secuelas son tanto más lamentables por cuanto que el proceso de asunción de poderes por las Comunidades autónomas exige unos tiempos e impone unos ritmos que es vano intentar desconocer. Una Administración nueva no se improvisa de la noche a la mañana».

Por todo ello, no es descabellado afirmar que esta modalidad legislativa para transferir o delegar por parte del Estado a las Comunidades Autónomas, tuvo más protagonismo y sentido en las primeras décadas de nuestro modelo autonómico, perdiendo importancia a medida que se fue logrando la equiparación de competencias entre las Comunidades Autónomas.

La diferencia entre el uso de los términos «transferencia» o «delegación» implica un distinto nivel de intensidad de la cesión por parte del Estado⁴. Cuestión diferente son los límites de esa transferencia o delegación. El artículo 150.2 de la Constitución enuncia un único límite expreso al poder estatal de delegar o transferir facultades en las Comunidades Autónomas: que aquellas facultades «por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación». A juicio de algunos autores, se trata de un límite distinto al que rige la atribución de competencias por Estatuto de Autonomía. «De conformidad con los artículos 148.2, 149.3 y 151.1 CE, los Estatutos de Autonomía pueden atribuir competencias a las distintas Comunidades con el límite material del artículo 149 CE. El listado de materias (y facultades) del artículo 149.1 CE es límite infranqueable al poder estatutario. Mas ese límite no rige para la transferencia o delegación de facultades»⁵. Sin embargo, los límites pueden ser más amplios e interpretarse de otra manera. En primer lugar, porque, en la práctica, la atribución a las Comunidades Autónomas es en relación al ejercicio, y no a la titularidad de la competencia y, además, porque la utilización de esta figura ha de ser, de acuerdo con la doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero, fundamento jurídico 11), de carácter residual y extraordinaria⁶.

Por lo que se refiere a las actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, la mención es idéntica a la prevista en el artículo 42.4 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, cuando dice «La Comunidad Autónoma, cuando así se acuerde con el Estado, po-

a disposición de todos en el siguiente enlace del Ministerio de la Presidencia: <https://www.mpr.gob.es/servicios2/publicaciones/vol32/descarga/Coleccion-Informe-32-Informe-de-la-Comision-de-Expertos-sobre-Autonomias.pdf>

⁴ MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Volumen II*, Editorial Justel. Madrid 2006, págs. 792 y 793.

⁵ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. y VELASCO CABALLERO, F. «Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 55, enero-abril 1999, págs. 101 y 102.

⁶ En concreto en esa sentencia se dice que «la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se concreta por el juego combinado de la Constitución, los Estatutos de Autonomía y, residualmente, por las Leyes Orgánicas a que se refiere el art. 150.2 de la CE».

drá ejercer actividades de inspección y sanción respecto a materias de competencia estatal, en los términos que se establezcan mediante convenio o acuerdo».

Esta posibilidad está condicionada, por un lado, a un previo acuerdo con el Estado y, por otro lado, también a los «términos que se establezcan mediante convenio o acuerdo». Siguiendo al caso andaluz, podemos concluir que «*nos encontramos ante una mera modalidad de colaboración de las comunidades autónomas con el Estado en el ejercicio de sus competencias sin alterar la titularidad*»⁷.

⁷ MONTILLA MARTOS, J. A. en los comentarios al artículo 42 del Estatuto de Autonomía de Andalucía de CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dir.) *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*. Parlamento de Andalucía. 2012. Volumen II, págs. 700 a 701.

Artículo 101

Modulación de la normativa estatal por razón de la condición ultraperiférica de Canarias

JULIÁN ZAFRA DÍAZ

CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES GENERALES
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

La normativa que dicte el Estado en el ejercicio de sus competencias, sean exclusivas o compartidas, tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter ultraperiférico de Canarias reconocidas por la Unión Europea.

La lectura de este artículo, absolutamente singular de nuestro Estatuto de Autonomía, nos lleva rápidamente a hacer un vínculo con el artículo 349 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En dicho artículo se reconocen, describen y delimitan las singularidades que identifican a las Regiones Ultraperiféricas (RUP) de la Unión Europea (UE) y se prevé la posibilidad de que el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adopte medidas específicas para fijar las condiciones de aplicación de los Tratados y las políticas comunes en las RUP.

De este modo, el artículo 349 TFUE se ha convertido en una base jurídica autónoma y suficiente, sobre la que adoptar medidas específicas para las RUP, tanto en derecho Primario (Tratados) como en derecho Derivado (Reglamentos y Directivas) europeo. Tal es así, que su aplicación ha tenido como resultado la conformación de un régimen jurídico especial de integración de las RUP en la UE, de naturaleza dinámica, caracterizado por una aplicación diferenciada del derecho europeo atendiendo a la singularidad de la ultraperiferia.

A la luz de este artículo 349 del TFUE, y del régimen especial de integración de la ultraperiferia en la UE, el nuevo precepto estatutario objeto de análisis viene a consagrar en derecho interno un principio de modulación de la normativa estatal por razón de las singularidades derivadas de la condición ultraperiférica de Canarias.

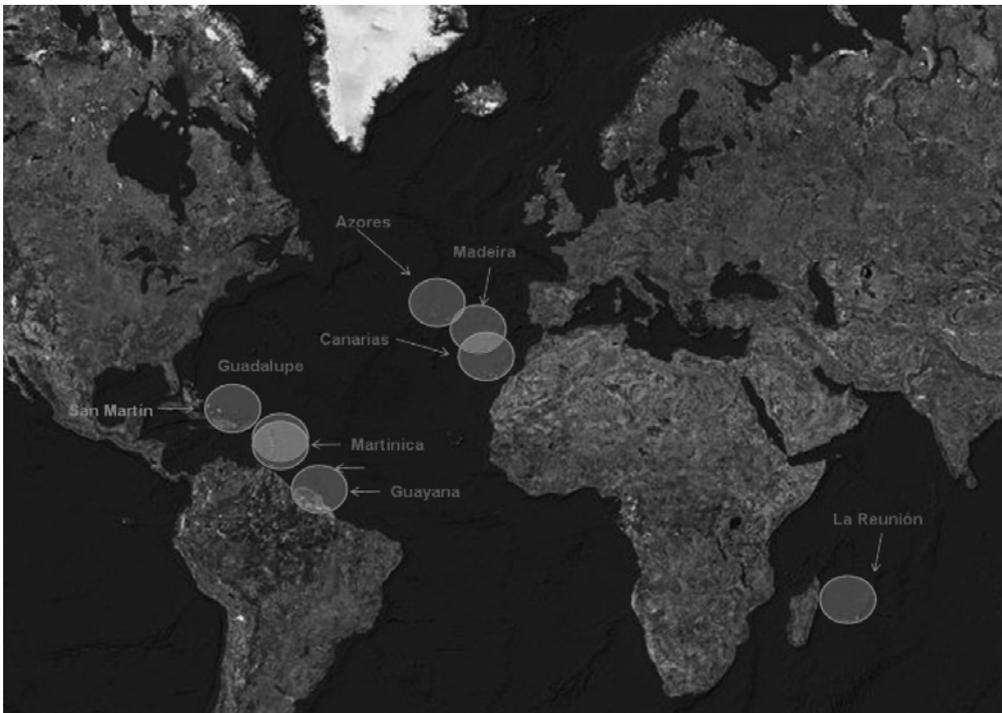
Para poder objetivar su aplicación, es necesario *a priori* analizar qué ha de entenderse por «singularidades derivadas del carácter ultraperiférico». Para ello, se ha de acudir, en primer lugar, al artículo 3 del Estatuto, intitulado «Lejanía, insularidad y ultraperiferia», que vincula esas tres características geográficas específicas a una necesaria adaptación de políticas y actuaciones legislativas y reglamentarias, así como decisiones financieras y presupuestarias, por parte de los poderes públicos, cuando incidan de manera determinante en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Además, se ha de acudir al mencionado artículo 349 del TFUE ya que a estas tres características geográficas suma otros caracteres que permiten obtener una visión completa de los que definen la ultraperiferia.

La lectura de ambos permite identificar los siguientes caracteres individualizadores de esta realidad geográfica singular:

CARÁCTER EXTRA EUROPEO

Las RUP están ubicadas geográficamente en espacios no pertenecientes al continente europeo, concretamente: el Caribe, en el caso de Martinica, Guadalupe y San Martín; Sudamérica, en el caso de Guayana; la Macaronesia, en el caso de Azores, Madeira y Canarias; y el Océano Índico, en el caso de La Reunión y Mayotte.



GRAN LEJANÍA

Se predica tanto respecto al continente, como respecto a sus respectivas metrópolis; las ocho regiones se encuentran a más de mil kilómetros de su metrópoli de referencia, lo que implica toda una serie de sobrecostos. Es, sin lugar a dudas, la característica que mejor casa con el significado semántico de la expresión «ultraperiferia»: lo más alejado respecto a un centro de referencia.

AISLAMIENTO

Su aislamiento es predicable, no sólo respecto al continente europeo, sino también respecto de su propio entorno geográfico. Se trata de un aislamiento eminentemente espacial que entraña consecuencias en la cohesión económica, social y territorial, al estar alejadas de los grandes flujos de intercambios comerciales y sufrir importantes dificultades para beneficiarse de las ventajas del mercado único europeo.

Las propias RUP han puesto de manifiesto estos caracteres a través de la siguiente tabla:

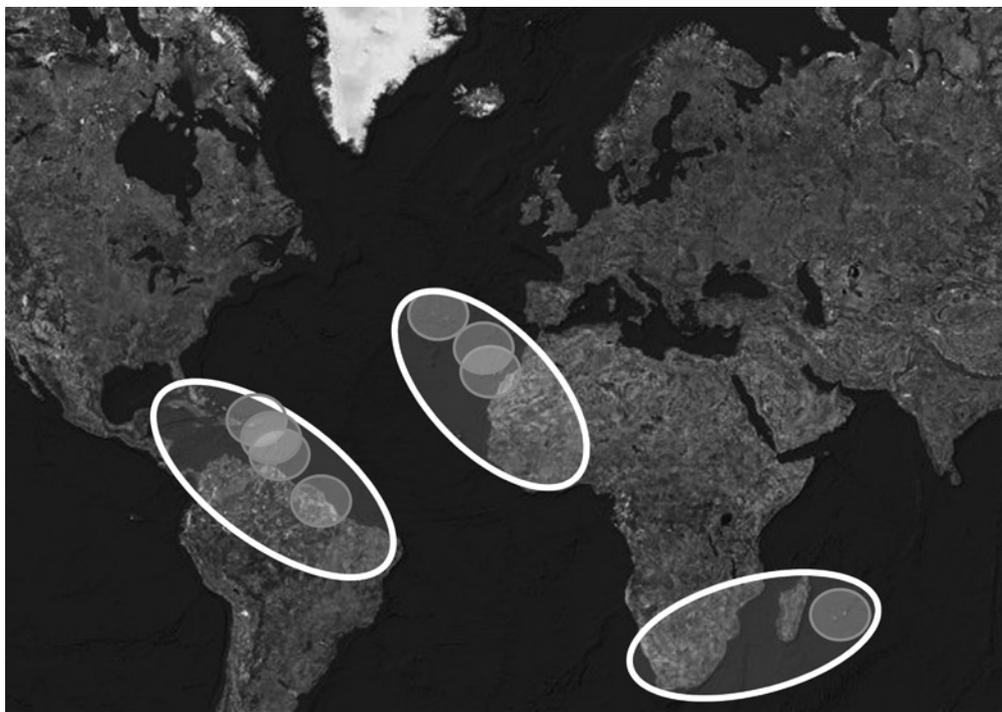
	Localización	Distancia aprox. en km. respecto a la capital del Estado de pertenencia*	Distancia aprox. en km. de la capital respecto al continente más cercano del entorno regional
Azores (PT)	Océano Atlántico	1.450 (Ponta Delgada-Lisboa)	1.625 (África del Norte-Marruecos)
Madeira (PT)	Océano Atlántico	970 (Funchal-Lisboa)	780 (África del Norte-Marruecos)
Canarias (ES)	Océano Atlántico	1.750 (SC TFE-Madrid) 1.735 (LPGC-Madrid)	315 (África del Norte-Marruecos)
Guadalupe (FR)	Mar Caribe	6.795 (Basse-Terre-París)	580 (América del Sur-Venezuela)
Guayana (FR)	América del Sur	7.075 (Cayena-París)	—
Martinica (FR)	Mar Caribe	6.860 (Fort-de-France-París)	435 (América del Sur-Venezuela)
Mayotte (FR)	Océano Índico	8.037 (Mamoudzou-París)	503 (África-Mozambique)
La Reunión (FR)	Océano Índico	9.340 (Saint-Denis-París)	1.685 (África Oriental-Mozambique)
San Martín (FR)	Mar Caribe	6.725 (Marigot-París)	810 (América del Sur-Venezuela)

* Fuente: Dictamen del Comité Económico y Social núm. 682/2002, de 29 de mayo de 2002, sobre el tema *Estrategia de futuro para las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea*, salvo San Martín y Mayotte, producción propia.

 INTEGRACIÓN EN UN DOBLE ESPACIO

Las RUP se integran políticamente en sus respectivos Estados según la correspondiente organización administrativa interna, siendo parte integrante del espacio político económico de la UE. Sin embargo, su ubicación geográfica las inserta en un espacio de influencia, cooperación e intercambios distinto al territorio continental europeo, caracterizado, bien por ser una zona geográfica próxima a países terceros de la UE cuyo nivel de desarrollo es inferior al de las RUP, bien por ser un espacio totalmente aislado. De ahí las especiales relaciones entabladas por estas re-

giones con sus vecinos geográficos que, paradójicamente, no son considerados «vecinos» de la UE a la hora de diseñar su política europea de vecindad.



INSULARIDAD

Todas las RUP, a excepción de la Guayana, son islas o archipiélagos. En el segundo caso, cobra especial importancia la idea de «doble insularidad» que, en definitiva, agrava los condicionantes de la mera insularidad erigiéndose en una desventaja adicional¹. No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha proporcionado argumentos que permiten sortear el carácter geográfico no insular de la Guayana, al haber considerado que la falta de conexiones terrestres con el continente europeo de territorios europeos situados en otros continentes, separados por mar del territorio de la UE y sin posibilidad de comunicación terrestre con el mismo, permite otorgarles la consideración de islas a efectos del ordenamiento europeo². Las propias RUP aducen, además a este respecto, que las características geomorfológicas

¹ Así lo reconoce el propio Parlamento Europeo en su Resolución A4-0118/1998 sobre los problemas de las regiones insulares de la Unión Europea, de 28 de mayo de 1998.

² En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 21 de octubre de 2004, en el asunto C-288/02; si bien considera que, en base al sentido común «una isla se define, en un contexto marítimo, como una extensión de tierra firme emergida con carácter duradero de las aguas del mar», hace suyas las consideraciones del Abogado General que considera que los puertos de Ceuta y Melilla, si bien con respecto al continente africano son continentales, «no es menos cierto que, con respecto al continente europeo y, en particular, a la península ibérica, tales puertos pueden asimilarse a los puertos insulares debido a la falta de conexiones terrestres con España».

de esta región la convierten en una isla en el continente sudamericano, al estar su población aislada del continente por un cinturón de selva ecuatorial, por lo que se le puede aplicar la idea de aislamiento territorial en el continente.

REDUCIDA SUPERFICIE³

Por orden de superficie, de menor a mayor, cuentan con la siguiente superficie: San Martín 53 km², Mayotte, 374 km², Madeira 828 km², Martinica 1.128 km², el archipiélago de Guadalupe 1.702 km², Azores alcanza los 2.322 km² y La Reunión los 2.503 km², a continuación, con gran diferencia, se sitúa Canarias con 7.447 km² y, por último, de nuevo el caso excepcional de la Guayana, que cuenta con 83.534 km², siendo de hecho el departamento más extenso de Francia. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que de esos más de 80.000 km², el 90 % del territorio tiene la condición de selva ecuatorial, condensándose la población en la franja litoral⁴.

RELIEVE Y CLIMA ADVERSOS

En todos los casos poseen climas tropicales o subtropicales, salvo en la Guayana que es ecuatorial, caracterizados por altas temperaturas, lluvias abundantes y la presencia de eventos climatológicos extremos que se han acentuado en los últimos años.

DEPENDENCIA ECONÓMICA DE UN REDUCIDO NÚMERO DE PRODUCTOS

Su situación geográfica y su clima característico han ocasionado que, históricamente, se haya tendido a una especialización en productos agrícolas de tipo tropical, como pueden ser el plátano, el tabaco o la caña de azúcar.

Es la suma de estos caracteres la que individualiza a la ultraperiferia. Siguiendo a Brito Pérez, el legislador no basa el carácter ultraperiférico en un criterio particular sino «en una acumulación especial de caracteres»⁵ cuya interacción perjudica gravemente a su desarrollo al exigir la «persistencia y combinación» de los mismos.

Estos caracteres cumplen, por tanto, una doble función: por un lado, contribuyen a la delimitación de la ultraperiferia toda vez que, para tener la consideración de región ultraperiférica un territorio dado, se ha de poder predicar del mismo que posee los caracteres analizados y, por otro lado, son tratados como una suerte de condicionantes que justifican la adopción de medidas específicas a favor de estas regiones para impulsar su desarrollo socioeconómico.

Una vez aclaradas estas *singularidades derivadas del carácter ultraperiférico de Canarias reconocidas por la Unión Europea* se puede concluir que la aplicación práctica de este artículo 101 del Estatuto de Autonomía de Canarias debería permitir al Estado, tal y como ha hecho la

³ Fuente: Eurostat, *Tablas de Estadísticas generales y regionales*.

⁴ Tal es así, que la densidad de población alcanza en la capital, Cayena, las 2.144 personas por Km²; Fuente: Instituto Nacional de la Statistique et des Études Économiques; *Chiffres clés*.

⁵ BRITO PÉREZ, A.: «Las Regiones Ultraperiféricas de la Unión. Una Dimensión Singular. Especial referencia a Canarias», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 13, 2.º semestre 2007.

Unión Europea, la toma en consideración de los condicionamientos geográficos de la ultraperiferia en el ejercicio de las políticas públicas, mediante un proceso continuo de adaptación y/o modulación de la aplicación de sus normas al archipiélago canario, superando ópticas típicamente continentales.

El artículo 101, junto con el 3, del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias permiten recibir en el bloque de la constitucionalidad el régimen especial de integración europea de Canarias como región ultraperiférica de la Unión, permitiendo, al igual que el Tratado, la modulación de la normativa estatal por razón de las singularidades derivadas de la condición RUP de Canarias.

No obstante lo anterior, y a pesar de la importancia que tiene para el futuro de la Comunidad Autónoma de Canarias el potencial desarrollo de esta previsión estatutaria, probablemente hubiera sido mejor evitar el término «modulación», hablando mejor de adopción de «medidas específicas».

En este sentido, el análisis del estatuto específico de la ultraperiferia en el contexto normativo europeo permite constatar que el régimen especial no se ha limitado modular o adaptar las normas sino también a exceptuar e inaplicar las mismas en no pocos supuestos, lo que parece exigir una técnica jurídica más compleja que la simple modulación; esta opción hubiera evitado posibles interpretaciones restrictivas en el futuro del legislador nacional sobre el alcance de la mera «modulación».

La correcta implementación de este artículo, para que no se quede en un mero brindis al sol, debería abocar en una aplicación diferenciada de determinadas normas nacionales en el caso de la región ultraperiférica de las islas Canarias en un esfuerzo de cooperación y adaptación mutua a nuestra realidad geográfica que exige una labor continua de diálogo y negociación entre el Gobierno de España y el Gobierno de Canarias. Este ha de ser el principio que rija en adelante la aplicación de esta disposición estatutaria.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia de 21 de octubre de 2004, Asunto C-288/02.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia de 15 de diciembre de 2015, Asuntos conjuntos C-132/14 à C-136/14.

DOCUMENTACIÓN

Parlamento Europeo, Resolución A4-0118/1998, de 28 de mayo de 1998, sobre los problemas de las regiones insulares de la Unión Europea.

Comité Económico y Social, Dictamen núm. 682/2002, de 29 de mayo de 2002, sobre el tema Estrategia de futuro para las regiones ultraperiféricas de la Unión.

BIBLIOGRAFÍA

ASÍN CABRERA, M. A., *Islas y archipiélagos en las Comunidades Europeas*, Ed. Tecnos S. A. 1988.

BRITO PÉREZ, A., «Las Regiones Ultraperiféricas de la Unión. Una Dimensión Singular. Especial referencia a Canarias», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 13, 2.º semestre 2007. Europea.

CIAVARINI AZZI, G., *El modelo de integración específico de las Regiones Ultraperiféricas de la Comunidad Europea, en Canarias en la Comunidad Europea*, Fundación Pedro García Cabrera, 1994.

GONZÁLEZ LÁYNEZ, C., *Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, diciembre 2005, Madrid.

VITALIEN, C., «Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation», en la *Revue française d'administration publique* 1/2002 (núm. 101).

Artículo 102

Fomento

ÁNGEL ADAY JIMÉNEZ ALEMÁN

PROFESOR AYUDANTE DOCTOR, UNIVERSIDAD DE VIGO

1. *En las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión.*

2. *En el caso de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma especificará los objetivos a los que se destinen las subvenciones territorializables de la Administración central y las de la Unión Europea, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión de su tramitación y concesión. En las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma precisará los objetivos de las subvenciones territorializables de la Administración central y de la Unión Europea, completando las condiciones de otorgamiento, y asumiendo toda la gestión incluyendo la tramitación y la concesión. En las competencias ejecutivas, corresponderá a la Comunidad Autónoma la gestión de las subvenciones territorializables, que incluye su tramitación y concesión.*

3. *La Comunidad Autónoma participa, en los términos que fije el Estado, en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias y en su gestión y tramitación.*

1. LA DEFENSA DE LA POTESTAD AUTONÓMICA SUBVENCIONAL EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS JUDICIALIZADO

Este precepto, recogido entre las disposiciones generales en relación con el orden competencial previstas por el nuevo Estatuto (Capítulo I del Título V), establece los poderes que se atribuyen a la Comunidad Autónoma canaria sobre las subvenciones propias, del Estado y de la Unión Europea¹. Tras afirmar en el primer apartado que le corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento sobre las materias de su competencia con cargo a fondos propios, prevé a continuación que, en los casos de las subvenciones estatales y europeas, los poderes de la Comunidad dependerán del tipo de competencia que tenga atribuida sobre la materia en cuestión. El precepto finaliza recordando la proyección de este reparto competencial sobre todas las subvenciones territorializables.

¹ No es el único precepto del nuevo Estatuto que hace mención a regulación de subvenciones. El artículo 139.1.a) otorga a la Comunidad la gestión de las subvenciones vinculadas a las políticas activas de empleo.

El estatuyente canario prácticamente ha mimetizado en esta disposición las cláusulas sobre la «actividad de fomento» contenidas en los Estatutos catalán, andaluz y aragonés tras sus respectivas reformas. El Estatuto de las Islas Baleares modificado en 2007 también incide en esta cuestión, reconociendo a la comunidad una capacidad genérica de fomento en las materias de su competencia. Al igual que Canarias, estas comunidades autónomas también han advertido que es prioritario regular expresamente la actividad subvencional. Esta decisión no nos puede sorprender dado que este ámbito ha destacado por su gran conflictividad competencial, lo que ni mucho menos es exclusivo de nuestro Estado de las Autonomías judicializado, sino que el poder de gasto se ha posicionado como una materia de debate bastante común en los Estados descentralizados (Watts, 1996). Esta disposición se erige así como un baluarte para la defensa de la autonomía política de las comunidades autónomas frente al Estado. No deja de ser llamativo que las comunidades que han incluido este precepto en sus reformas estatutarias estén entre las que protagonizan una mayor conflictividad intergubernamental con el Estado².

Antes de continuar es conveniente destacar que, aunque la disposición haga mención al concepto de fomento, su objeto es regular las subvenciones, entendidas como «aportación patrimonial de carácter dinerario de fondos públicos a favor de terceros destinada a una determinada finalidad» (Torres Pérez, 2012: 11). Se trata de uno de los instrumentos más destacados para la implementación y orientación de las políticas públicas y que permite determinar la regulación de la materia a la que se dirige la subvención. Este hecho, en un Estado compuesto como el nuestro, puede suponer que la capacidad de decisión de los entes autonómicos se vea comprometida. El Tribunal Constitucional viene insistiendo en que la potestad subvencional no constituye un título competencial autónomo, al igual que el Estado tiene el deber de respetar tanto el orden competencial previsto por la Constitución como la capacidad de decisión de las comunidades autónomas para la adopción de políticas propias. Ahora bien, también ha reconocido la capacidad del Estado para asignar subvenciones a cualquier finalidad sin importar la materia afectada en base a su soberanía financiera, abarcando incluso materias de competencia exclusiva de las comunidades autónomas. Estos entes, por su parte, sí que cuentan con un poder de gasto constreñido por la distribución competencial. En este ámbito, sigue siendo más que conveniente acudir a la STC 13/1992, de 6 de febrero, que resume la doctrina constitucional y establece la delimitación competencial de la actividad de fomento, distinguiendo cuatro supuestos y sus consecuencias jurídicas. De esta forma, en un primer caso, si la materia subvencionada está vinculada a una competencia exclusiva autonómica y el Estado no hace mención a ningún título competencial, éste sólo puede hacer una determinación genérica de la finalidad y los fondos han de quedar territorializados. En el segundo escenario coinciden por parte del Estado, un título competencial genérico y su competencia sobre las bases o coordinación general de un sector o materia. El Estado podría determinar el destino y las condiciones esenciales, pero reconociendo a las comunidades la gestión de estos fondos, además de margen para concretar el destino y desarrollar sus condiciones. Estos límites no operan en el tercer supuesto, casos en los que la ayuda corresponde a una competencia legislativa del Estado y ejecutiva de la comunidad autónoma, y en los que el Estado sólo tendrá que respetar la autoorganización autonómica de los servicios. Finalmente, el Estado podrá centralizar la gestión de las subvenciones si cuenta con algún título competencial, genérico o específico, y la centralización es imprescindible para garantizar la plena efectividad de las medidas y posibilidades de acceso semejantes a los destinatarios de todo el Estado, sin que se supere la cuantía total de los fondos estatales en el sector.

² Según los datos elaborados por Harguindéguy, Rodríguez-López y Sánchez (2017) a partir de los informes sobre conflictividad entre el Estado y las comunidades autónomas del Ministerio de Hacienda Pública, entre 1980 a 2014, Cataluña es la Comunidad que ha sido más veces parte en estos procesos, Andalucía la cuarta, Canarias la quinta, Aragón la sexta e Islas Baleares la novena.

Este precepto estatutario, como ya hicieron los ejemplos citados, incorpora la doctrina elaborada y sostenida por el supremo intérprete de la Constitución, de modo que las materias subvencionadas y el tipo de competencia quedan unidas a la capacidad de fomento, a diferencia del Estatuto de Autonomía de Canarias previo que no hacía referencia a las subvenciones en la distribución de competencias (como tampoco lo hacían el resto de normas básicas autonómicas). Pero esto no quiere decir que Canarias no pudiese articular una legislación sobre su potestad subvencional, cosa que he hecho a través de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria y el Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el régimen general de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias. Normas que han de ser tenidas en cuenta junto con la legislación básica estatal contenida en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba su Reglamento. También el legislador estatal ha seguido la STC 13/1992. El artículo 86 de la Ley 38/2003 dispone que los fondos destinados a materias de competencia autonómica deben distribuirse territorialmente, siguiendo las excepciones establecidas por el Tribunal Constitucional.

La decisión del Tribunal sobre la disposición catalana en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio (FJ 56), permite descartar cualquier duda sobre la constitucionalidad de este precepto. Pronto sabremos si esta incorporación al Estatuto ayuda a disminuir la litigiosidad entre Canarias y el Estado.

2. REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía (art. 45); Aragón (art. 79); Baleares (art. 86); Cataluña (art. 114).

3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

- STC 95/1986, de 10 de julio.
- STC 14/1989, de 26 de enero.
- STC 13/1992, de 6 de febrero.
- STC 31/2010, de 28 de junio.
- STS de 21 de julio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4.ª, recurso 215/2014.

4. BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

CASANA MERINO, F., *La autonomía financiera de las comunidades autónomas en materia de gasto público*, Cámara de Cuentas de Andalucía/Thomson, Cívitas, Cizur Menor, 2009.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38, 1993.

MEDINA GUERRERO, M., «La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30, 1990.

POMED SÁNCHEZ, L., «El orden constitucional de distribución competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las subvenciones públicas», en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 13, 2010.

TORRES PÉREZ, A., *La proyección de la potestad subvencional sobre la distribución competencial. Análisis de la práctica estatal*. Generalitat de Catalunya — Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 2012.

MATERIAS INSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVAS
[ARTS. 103 A 113]

Artículo 103

Organización territorial

ANA MARÍA DE LEÓN EXPÓSITO

LICENCIADA DE DERECHO. FUNCIONARIA DE CARRERA
DIRECTORA INSULAR DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO LA PALMA

En el marco de la legislación básica estatal, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia sobre la determinación, creación, modificación y supresión de las entidades locales que configuran la organización territorial de Canarias, así como el desarrollo de las previsiones del título III del presente Estatuto, respetando la garantía institucional establecida en los artículos 140 y 141 de la Constitución.

1. DETERMINACIONES PREVIAS

En el Capítulo II del Título V del Reformado Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, se define el profundo arraigo del Municipio y sobre todo de la Isla, como entidades locales relevantes y singulares, cuya descripción y características más acusadas ya se garantizan en la Constitución Española de 1978, atendiendo al hecho insular.

La Organización Territorial de Canarias viene definida en el Artículo 103.

«En el marco de la legislación básica estatal, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia sobre la determinación, creación, modificación y supresión de las entidades locales que configuran la organización territorial de Canarias, así como el desarrollo de las previsiones del título III del presente Estatuto, respetando la garantía institucional establecida en los artículos 140 y 141 de la Constitución.»

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, por su carácter de fuente de la jurisprudencia, se ha delimitado las competencias en la organización territorial, sin abandonar la Autonomía Local clásica, tradicional y reivindicativa, que ya establecían con muchas matizaciones, las viejas Leyes de Régimen Local aprobada el 14 de julio de 1945, y de 17 de junio de 1955, o por Decreto dado en El Pardo el 17 de mayo de 1952, refrendado por el conspicuo palmero Blas Pérez González, Ministro de la Gobernación, mediante dos grandes líneas que el Tribunal Constitucional ha trazado a partir de los Estatutos de Autonomía aprobados, como son los principios de suficiencia financiera (artículo 142 CE), y de la Autonomía Local (art. 141 CE) cuya construcción doctrinal no ha sido pacífica en sus dos vertientes interpretativas la administrativa y la política, como bien manifiesta el Profesor Requejo Rodríguez¹.

¹ REQUEJO RODRÍGUEZ, P. en «El nuevo diseño de las competencias locales», en *Cuadernos de Derecho Local* núm. 13, febrero de 2007. Fundación Democracia y Gobierno Local.

La autonomía, la equidad, la eficacia, la eficiencia, la máxima proximidad al ciudadano, la no duplicidad de competencias, son objetivos prioritarios en una sociedad plural democrática que mira al siglo XXI con nuevos retos, y no es baladí su matización, en el actual panorama geopolítico, donde se ha llegado a cuestionar las bases democráticas de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, la unidad, la autonomía, la solidaridad, y la propia Constitución, o la Doctrina del Tribunal Constitucional.

La autonomía de Canarias nunca se ha opuesto a la unidad, sino que es en ella donde se integra con sentido de Estado dentro del ordenamiento jurídico español y así lo entiende el legislador autonómico en la reforma al afirmar en su Preámbulo *«Una sociedad democrática y madura exige nuevos marcos de actuación con pleno respeto de la realidad constitucional y de nuestro acervo, y que ha de estar preparada para afrontar nuevos retos»*.

2. REAFIRMACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES Y SU AUTONOMÍA EN EL MARCO COMPETENCIAL DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

Las singularidades de Canarias y su organización territorial propia, constitucionalmente reconocida, hace que los Municipios canarios, las islas y los territorios insulares, demanden un mayor protagonismo y lleven a cabo el ejercicio de las competencias, en el marco de la Constitución, el Estatuto y las Leyes, pero tratando de asumir la realización efectiva y actual del principio de solidaridad, no siempre reconocido como región ultraperiférica y consagrado en el art. 2 de la Constitución, que demanda ese *«equilibrio económico real adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular»*.

El Tribunal Constitucional en su STC 84/1982 manifestó el carácter bifronte de los entes locales al señalar que *«Este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas comunidades autónomas, que hace imposible calificarlo de forma unívoca como “intracomunitario” o “extracomunitario”, no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y a provincias, como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado, también éste en su integridad y sin mengua de ella, en comunidades autónomas, ambas normas de organización se superponen sin anularse [...]»*.

El Profesor Luciano Parejo² determinó que *«la garantía institucional se limita a “preservar” el autogobierno de las entidades locales y que por ello, y en el terreno de las tareas-competencias, sólo logra operar ex post, es decir, a partir de la comprobación efectiva de que tras una medida legislativa reductora de competencias, no resta contenido material suficiente para otorgar el soporte y el espacio mínimos precisos para la actuación de aquel autogobierno»*.

La Autonomía Local en la organización territorial del Nuevo Estatuto de Autonomía se introduce en el art. 103, siguiendo la línea de los Estatutos andaluz y el catalán, y la Doctrina del TC, pero con la mirada en la definición de organización territorial, garantía institucional, y autogobierno, de la Carta Europea, (Tratado internacional, ratificado por el Estado español (20 de

² PAREJO ALFONSO, L., «La Garantía Institucional: crítica y verdadera operatividad de esta técnica», en *La configuración constitucional de la autonomía local*, GARCÍA MORILLO, J., Marcial Pons-Diputación de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, pág. 61.

enero de 1988), publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE de 24 de febrero de 1989), como «derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes».

La STC 4/1981, de 2 de febrero señala que «el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las Entidades locales en una posición de subordinación o dependencia casi jerárquica de la Administración del Estado y otras Entidades territoriales».

La Carta Europea de la Autonomía Local antedicha determina que «este derecho se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la Ley».

Nuestra Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 es aplicable «en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución», según declaración adjunta al instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988.

El Profesor Luciano Parejo con gran certeza afirma «... desde su ratificación y publicación en España, la CEAL tiene la condición de ley estatal que, junto con la LBRL, e inspirando y condicionando ésta en términos, en todo caso, de exigencia de interpretación de ésta, de conformidad con la misma, integra el bloque de la legalidad estatal constitutiva de la normativa de cabecera del ordenamiento interno local y aseguradora, en todo el territorio nacional, del mínimo común de autonomía garantizada constitucionalmente a los entes locales».

El profesor Javier García Roca³ defiende la política de la autonomía de los entes locales y aprueba en términos absolutos, que «el principio democrático representativo produce una transformación en la naturaleza de la autonomía de los entes locales al entender que un municipio democrático nunca puede ser privado de su carácter político en lo que a su autonomía se refiere».

La garantía institucional reconocida en los artículos 140 y 141 la Constitución Española, recogida de forma solemne en el art. 103 del nuevo Estatuto de Autonomía, como competencia de la CA en el marco de la legislación estatal básica, delimita esa autonomía como derecho de los municipios y las provincias en la peculiaridad del Archipiélago Canario, y como Administración propia de las islas, en su más relevante identidad: los Cabildos.

El Hecho Insular ya aparecía en el art. 10 de la Constitución Republicana de 1931, «en las islas Canarias, además, cada isla formará una categoría orgánica provista de un Cabildo insular como Cuerpo gestor de sus intereses peculiares, con funciones y facultades administrativas iguales a las que la ley asigne al de las provincias».

³ GARCÍA ROCA, J. «El concepto actual de autonomía local», en LÓPEZ GUERRA, L. (Coord.), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

En la Ley de Régimen Local de 17 de junio de 1945, o en el proyecto de Ley de Bases de Régimen Local de 17 de diciembre de 1971 ya se reclamaba esa peculiaridad, *«una sociedad dinámica exige al poder público unas estructuras igualmente dinámicas, so pena de que aquél pierda el paso y quede atrás en una evolución cuyo papel directivo por esencia le corresponde. Las estructuras locales deben, pues, perder el anquilosamiento de lo estático para convertirse en factor de animación y de impulso de la sociedad»*.

Esa singularidad ya fue definida en *La Ley sobre Organización Administrativa y Representación a Cortes en las Islas Canarias, aprobada el 11 de julio de 1912, comúnmente denominada y conocida como Ley de Cabildos Insulares* y en todos los anteproyectos de Estatutos, en esa reivindicación por la capitalidad, el pleito y la diferenciación insular como ente local propio, destacando el tratamiento que a la Isla le daba en (1932-1936) el proyecto de Estatuto de autonomía de Gil-Roldán.

El anteproyecto de Estatuto de Autonomía de la II República, elaborado por el Colegio Oficial de Agentes Comerciales de Las Palmas, en función de la Constitución de 1931, en su artículo 1, proclamaba que, *«haciendo uso del derecho constitucionalmente reconocido, Canarias se constituye en región autónoma. Formada por dos provincias, cada una de éstas disfrutará a su vez de autonomía, reconociéndose además la personalidad de cada isla y la autonomía de los municipios»*.

En el Proyecto de Estatuto elaborado por el Instituto Universitario de Empresas IUDE, (Instituto creado en la Universidad de la Laguna, por Orden del Ministro de Educación y Ciencia de 4 de julio de 1969), que se presentó el 18 de marzo de 1972, en la hoy antigua Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna, redactado por Gumersindo Trujillo, Luis Fajardo, D Luis Carballo, Don Oscar Bergasa Perdomo, Antonio González Vieitez, coordinado por Jerónimo Saavedra Acevedo, se trataba de justificar con aspectos económicos y tributarios de Canarias, un Estatuto donde los aspectos que parecían menores no lo eran, reincidiendo en lo político y organizativo.

En la misma línea el proyecto de Estatutos para Canarias 1976 y en el proyecto de Estatutos de Autonomía para Canarias 1980, también recoge la organización territorial, en la que destacan los Cabildos Insulares como institución típicamente canaria.

Más tarde las Leyes 8/1986, de 18 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y 14/1990, de 26 de julio, insisten en los Cabildos como una idea fuerza de nuestra singularidad y tratamiento de región ultraperiférica y siempre fueron la solución para afrontar el denominado «pleito insular».

En la exposición de motivos de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (BOC 70, de 14.4.2015; c.e. BOC 118, 19.6.2015), se describe *«la preexistencia de los Cabildos insulares como instituciones insulares, y su posterior configuración como instituciones de la Comunidad Autónoma, que determinan que el reparto competencial en Canarias haya de prestar especial atención a estas instituciones»*.

«Mientras que la autonomía de las Comunidades Autónomas ha sido efectivamente reconocida, incluso en términos impensables cuando se promulgó la Constitución, la autonomía local consagrada también en nuestra Norma Fundamental no se ha desarrollado hasta llegar a considerar el gobierno local como un autogobierno efectivo, y ello a pesar de que en nuestros

días la vida local ha asumido una progresiva importancia y constituye el gobierno más cercano a los problemas de los ciudadanos»⁴.

3. CREACIÓN, SUPRESIÓN, DETERMINACIÓN, MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES

Las competencias de la Comunidad Autónoma, en el desarrollo legislativo y ejecución como competencia propia sigue la línea de la STC 240/2006, de 20 de julio, donde se regula el contenido mínimo de facultades competencias y atribuciones, de una **autonomía reconocible**, sobre *«la determinación, creación, modificación y supresión de las entidades locales que configuran la organización territorial de Canarias»*, a un nivel que exige el propio hecho insular, de forma razonable y respetuosa con la trayectoria histórica de nuestro archipiélago Canario y el objetivo de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

El reformado Estatuto de Autonomía de Canarias, incide con mayor acento canario en la consolidación y avance de la sociedad canaria en el marco de la Constitución, en sus municipios y provincias y en las islas, y en la definición del ámbito espacial de Canarias, con la reafirmación de las islas, de los cabildos y de sus municipios como entidades básicas dotadas de autonomía. Por otra parte es necesario que esa forma de legislar en la organización territorial, modificando, creando o suprimiendo entidades locales sea acorde a una realidad y siga la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido la reciente sentencia 446/2018 dispone en su Fundamento Jurídico Sexto *«en el motivo tercero se alega, al igual que en otros recursos de casación sobre segregación de municipios que esta Sala ha conocido con anterioridad (Sentencias de 22 de febrero de 2.005 — RC 6.982/1.999—, de 25 de mayo de 2.004 —RC 7.017/2.000— y de 5 de mayo de 2.003 —RC 3.129/1.998) la infracción de un amplio elenco de preceptos internacionales, constitucionales y legales, bajo el hilo argumental del carácter indebidamente restrictivo de la normativa andaluza, prácticamente impeditiva, a juicio de los actores, de la creación de nuevos municipios y vulneradora del principio constitucional de autonomía municipal. Asimismo, al igual que en dichos precedentes, se solicita que planteemos cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 8.1 de la Ley autonómica 7/1993, de Demarcación Municipal de Andalucía. Reiteramos por todo ello la respuesta que hemos dado en las referidas sentencias, que puede sintetizarse en la afirmación de que **los derechos de las entidades locales no son incompatibles con la asunción y ejercicio de sus competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, lo que incluye la competencia sobre creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales»**.*

En la reflexión jurídica acerca de la procedencia o no de exigir un mínimo poblacional, debe servir de base para el desarrollo legislativo de la competencia autonómica en el ámbito de **la realidad insular, la sostenibilidad económica que no afecte el bienestar de los vecinos, y de las peculiaridades de cada isla, la eficacia en los servicios públicos siempre financieramente sostenibles y la realidad demográfica sincera y ello a pesar de los límites demográficos** del apartado 2 del artículo 13 de la LRBR, en núcleos de población territorialmente diferenciados, y que los municipios resultantes segregados o creados, cuenten en el orden material, con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales, de modo que no disminuya la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

⁴ En este sentido, *vid.* SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., *Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado*, Vol. II, Comares, Granada, 2000, pág. 145.

El Estatuto anuncia lo que se ha llamado por la doctrina especializada, el segundo proceso descentralizador, en este caso ahora hacia las entidades locales, Municipios, e Islas, y un nuevo reto en las Comunidades Autónomas y el Estado Español.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA ROCA, J., «El concepto actual de autonomía local», en LÓPEZ GUERRA, L. (Coord.), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

PAREJO ALFONSO, L., «La Garantía Institucional: crítica y verdadera operatividad de esta técnica», en *La configuración constitucional de la autonomía local*, GARCÍA MORILLO, J., Marcial Pons-Diputació de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P., en «El nuevo diseño de las competencias locales», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 13, febrero de 2007. Fundación Democracia y Gobierno Local.

SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., *Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado*, Vol. II, Comares, Granada, 2000.

Artículo 104

Organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias

DAVID BERCEDO TOLEDO

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR FACULTATIVO, ESCALA DE LETRADOS (GRUPO A1) ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso, la facultad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas y las entidades que la configuran o que dependen de ella.

El artículo 148.1.1.º de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, enuncia como una de las competencias esenciales de las Comunidades Autónomas la relativa a la «organización de sus instituciones de autogobierno». Por su parte, el artículo 147.2 c) indica que el contenido básico de los Estatutos de Autonomía ha de contener «la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias». De la articulación de estos dos preceptos resulta que han de ser los estatutos las normas que establezcan la regulación de las instituciones principales de la Comunidad Autónoma, tanto de naturaleza política como administrativa.

Ahora bien, el legislador constituyente preocupado ante todo por trazar el diseño de sus órganos políticos, así como las vías de acceso a la autonomía, le dedica una escasa atención a las administraciones autonómicas, de tal forma que parece tener voluntad de dejar íntegramente esta potestad en manos de los poderes autonómicos. Ocurre, no obstante, que frente a esta amplitud competencial, existen límites constitucionales directos que imponen la observancia de determinadas reglas y principios en la materia. Es el caso del artículo 103.1, que puede considerarse como el de más amplitud dispositiva cuando dispone que «la Administración sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», o también, el recogido en el artículo 149.1.18, que en síntesis, a través de la técnica de las bases atribuye al Estado las competencias organizativas más genéricas, abarcando elementos esenciales de su organización, ámbitos de competencia y estructura de la función pública.

Derivado de cuanto acaba de exponerse, el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, asume en el artículo 104, la competencia exclusiva en materia de organización y régimen de funcionamiento de su Administración, que deberá ejercer, como se ha dicho, con estricta sujeción a los límites constitucionales. Si bien, este precepto contiene una previsión que supone un elemento típico del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, pues parafraseando al profesor Muñoz Machado «dicha potestad debe entenderse como el más elemental de los poderes de que disfruta cualquier entidad dota-

da de autonomía», su aparición en nuestro texto estatutario como título específico cabe considerarla como algo novedoso, habida cuenta de que hasta la aprobación del actual estatuto dicha potestad apenas ocupaba una posición diferenciada dentro del elenco de competencias estatutariamente reconocidas, debiendo destacarse que el empleo de esta técnica sistemática se ha convertido en una tendencia generalizada a partir del proceso de reformas estatutarias puesto en marcha con el Estatuto de Autonomía de Cataluña del año 2006. Además, su importancia se manifiesta también en la posición preeminente que ocupa dentro del conjunto de competencias, al encabezar el elenco de materias comprendidas dentro del capítulo II, del Título V.

Destacar que esta competencia aparece configurada a modo de exclusiva. Con ello, la Comunidad Autónoma de Canarias puede ejercer la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 148.1.18 de la Constitución». En cuanto su contenido, el legislador estatutario al igual que en la redacción anterior ha vuelto a optar por una fórmula sumamente genérica en la que sin la más mínima voluntad de exhaustividad viene a especificar algunas de sus manifestaciones, tales como, la facultad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas y las entidades que la configuran o dependen de ellas. De manera particular, en lo que hace a la organización y régimen, debe entenderse incluida dentro de tal expresión, conforme así se ha manifestado nuestro Alto Intérprete Constitucional, «la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las administraciones públicas» (STC 50/1999, FJ 3.º), «la organización de todas las administraciones públicas», así como «la regulación de las relaciones interadministrativas» (STC 76/1983, FJ 18.º), «los aspectos organizativos e institucionales de esas administraciones» (STC 214/1989, FJ 1.º) e indirectamente, «las potestades administrativas que se confieren a las administraciones para el cumplimiento de sus fines, tales como la ejecutividad de sus acuerdos en el ámbito corporativo y su ejecución forzosa por la vía de apremio» (STC 22/1988, FJ 24.º).

Otro rasgo característico de la disposición adoptada lo comprende su contenido eminentemente programático, en el que se puede advertir como el legislador estatutario ha optado por una fórmula en la que atribuye al legislador autonómico de desarrollo el cometido de fijar el marco concreto y determinado dentro del cual ha de desenvolverse esta potestad organizativa.

Ahora bien, dicho mandato en lo que se refiere al diseño de las líneas maestras de la organización administrativa, así como del régimen de la actuación ejecutiva de la Comunidad Autónoma, bien sea directa, por su propia Administración, bien indirecta mediante técnicas de relación con los Cabildos insulares y con los Ayuntamientos, y bajo el amparo de la previsión contenida en el anterior texto estatutario, se llevó ya a cabo desde una fase prácticamente embrionaria al del establecimiento de nuestra autonomía por los preceptos contenidos tanto en el Título II de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en los de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, popularmente conocida como "Ley de Cabildos", disposiciones que no obstante serían objeto de derogación por la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, y más recientemente por la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares. A la vista de este marco normativo se puede observar que la Administración Pública canaria se ha venido a configurar a imagen y semejanza de la existente en la Administración del Estado bajo una organización piramidal y adecuando sus estructuras al principio de organización jerárquica de sus órganos, resultando así una Administración autonómica que bajo la superior dirección del Gobierno de Canarias..]. [.. De este modo, y sin perjuicio de las peculiaridades propias de nuestro ámbito

territorial, se puede observar que el funcionamiento y organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias reproduce el modelo de organización administrativa del Estado, tributario de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, y demás disposiciones complementarias, hoy contenido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Si bien, como ha quedado expuesto, en lo que se refiere a la regulación de los órganos centrales se ha optado por una reproducción del modelo estatal de administración, no se puede decir que ocurra lo mismo con las llamadas formas de administración indirecta. Concretamente, en el particular caso de nuestra Comunidad Autónoma dentro del medio normal de actuación administrativa juega un papel esencial la figura de los Cabildos Insulares, que conforme a su condición de institución de la Comunidad Autónoma de Canarias expresamente reconocida por el artículo 65.2 del texto estatutario, «les corresponden el ejercicio de las funciones, competencias y facultades que se determinan en el Estatuto de Autonomía de Canarias, así como las competencias autonómicas que le sean atribuidas, transferidas o delegadas...» (artículo 5 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos). Concretamente, en el particular caso de nuestra Comunidad Autónoma dentro del medio normal de actuación administrativa juega un papel esencial la figura de los Cabildos Insulares, que conforme a su condición de institución de la Comunidad Autónoma de Canarias expresamente reconocida por el artículo 65.2 del texto estatutario, y como así lo prevé también el artículo 5 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos, les corresponde el ejercicio de las funciones, competencias y facultades que se determinan en el Estatuto de Autonomía de Canarias, así como las competencias autonómicas que le sean atribuidas, transferidas o delegadas.

Finalmente el Estatuto también establece una puntual referencia a favor de la posibilidad de que la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias pueda dotarse de distintas entidades que podemos adscribir al complejo mundo de la denominada administración institucional. Esta previsión estatutaria es una manifestación más del reconocimiento y garantía de la autonomía política que las Comunidades Autónomas llevan necesariamente aparejadas. Subrayar que nuestro estatuto a través de este apartado establece una atribución genérica para poder crear este tipo de entidades, pues posteriormente habrá que completarlo con lo dispuesto, en el artículo 106.1 a) que en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativo alude al «establecimiento de los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas». Desde una óptica general dos cuestiones deben resaltarse, por un lado, que la tipología de los entes instrumentales de nuestra Comunidad Autónoma es la misma que puede encontrarse en la Administración General del Estado, y por otro, que en cuanto a su régimen jurídico habrá que partir principalmente de las reglas previstas en el artículo 81.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, para posteriormente remitirnos a la normativa territorial a la que se encuentren adscritos.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

ARGULLOL I MURGADAS, E., *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 1985, Año 5, Número 5, págs. 93 a 117.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 2015, págs. 11 a 64.

Artículo 105

Régimen territorial

JUAN LUIS MAURY-VERDUGO GARCÍA

JEFE DEL SERVICIO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DEL CONSORCIO DE TRIBUTOS DE TENERIFE

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen local, que incluye, en todo caso:

- a) La denominación oficial, la capitalidad, los símbolos y los topónimos de las entidades locales.*
- b) La regulación de la organización, el régimen jurídico y el funcionamiento de los cabildos insulares, en los términos del título III del presente Estatuto.*
- c) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Comunidad Autónoma y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos.*
- d) El régimen de los órganos complementarios de los entes locales.*
- e) La fijación de las competencias y de las potestades propias de los entes locales de conformidad con lo previsto en el presente Estatuto.*
- f) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.*
- g) La regulación del régimen electoral de los entes locales creados por la Comunidad Autónoma de Canarias.*

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución para regular los principios que rigen las relaciones entre las instituciones autonómicas, insulares y locales, atendiendo siempre a la cohesión territorial del Archipiélago, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre ellas, incluyendo las distintas formas asociativas, de mancomunación, convencionales y consorciales.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de hacienda pública y tutela financiera de las islas, municipios y los entes locales que se puedan crear, con respeto a su autonomía.

1. Dado el carácter bifronte del régimen jurídico de las entidades locales, al ser piezas básicas de la organización territorial del Estado y de la propia Comunidad Autónoma (STC de 23 de diciembre de 1982), tanto el Estado como las Comunidades Autónomas comparten la regulación del régimen local. En este marco el «régimen local» ha sido materia contemplada en el catálogo de competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución desde la aprobación del primer Estatuto de Autonomía de Canarias por la Ley Orgánica 10/1982. El ejercicio de esta competencia corresponde «en el marco de la legislación básica del Estado», (apdo. Uno del art. 32.2 en la redacción originaria del Estatuto) referencia que desaparece ya con la reforma estatutaria operada por la Ley Orgánica 4/1996 (art. 32 del Estatuto reformado), debiendo entenderse implícita desde ese momento la sujeción a la normativa básica estatal a la que ha de continuar ajustándose la normativa autonómica.

En desarrollo de esta previsión estatutaria se dictan, entre otras, la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; la Ley 7/2015, de los municipios de Canarias; Ley 8/2015, de cabildos insulares; Ley 11/2006, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; la Ley 9/2003, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias; la Ley 2/2019, para la Aplicación del régimen Especial de Organización de los Cabildos Insulares Canarios, previsto en la DA 14.^a de la LBRL al Cabildo Insular de Fuerteventura; así como el Decreto 123/1990, por el que se regula el procedimiento a seguir para la aprobación de escudos heráldicos, blasones y banderas de las islas y municipios del Archipiélago; y el Decreto 8/2015, para la agilización y modernización de la gestión del patrimonio de las Corporaciones Locales Canarias, definiéndose un modelo singularizado de organización territorial y de régimen local.

El nuevo marco competencial contemplado en el vigente Estatuto de Autonomía confirma la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de régimen local (de acuerdo con la interpretación de la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance del artículo 149.1.18.^a de la CE en sentencias como la STC 214/1989) y, siguiendo la tendencia general de los estatutos «de nueva generación», regula las cuestiones relativas a la organización territorial y gobierno local con mayor detalle, enumerando algunas de las submaterias que la integran, manteniendo además la supresión de la referencia a esa normativa básica estatal.

Esta configuración del modelo de organización territorial, asumiendo competencias en materia de régimen local, es propia de los estatutos de autonomía reformados, siendo Cataluña (art. 160 de su Estatuto) o Andalucía (art. 60) las comunidades que han asumido competencias exclusivas en materia de régimen local con mayor grado de detalle. En menor grado, sin especificar ninguna competencia exclusiva en dicha materia, hasta llegar a un mínimo de concreción, otros estatutos como Aragón (art. 71), Extremadura (art. 53), las Islas Baleares (art. 31), Castilla y León (art. 71), Galicia (art. 27.2), Asturias (art. 11.10) o Cantabria (art. 24.2) y la Comunidad Valenciana (art. 49.1.8).

2. En el mismo esquema de ley de bases-ley de desarrollo se contempla como competencia autonómica la regulación de desarrollo y ejecución de los principios y de las técnicas de organización y de relación entre las instituciones autonómicas y locales, siendo significativa la determinación estatutaria de necesidad de atender en todo caso a la «cohesión territorial del Archipiélago», introducida en la última fase de aprobación de la norma.

Se consolidan la cooperación y coordinación como principios rectores de la relaciones entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma y los Gobierno Locales, teniendo en cuenta así el acuerdo adoptado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios en reunión del 28 de junio de 2005¹, sobre el contenido que en materia de relaciones interadministrativas, deberían tener los Estatutos de Autonomía en relación con las entidades locales.

En la cooperación y colaboración entre estas instituciones se incluyen las distintas formas asociativas, de mancomunación, convencionales y consorciales. Estas técnicas ya han sido previstas de algún modo en la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de

¹ FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS, «Acuerdos adoptados por la Comisión Ejecutiva de la FEMP, en reunión celebrada el día 28 de junio de 2005», disponible en: <http://femp.femp.es/files/1788-1887-Fichero/20050628.pdf>, mayo 2019.

Canarias (relaciones interadministrativas, art. 14; convenios de colaboración y sociedades mixtas, arts. 15 a 17; coordinación administrativa, arts. 18 a 25), en la Ley 7/2015, de los municipios de Canarias (Consejo Municipal de Canarias, Disposición adicional Quinta), o en la Ley 8/2015, de cabildos insulares (colaboración y cooperación, arts. 117 a 119; convenios de colaboración, art. 123; Consejo de Colaboración Insular como órgano de colaboración y cooperación, art. 128; planes y programas conjuntos de actuación, art. 130; coordinación de la actividad de los cabildos insulares, art. 131).

3. La Comunidad Autónoma de Canarias tiene reconocida autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias, en el marco de la coordinación con la Hacienda estatal (art. 156 CE), estando su regulación dentro del marco normativo institucional superior. Su actividad financiera se ejerce en coordinación con la Hacienda del Estado garantizando la estabilidad presupuestaria (art. 2 de la LO 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas). Constituye la Hacienda Pública el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponda a los entes del sector público autonómico que sujeten su actividad al derecho público (art. 6 Ley 11/2006, de la Hacienda Pública Canaria).

Tanto en materia de hacienda pública como de tutela financiera de las entidades locales corresponde también a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, con respeto a su autonomía. Los criterios de racionalidad económica y estabilidad presupuestaria, introducidos por normas básicas y a los que están sujetas las entidades locales, se amparan en el art. 149.1.18.^a CE. La regulación del régimen local compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas se lleva a cabo sin perjuicio del espacio que uno y otras deben asegurar en todo caso a las normas locales en virtud de la garantía constitucional de la autonomía local, regulada y garantizada en los nuevos estatutos de autonomía como límite negativo a la actuación autonómica.

Respecto a esta materia, hay que tener presente que la jurisprudencia constitucional determina que la tutela financiera, en todo caso, «ampara, no la regulación de la actividad económico-financiera de los entes locales, sino la ejecución o aplicación de esa regulación mediante, por ejemplo, autorizaciones, inspecciones o actos de fiscalización» (STC 111/2016); que «el artículo 149.1 CE no ha reservado al Estado la ejecución del régimen local, en general, ni la tutela financiera de los entes locales, en particular» (STC 101/2017); y que el desarrollo legislativo del control financiero de los entes locales por el Estado no impide el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local y control financiero (STC 78/2018).

En el nuevo Estatuto se contempla expresamente la «tutela financiera» de las entidades locales, atribuyendo su ejercicio a la propia Comunidad Autónoma, del mismo modo que hicieran los Estatutos de Autonomía de Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Islas Baleares, Navarra, Comunidad Valenciana y la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Al margen de que debiera considerarse la necesaria coordinación con el resto de órganos de tutela autonómicos para unificar criterios de aplicación normativa, así como la participación en la formalización de un marco común de actuación para todos ellos, siguiendo las recomendaciones de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), esta atribución expresa de la tutela financiera a la Comunidad Autónoma de Canarias supondrá necesariamente la adopción de las medidas organizativas y dotación de medios suficientes que permitan el ejercicio de las funciones de control en sus distintas facetas de autorización o denegación, fijación de objetivos y comprobaciones de su cumplimiento, con el fin de garantizar el cumplimiento en sus

obligaciones económico-financieras por parte de las entidades locales de su ámbito territorial y, en definitiva, colaborar en la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

En ejercicio de la tutela financiera atribuida, la Comunidad Autónoma de Canarias ha de desarrollar, entre otras, las siguientes funciones:

- Emisión de informes previos: para que las entidades locales puedan ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación (art. 7 LBRL); en los casos de creación o supresión de municipios o alteración de sus términos (art. 13 LBRL); para que el Ministerio de Hacienda decida sobre las propuestas de reducir los costes efectivos de los servicios prestados por las entidades locales que le sean formuladas (art. 26 LBRL).
- Autorización: para la formalización de las operaciones relativas a la concesión de avales, reavales u otra clase de garantías públicas o medidas de apoyo extrapresupuestario (apdo. 5.º del art. 48 bis); para la realización de determinadas operaciones de endeudamiento (art. 53 TRLHL en relación con la DA 14 RDL 20/2011, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público); para la determinación de los recursos económicos de las comarcas, áreas metropolitanas, otras entidades supramunicipales y entidades de ámbito territorial inferior al municipio (art. 153, 155 y 156 TRLHL); de prórroga para la elaboración de un Plan Económico-Financiero (art. 21 RD 1463/2007); para concertar cualquier operación de endeudamiento a corto y a largo plazo una entidad local incumplidora del objetivo de estabilidad y que no haya presentado el plan o este no hubiera sido aprobado (art. 25 RD 1463/2007 y art. 20.2 LOEPSF); para la sustitución de operaciones financieras, en determinados casos (art. 49.2.d) TRLHL, en relación con la DF 31.ª de la LPGE 2013 y el art. 53 TRLHL).
- Control: resolución de discrepancias adoptadas por el presidente de la entidad local (art. 218 TRLHL, modificado por la L 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local); de los informes desfavorables del interventor de la Corporación Local sobre la consistencia y soporte de las proyecciones presupuestarias que contenga la memoria económica de la inversión financieramente sostenible (DA 16.7 TRLHL).
- Aprobación y seguimiento: de los Planes Económicos-Financieros (art. 22 RD 1463/2007 y art. 23.4 LOEPSF).
- Recepción de comunicaciones, notificaciones o informes: de los programas de inversiones productivas por parte del Ministerio que los autorice (art. 14.6 RD 1463/2007); del resultado de la evaluación del cumplimiento del objetivo de estabilidad por la entidad local (art. 16.1 RD 1463/2007); del incumplimiento del objetivo de estabilidad; de la posición adoptada por la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales, o de la formulación de advertencia, ante un caso de falta de suministro de información requerida a una entidad local, una vez informado por el órgano autonómico y finalizado el plazo de alegaciones (art. 18 RD 1463/2007); del informe anual de la Intervención local sobre el cumplimiento del PEF; del informe trimestral del Tesorero de la Corporación local sobre el cumplimiento de los plazos previstos para el pago de las obligaciones de cada entidad local (art. 4 Ley 15/2010, de modificación de la Ley 3/2004).
- Elaboración y remisión de informes a la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales: en casos de falta de suministro de información requerida a una entidad local que puedan dar lugar al inicio de un procedimiento de advertencia de riesgo de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria (art. 18 RD 1463/2007); semestral sobre los Planes Económico-Financieros aprobados, los rechazados y el informe de evaluación emitido (art. 24.4 LOEPSF).

- Remisión de información al Ministerio de Hacienda: del Plan económico-financiero y plan de reequilibrio aprobado por la Corporación local (art. 9 Orden HAP/2015/2012); del resultado del seguimiento efectuado a los PEF; memoria de la documentación, informes, actos, resoluciones y solicitudes presentados por las entidades locales relacionadas con la tutela financiera, y de las resoluciones adoptadas al respecto (art. 9 Orden HAP/2015/2012).
- Acceso a información: del Inventario de Entes del Sector Público Local y de la Base de Datos de Presupuestos y Liquidaciones de Entidades Locales, respecto de las entidades locales canarias (art. 26 RD 1463/2007); a la información económico-financiera recabada por el Ministerio de Hacienda respecto de las Corporaciones Locales de su territorio (art. 4 Orden HAP/2015/2012).
- Suministro de información: a la Central de Información de Riesgos de las Entidades Locales sobre endeudamiento local (art. 38 RD 1463/2007).
- Requerimiento de remisión de informes: en su caso, del informe trimestral del Tesorero de la Corporación local sobre el cumplimiento de los plazos previstos para el pago de las obligaciones de cada entidad local (art. 4 Ley 15/2010, de modificación de la Ley 3/2004).
- Publicación trimestral en el correspondiente portal web de memoria relacionada con las actuaciones llevadas a cabo en ejercicio de la tutela financiera (art. 9 Orden HAP/2015/2012).
- Ejercicio de las medidas de cumplimiento forzoso cuando la entidad local no adopte el acuerdo de no disponibilidad de créditos o no constituya el depósito obligatorio o la ejecución de las medidas propuestas por la comisión de expertos (art. 26.2 LOEPSF).

BIBLIOGRAFÍA

BELLO PAREDES, S. A., «La situación de las entidades locales en los Estatutos de Autonomía reformados: especial referencia al marco estatutario de Castilla y León», en: *Revista Jurídica de Castilla y León*, 20, enero, 2010.

FONT I LLOVET, T.; VELASCO CABALLERO, F.; ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

PAREJO ALFONSO, L., «Autonomía Local, Régimen Local Básico y Reformas Estatutarias», en: *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica*, 309, enero-abril, 2009.

RAMOS CARVAJAL, E., «Tutela financiera de las entidades locales. Medidas adoptadas para conseguir los resultados deseados», en: *Revista Española de Control Externo*, 59, vol. XX, mayo, 2018, págs. 85-107.

RIVERO YSERN, J. L., *Manual de Derecho Local*, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

TORNOS MAS, J.; GRACIA RETORTILLO, R., «La organización territorial en los nuevos estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal en Cataluña», en: *Anuario del Gobierno Local*, 1, 2008, págs. 75-116.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Artículo 106

Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias

MARTA CABRERA DE ARRATE

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas canarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.º de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) El establecimiento de los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo la regulación del régimen de los bienes de dominio público y los patrimoniales de su titularidad.*
- b) Las potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- c) La aprobación de las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Canarias o de las especialidades de la organización de la Administración Pública canaria.*
- d) El establecimiento del régimen de precedencias y protocolo de sus propias autoridades y órganos.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias con respeto a lo dispuesto en el artículo 149.1.18.º de la Constitución el ejercicio de sus competencias en materia de:*

- a) Procedimiento administrativo común.*
- b) Expropiación forzosa.*
- c) Contratos y concesiones administrativas.*
- d) Responsabilidad administrativa.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación, en relación con la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental, estableciendo unas previsiones mínimas que los órganos de contratación del sector público canario deben incorporar obligatoriamente.*

1. Siendo conscientes de que las materias objeto del marco jurídico que engloba el artículo 106 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC, en adelante) merecería sin duda un estudio más pormenorizado, la finalidad que perseguimos será realizar un comentario esquemático sobre sus rasgos esenciales.

El presente artículo se encuentra dentro del Título V de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, en su capítulo II, sobre materias institu-

cionales y administrativas en atención a las competencias de régimen jurídico y procedimientos administrativos que ostenta nuestra Comunidad Autónoma con pleno respeto al artículo 149.1.18 de la Constitución Española.

Recordamos que el artículo 149 de la Constitución Española es, junto a los artículos 148 y 150, uno de los preceptos que delimita el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, integrándose en el bloque normativo que permite determinar el grado de descentralización política o *quantum* de poder reconocido a ambos entes.

Centrándonos en el reparto de materias y competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, debemos de tener bien presente tanto la voluntad del constituyente como la interpretación terminológica realizada por el Tribunal Constitucional. En el caso del artículo 149.1.18 CE, se atribuye al Estado facultades con carácter exclusivo sobre las materias expresadas pero también competencias compartidas o concurrentes, con aquellas Comunidades Autónomas que así lo hayan recogido expresamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Antes de dar comienzo a nuestra delimitación competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) debemos de tener bien claros los diversos términos —competencia, facultad, materia— que se manejan al tratar el sistema competencial. Entendemos, pues, por «materias», el objeto sustantivo de la competencia, el asunto o la parte de la realidad social, jurídica, política o económica que será objeto de tratamiento por el Estado o la Comunidad Autónoma; la «facultad», hace alusión a la parte concreta de la competencia por la que se acciona una determinada potestad, a la función pública determinada que desarrolla el ente. Por ejemplo, la legislación, la legislación básica, la legislación de desarrollo, la ejecución; la «competencia», objeto central y término más comúnmente usado para determinar el grado de poder que corresponde a un ente. Supone en realidad una «refundición» de los otros dos términos, de tal forma que se habla de competencia para hacer referencia a «la titularidad de una facultad o potestad sobre una materia determinada», o más detalladamente, como «el conjunto de atribuciones, potestades y facultades de actuación por la que un ente determinado se halla habilitado para actuar y regular un determinado sector social».

2. Nuestro Estatuto de Autonomía, mediante su artículo 106, determina una asunción expresa de competencias por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias, facultades determinadas en relación con las materias que no han sido asumidas por el Estado con carácter exclusivo en su artículo 149.1.18 CE. Pasaremos a realizar un estudio comparativo de la distribución competencial entre ambos entes.

En cuanto a la facultad que ostenta el Estado para regular las bases normativas, el Tribunal Constitucional las ha definido como «los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado (...) constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias (...)» (Sentencia 32/1981). En consecuencia, la legislación de desarrollo sería dictada por la Comunidad Autónoma de Canarias a partir de las bases estatales previamente establecidas, ostentando también la facultad ejecutiva, entendida como facultad no normativa y donde únicamente parecen comprenderse, en algunos supuestos, los reglamentos y la emisión de actos administrativos.

En lo que respecta al régimen jurídico y procedimiento a seguir por las administraciones públicas canarias, las instituciones —autonómicas, insulares y locales— que conforman el Archipié-

lago canario funcionan en aplicación de la legislación básica vigente en cada momento, reguladora del régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común. También serán aplicables las normas que complementen los aspectos específicos relativos a la organización, funcionamiento y régimen jurídico propio derivadas de las especialidades competenciales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

A) En lo que se refiere al establecimiento de medios necesarios para el correcto ejercicio de las funciones administrativas, se ha de considerar el hecho de que las Administraciones públicas están en constante transformación existiendo una conciencia generalizada de la necesidad de adaptación a las demandas sociales y, por *ende*, al desarrollo tecnológico. Todo ello ha desembocado en un profundo cambio normativo del sector público que adapta los medios personales y materiales puestos a disposición de la Comunidad Autónoma de Canarias a las funciones encomendadas. Instrumentos dirigidos, pues, a cumplir con los principios de eficacia, calidad y eficiencia administrativa para alcanzar los fines perseguidos en conexión con las necesidades sociales.

En relación a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre el contenido normativo regulador de los bienes de dominio público así como del régimen jurídico patrimonial, se estará en primer lugar al reparto de materias y de competencias establecido por el legislador constituyente y el ordinario entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias, así como el pronunciamiento que sobre la materia haya indicado específicamente el Tribunal Constitucional. De lo que resulta que la forma en que la Comunidad Autónoma de Canarias ha asumido competencias en este ámbito normativo es de lo más variada según el bien al que se haga referencia. En atención a los bienes de dominio público se ha llegado a utilizar la vía de delegación o transferencia del Estado a través del mecanismo previsto en el art. 150.2 CE, para la asunción de facultades, como se ha hecho con la zona marítimo terrestre de dominio público. También nos podemos referir a una regulación armonizada con la legislación básica, especialmente en busca de una sistematización de los preceptos que rigen la gestión patrimonial, en los distintos aspectos relativos al régimen jurídico de la adquisición, enajenación, uso y explotación de los bienes y derechos que integran el patrimonio, así como los encaminados a proporcionar los medios que garanticen su protección y defensa. En el ámbito patrimonial también puede existir concurrencia competencial con el Estado, incluso, ostentar la exclusividad como ocurre en determinados ámbitos materiales como el patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico. Como ya señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 17/1991, de 31 de enero, existiría *una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado «en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias» (STC 49/1984, ambas citadas).*

B) La potestad de control, inspección y sanción se distingue como una función ejecutiva pública determinada que desarrollará la Administración pública en aquellas materias que constituyan el objeto sustantivo de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias. Así, los actos de control, inspección y sanción, son actos administrativos ejercidos como facultades ejecutivas de una ley de bases o básica, o porque así lo indica la legislación de desarrollo o incluso en aquellas materias cuyas facultades en su plenitud hayan sido asumidas exclusivamente por la Comunidad Autónoma de Canarias.

C) Con respecto a la aprobación de las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de canarias o especialidades de la organización de la Administración pública de Canarias, el alcance de esta competencia ya fue precisado por el Tribu-

nal Constitucional en su Sentencia 72/2003, de 10 de abril, pero en relación al entonces equivalente *ex art. 30.3 del EAC*, mediante la que expresaba de un modo completo y riguroso que los «*principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del “iter” procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, considerando todo estos aspectos propios de la competencia estatal regulada en el art. 149.1.18.ª CE (...) sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia (...) coexisten numerosas reglas especiales de procedimientos aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa “ratione materiae”. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración*». De este modo, debemos precisar que cuando la competencia legislativa sobre una materia haya sido atribuida a la Comunidad Autónoma de Canarias, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.

D) La importancia de la materia de precedencias y protocolo se refleja directamente en la vida social, pues toda esta materia afecta a la imagen y representación externa de las autoridades entre si y ante todos los ciudadanos, ya que la jerarquización representada de esta forma es perfectamente visible. El referido ámbito competencial se refiere a que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias en el ejercicio de sus facultades de autoorganización «ordenar» a sus propias autoridades y órganos en actos por ella organizados en los que no concurren otros Entes del Estado.

En consecuencia, la Comunidad Autónoma de Canarias, ostentará competencia exclusiva en la materia cuando afecte a su ámbito territorial, dictando normas que regulen las precedencias en aquellos actos a los que concurren personalidades autoridades o instituciones representantes del pueblo canario. Pero en cuanto a los actos organizados por los entes locales a los que no concurren autoridades u órganos autonómicos se actuará con pleno respeto al principio de autonomía local constitucionalmente reconocido. En el mismo sentido, la Comunidad Autónoma de Canarias verá limitada su competencia en aquellos casos en lo que participen autoridades e instituciones de ámbito estatal o supra autonómico, en cuyo caso habrá de estarse a lo previsto en el Código de Ceremonial y Protocolo del Estado.

3. Con carácter general, se infiere del punto 2 del artículo analizado que se le reconoce a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para el desarrollo legislativo y ejecución en las materias en aquel señalado. Sin embargo, el reconocimiento de estas competencias se hace de forma descriptiva sin ordenar el régimen jurídico acerca de las potestades que en su caso le correspondería ejercer sobre el ámbito material al que se refiere. Como señala el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 443/2014, de 2 de diciembre, la falta de especificación de las materias implicadas en atención a los supuestos en los que el Estado ostenta la competencia legislativa sobre la materia podría llegar a exceder de lo constitucionalmente admisible.

a) De forma sistemática, en cuanto al procedimiento administrativo común, como ya se advirtió, la Comunidad Autónoma de Canarias deberá aplicar los criterios generales de regulación del procedimiento administrativo en atención a la materia jurídica que debe ser común en todo

el Estado, por lo que los órganos de la Comunidades Autónoma de Canarias estarán limitados en el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio de que la legislación de desarrollo pueda ser dictada por los órganos autonómicos competentes a partir de las bases, correspondiéndole a la misma la ejecución, los reglamentos y la emisión de actos administrativos. Actuarán siempre en el ejercicio de sus funciones administrativas de acuerdo con el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las competencias exclusivas derivadas de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

b) La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de expropiación forzosa roza la inexistencia, en todo caso es la materia del artículo 106 en la que la Comunidad Autónoma de Canarias está más limitada para el ejercicio de sus actos, pues de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a CE, la expropiación forzosa es una competencia exclusiva del Estado, justificando dicha exclusividad en el deber de actuar protegiendo las garantías generales y las comunes del expropiado. La competencia exclusiva del Estado sobre la expropiación forzosa impone que las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental sean establecidas en exclusiva por la legislación del Estado, mientras que las comunidades autónomas con competencia estatutaria para ello podrán regular otros aspectos, tales como los organizativos, y definir, en su ámbito competencial propio, la *causa expropriandi* que de lugar a la concreción y aplicación de la normativa del Estado. Incluso en el procedimiento expropiatorio especial se aplicarán las normas generales atinentes al procedimiento expropiatorio general, sin perjuicio de fijar alguna norma especial en cuanto expresión o modulación de las normas procedimentales generales.

En materia de expropiación también vislumbramos pues el concepto de «común» lo que justifica la competencia estatal exclusiva para regular el procedimiento expropiatorio general o común, enmarcando un conjunto de principios, técnicas y preceptos de obligado acatamiento por todas las Administraciones públicas para garantizar una básica igualdad de trato en todo el territorio estatal.

Particularmente, en materia expropiatoria la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia de intervención normativa para regular ciertos aspectos del procedimiento, pero respetando los principios esenciales previstos en la legislación estatal; también en el ámbito organizativo, por ejemplo con el jurado territorial autonómico de expropiación; o en la determinación de los fines de utilidad pública o interés social.

c) A pesar de que la competencia sobre la responsabilidad administrativa se haya atribuido al Estado por el legislador estatal de forma exclusiva, al estar regulada en el artículo 149.1.18.^a CE, sin embargo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997, ya reconocía la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan entrar a regular supuestos indemnizatorios distintos a los previstos en la legislación estatal para el sistema de responsabilidad administrativa, dentro del límite establecido, cual es, en el ejercicio de competencias materiales propias de aquel ente autonómico respetando las normas estatales con las que tendrán que compatibilizarse y que sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada.

La razón justificativa de la distribución competencial está en que la regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía indemnizatoria que se superpone a la garantía indemnizatoria general que compete establecer al Estado.

4. El apartado 3 del artículo 106 EAC, finaliza reconociéndole a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación,

en relación con la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental, estableciendo unas previsiones mínimas que los órganos de contratación del sector público canario deben incorporar obligatoriamente. Esta facultad reconocida por el legislador a nuestras administraciones públicas es consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Para lograr el objetivo descrito se ha impuesto la obligación a las administraciones públicas de velar por el diseño de los criterios de adjudicación en materia contractual para que incluyan aspectos medioambientales y sociales vinculados al objeto del contrato. En el desarrollo legislativo de la normativa básica estatal los órganos de contratación canarios con competencia en la materia deberán de exigir el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental y social que nos han sido impuestas por la normativa europea y, por *ende*, por nuestro legislador estatal.

5. En conclusión, la complejidad del sistema competencial español junto a la enorme posibilidad descentralizadora que ofrece el texto constitucional permite observar cómo la inmensa mayoría de las competencias se encuentran, pues, compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Con todo, respecto al artículo 106 EAC, en relación con la exclusividad a la que se refiere el art. 149.1.18 CE sobre las competencias que corresponden al Estado, en realidad deberemos estar al caso concreto pues no será la materia exclusiva de aquel ente, sino sólo las facultades que sobre ellas determine el precepto (legislación básica, legislación, o todas las facultades si el precepto no distingue).

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de enero, núm. 1/1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto, núm. 76/1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 20 de diciembre, núm. 125/1984.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de octubre, núm. 102/1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de marzo, núm. 37/1987.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de noviembre, núm. 227/1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 31 de enero, núm. 17/1991.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 20 de marzo, núm. 61/1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de abril, núm. 98/2001.
- Sentencias del Tribunal Constitucional, de 10 de abril, núm. 72/2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de julio, núm. 122/2014.
- Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, de 2 de diciembre, núm. 443/2014.

LEGISLACIÓN

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen del Sector Público.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias.

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

BIBLIOGRAFÍA

GALLEGO CÓRCOLES, I., *El derecho de reversión en la expropiación forzosa*. Editorial La Ley, Madrid, junio 2006. La Ley 6164/2007.

GARRIDO MAYOL, V., «Sinopsis del artículo 149 de la Constitución Española»; diciembre, 2003. Revisado por el equipo de puesta al día del Portal de la Constitución. Agosto, 2006.

LATORRE HERNÁNDEZ, M., «Breve estudio de la “causa expropiandi”. Los supuestos expropiatorios en la legislación valenciana». Editorial Wolters Kluwer. *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 14, julio-agosto 2012, Ref.1681/2012, pág. 1681, tomo 2.

Artículo 107

**Función pública y personal al servicio de las administraciones
públicas de Canarias**

MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL
JEFA DE ÁREA DEL AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos. Esta competencia incluye, en todo caso:

- a) El régimen estatutario del personal funcionario de la Comunidad Autónoma y de su Administración local.*
- b) La regulación de las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación del mismo.*
- c) La planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.*

El nuevo artículo 107 del Estatuto de Autonomía de Canarias se dicta como desarrollo del art. 149.1.18.^a CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases tanto del régimen jurídico de las administraciones públicas como del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

En este sentido, como ha recordado el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencias como la núm. 165/2013 de 26 de septiembre, «(...) *de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y la doctrina constitucional que lo ha interpretado, el Estado tiene competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida a los de todas las Administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, en principio, la normación relativa «a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios».*

Centrado tal marco constitucional y desde la óptica de la comparación con el articulado en esta materia con otros estatutos, el artículo 107 recuerda en su redacción al artículo 76 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, pero sobre todo, aunque más desarrollado, al artículo 75 del Estatuto de Autonomía aragonés (como competencia compartida) sobre todo en las referencias al personal laboral y de forma más lejana al artículo 31 del Estatuto de las Islas Baleares, en este caso sí configurada la competencia, al igual que en el modelo canario, como de desarrollo legislativo y ejecución.

Así, el análisis del precepto ha de partir del enunciado del que llama la atención la distinción entre «*función pública*» y «*personal al servicio*». En este sentido, hubiese sido más acertado hablar de «empleo público», término mucho más innovador, referenciado como «*aquellos que diferencian a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado*».

Llama la atención la restricción en el enunciado del objetivo del desarrollo legislativo y de ejecución por parte de la Comunidad Autónoma Canaria, referido al «*acceso*» («principios de mérito y capacidad») y «*provisión*» en limitada sintonía con el tenor del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TRLEBEP) el cual deja en manos del desarrollo por las Comunidades Autónomas aspectos esenciales del empleo público como la carrera profesional, las situaciones administrativas, el desarrollo del personal directivo, régimen retributivo, evaluación del desempeño, incompatibilidades, etc., más allá de la simple visión constreñida al acceso y permanencia. Asimismo, ha de considerarse, quizás, inadecuada la referencia a las «*plazas*» puesto que tal y como recuerda el TRLEBEP en sus artículos 78 y siguientes son los puestos a desempeñar, y no las plazas, los que son objeto de provisión.

Por otro lado, no ha de olvidarse que el TRLEBEP, con una regulación común a los distintos vínculos (laboral y funcionarial), dispone en su artículo 1.1 que su objeto es el de establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y asimismo, de acuerdo con el artículo 1.2, recuerda que la referenciada norma también tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Sin embargo, la redacción del artículo 107 de la norma estatutaria se aparta de esta vocación reacia a la distinción, refiriéndose de forma separada en los apartados a) y b) al personal con vínculo funcionarial del laboral y, limitando, en este último, su regulación a las «especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación del mismo», visión excesivamente limitada de las peculiaridades de este personal pero sobre todo alejada de la tendencia unificadora de la regulación de ambos colectivos a partir de las recomendaciones dadas por la Comisión redactora del Libro Blanco del Empleo Público.

En este sentido, el que el art. 149.1.7 CE atribuya al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral ha de interpretarse en el sentido indicado por el Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencias como la 35/1982, de 14 de junio, 95/2002, de 25 de abril, y, en el mismo sentido, el Auto del mismo órgano 228/2015, de 15 de diciembre), según el cual «*el título competencial "legislación laboral" tiene "un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, (...) la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios"*». Así, sobre el alcance del término «legislación», el TC advierte que «*ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de "legislación" como de "ejecución" son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, legislación al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y la interpretación que asimila "ejecución" al conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia*» (STC 18/1982). En ese sentido, el Alto Tribunal, sostiene que la actividad de «ejecución» puede comprender también actividades puramente normativas de autoorganización, considerando que no aparecen necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación los reglamentos que regulan aspectos organizativos (Sentencias 18/1982, 190/2002, 95/2002) y, por otra parte, aspectos importantes del régimen jurídico del per-

sonal laboral, como las Relaciones de Puestos de Trabajo y la regulación de los procesos selectivos, son consideradas normas administrativas y, por tanto, no legislación laboral.

Por otro lado, y a pesar de las recomendaciones unificadoras del Libro Blanco del Empleo Público el precepto tampoco menciona al personal estatutario del Servicio Canario de Salud así como al personal docente de las dos Universidades públicas canarias, que son los colectivos con una regulación específica más compleja, y, respecto de los que, en todo caso, la futura legislación autonómica de desarrollo habrá de adaptar también su estatuto jurídico a la regulación básica estatal.

En adición a lo anterior, sorprende la incorporación de la referencia a la Administración Local solamente en el aspecto funcionarial sin tener en cuenta que la mayor parte del personal al servicio de los entes que integran la Administración Local canaria se encuentran vinculados por una relación de servicio sometida al Derecho Laboral, como consecuencia de la inadecuada aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, situación que, en el momento actual, y a pesar de los notables esfuerzos de la Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta del TRLEBEP (con los procedimientos de funcionarización y consolidación respectivamente) sigue sin corregirse. Y sobre todo, cuando la tendencia reflejada en la actual Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, (concretamente en su artículo 2.4) era justamente la contraria al indicarse que «*Al personal al servicio de la Administración local (como se advierte, sin distinción de vínculo o ámbito material) le serán de aplicación los preceptos contenidos en esta Ley en aquellos aspectos no reservados a la legislación básica del Estado o al desarrollo reglamentario de su autonomía organizativa*».

Sin embargo, la gran relevancia del precepto estatutario radica en que abre la puerta al futuro desarrollo normativo en Canarias de las disposiciones contenidas en la legislación básica, aspecto necesario desde la Ley 7/2007 de 12 de abril (EBEP) y más acuciante con el TRLEBEP, sobre todo cuando en el momento actual, esta Comunidad Autónoma se ha convertido en uno de los escasos territorios autonómicos que no ha desarrollado la antecitada Legislación, a pesar de los reiterados intentos en los distintos mandatos parlamentarios. En este sentido, el 18 de octubre de 2010 se dio a conocer a nivel regional un texto de futuro desarrollo legislativo que fue incluso sometido a consulta de las distintas organizaciones sindicales, Federación Canaria de Municipios (FECAM) y Federación Canaria de Islas (FECAI), sin que, por motivos dispares, llegase a buen fin.

Máxime cuando no ha de olvidarse que la Ley territorial 2/1987, entró en vigor antes de la desautorización por parte de la Sentencia del TC 99/1987, de 11 de junio de algunos preceptos recogidos en la Ley 30/1984 lo que hizo que fuera necesario modificar algunas Leyes de función pública de las comunidades autónomas, que habían sido diseñadas siguiendo fielmente el modelo dispuesto en la Ley 30/1984, lo que chocaba con la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos, aspecto que hace aún más necesaria su sustitución.

En este sentido, la Ley Territorial 2/1987 se encuentra necesitada de una derogación, más que una profunda reforma, no solamente por lo indicado en el párrafo anterior, sino sobre todo porque en varios aspectos de su articulado, se aleja de la legislación básica además de para cumplir el mandato del legislador estatal de desarrollo de materias sensibles que, en la actualidad, se encuentran huérfanas de regulación siendo preciso acudir, atendiendo a la regla del Derecho supletorio, a la legislación del Estado.

Así, la futura Ley de Empleo Público canaria deberá acometer el desarrollo normativo de aspectos tan relevantes en esta materia como el sistema retributivo, la carrera profesional, el régimen jurídico específico del personal directivo, la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional, la provisión de los puestos (lo que supondrá, además, la sustitución del Decreto Territorial 48/1998, de 17 de abril, el que se regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias), sin olvidar, como se ha indicado, los aspectos comunes al personal laboral, y, con carácter general, al empleo público en las Entidades que integran la Administración Local Canaria, debiendo, además, por homogenización normativa, y con absoluto respeto a las especificidades, regular, además, las disposiciones que sean de común aplicación a colectivos especiales de sectores como el universitario y el de la sanidad.

Es por ello que se hace perentorio comenzar con este desarrollo, partiendo de los textos ya elaborados en el pasado, adaptándolos al momento actual del sector público canario, y con la participación de los distintos agentes sociales, con el fin de colocar a nuestra Comunidad Autónoma, en la regulación del empleo público, en la situación de vanguardia que este territorio se merece.

BIBLIOGRAFÍA

BOLTAINA BOSCH, X., «La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 13, 2011.

LÓPEZ GÓMEZ, J. M., «La relación laboral especial de función pública del personal laboral de las Administraciones Públicas». *Revista de Derecho Social*, núm. 7, 1998.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *et al.*, *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Nacional de administración Pública, abril 2005.

Artículo 108

Participación ciudadana

VÍCTOR MANUEL CUESTA LÓPEZ

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para regular:

- a) El régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento análogo de consulta popular, con la excepción del referéndum.*
- b) Los procedimientos de relación entre las entidades locales y la población, respetando la autonomía local.*

El art. 108.a EACan reserva a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para regular «el régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento análogo de consulta popular, con la excepción del referéndum». Este título competencial, prácticamente idéntico a su correlativo en el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 78) y el de Aragón (art. 71.27), distingue, acertadamente, entre la institución del referéndum, una consulta popular mediante la que «el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral» (STC 32/2015, FJ 6), y el resto de consultas populares de carácter no referendario, entre las que se incluyen las encuestas, las audiencias públicas y los foros de participación.

En lo que respecta al referéndum, el EACan ha renunciado expresamente a su regulación teniendo en cuenta que el art. 92.3 CE se remite a una ley orgánica para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum, que éste constituye una vía de expresión del derecho de participación política directa también que debe ser regulado mediante ley orgánica (arts. 23 y 81.1 CE) y que su autorización es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.32 CE). Debemos mencionar, no obstante que se trata de un ámbito competencial más restrictivo que el del Estatuto de Autonomía anterior: tras la reforma aprobada mediante la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, el anterior art. 32.5 EACan asumía las competencias legislativas y de ejecución en relación al «sistema de consultas populares en el ámbito de Canarias de conformidad con lo que disponga la Ley a la que se refiere el art. 92.3 CE y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria». Esta redacción parecía indicar que la Comunidad Autónoma podría regular consultas populares de ámbito autonómico, incluido el referéndum, siempre que no se contradijese lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum y que su celebra-

ción se condicione a la autorización del Estado. En cualquier caso, hay que matizar el alcance que tenía este precepto. El Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de pronunciarse en la STC 137/2015 respecto a la constitucionalidad de las consultas ciudadanas mediante «pregunta directa», reguladas mediante Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia autonómica¹. Estas consultas que permitían al Presidente del Gobierno de Canarias convocar al conjunto de la ciudadanía para responder una o varias preguntas en sentido afirmativo o negativo fueron declaradas inconstitucionales considerando que se identificaban materialmente con la institución del referéndum, cuya regulación y autorización corresponden al Estado².

En lo que respecta a la regulación de las consultas ciudadanas de carácter no referendario debemos acudir a la Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento de la Participación Ciudadana, una norma de carácter transversal cuyo objeto, muy amplio, es la promoción de la participación ciudadana, «tanto de forma individual como colectiva, en la actividad administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en la vida económica, política, cultural y social» (art. 1). La Ley 5/2010 integra en su Título II una serie de derechos subjetivos de los ciudadanos —derechos de información y protección de datos de carácter personal (arts. 5-7); derecho de audiencia ciudadana (art. 8); acceso a archivos y registros (art. 9); derecho de propuestas o actuaciones de interés público (art. 10); derecho a recabar la colaboración en la realización de actividades ciudadanas (art. 11) y derecho a la propuesta de iniciativa reglamentaria (art. 12)—, así como los deberes de los poderes públicos canarios (art. 4). El ámbito subjetivo de la ley integra a los ciudadanos residentes en Canarias, independientemente de su condición política y nacionalidad, a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero con última vecindad administrativa en Canarias (art. 2.2), así como a las entidades ciudadanas que regula el Título III de la Ley. Para ostentar la condición de entidades ciudadanas a los efectos de la Ley 5/2010, las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan las condiciones establecidas en su art. 13, deberán inscribirse en un Registro de Participación (art. 15), regulado mediante el Decreto 94/2014, de 25 de septiembre, de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Participación Ciudadana.

En su Título IV, la Ley 5/2010 propone una serie de instrumentos de participación ciudadana diseñados para integrar a ciudadanos, asociaciones representativas de la sociedad civil, técnicos y representantes políticos en la deliberación sobre políticas propias de las Administraciones Públicas canarias. El art. 18 anuncia un «proceso participativo», de carácter genérico, al que deberá someterse la elaboración de programas o políticas de actuación sectorial del Gobierno de Canarias, así como de las disposiciones reglamentarias que los desarrollen. El resultado del proceso participativo deberá reflejarse en un informe, elaborado por el órgano o departamento

¹ Este Reglamento, que se aprueba en desarrollo del art. 20 de la Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento de la Participación Ciudadana, servía de cobertura jurídica a una consulta popular que el Presidente del Gobierno de Canarias, el nacionalista Paulino Rivero, tenía la intención de convocar en noviembre de 2015 sobre la autorización de unas prospecciones petrolíferas en las costas de Lanzarote y Fuerteventura.

² No obstante, el TC reconoce a las CC. AA. «algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen, en los términos señalados, unas u otras figuras de referéndum, siempre que ello se realizara, claro está, sobre asuntos de la propia competencia de la Comunidad Autónoma». El TC nos recuerda que la posibilidad de complementar la legislación del referéndum está implícita en la redacción del art. 149.1.32 CE y «aparece ya prevista de modo expreso, para determinado ámbito territorial, sobre la base de lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, en el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de régimen local», es decir, para el referéndum de ámbito municipal (STC 137/2015, FJ 4 d).

de la Administración Pública que impulsa el proceso, en el que se indiquen los mecanismos de participación utilizados, así como las sugerencias y recomendaciones de la ciudadanía que hayan sido tomadas en consideración (art. 18.2). La Ley 5/2010 también integra otros instrumentos de participación de carácter puntual: los foros de consulta (art. 21)³, los paneles ciudadanos (art. 22)⁴ y los jurados ciudadanos (art. 23)⁵. Estos espacios de deliberación participativa, cada uno con sus propios matices, resultan, de acuerdo con Tur Ausina, «idóneos para la movilización ciudadana pues la selección aleatoria de los sujetos implicados impide la intervención de los profesionales de la participación»⁶.

En su art. 20, la Ley 5/2010, hace referencia a las consultas a la ciudadanía: «El Gobierno podrá, a instancias del presidente, recabar la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana». El desarrollo normativo de este precepto se encuentra en el Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, de 25 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de las consultas ciudadanas en asuntos de interés general de competencia autonómica. El Capítulo II del Reglamento (arts. 5-8) prevé la realización de sondeos y encuestas, herramientas de investigación sociológica para la prospección de la opinión pública, acerca de las políticas públicas de carácter general, así como de los planes, programas, proyectos, servicios o actuaciones determinadas, competencia de los departamentos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma. Los arts. 6 y 7 del Reglamento determinan que los acuerdos que dispongan la realización de este tipo de sondeos y encuestas deberán identificar la política pública sobre la que versará el sondeo o encuesta; la justificación de la necesidad o conveniencia de llevar a efecto el sondeo o encuesta; la competencia de la Comunidad Autónoma en la materia; el departamento al que corresponde su ejecución; la realización del sondeo o encuesta por los servicios propios de la Administración Pública, o, en su caso, su ejecución mediante contrato administrativo; el ámbito geográfico del sondeo o encuesta; el tamaño mínimo de la muestra; y el método de recogida de la información.

Finalmente, y en lo que respecta a la regulación por parte de la Comunidad Autónoma «de los procedimientos de relación entre las entidades locales y la población» (art. 108.b EACAn), debemos remitirnos a la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias. En sus arts. 17-21, propone una serie de «instrumentos participativos» que vienen a complementar los que ya han sido reconocidos desde la Ley de Bases de Régimen Local. Merecen especial atención los presupuestos participativos, anunciados en el art. 17.2, que deberán ser integrados por la normativa que regula los presupuestos municipales de manera que posibilite «que los vecinos, a través de las Juntas de Distrito, Consejos de barrio o sector, Consejos de participación ciudadana o aso-

³ «Se consideran foros de consulta aquellos espacios de debate y análisis de las políticas públicas, de carácter orgánico, establecidos por las normativas sectoriales cualquiera que fuera su concreta denominación, o, sin aquel carácter, que se establezcan por la administración con el objetivo de obtener de forma dinámica y actualizada opiniones, propuestas o críticas a las diferentes iniciativas de actuación pública, tanto en la fase de elaboración como con posterioridad a su implementación en procesos de carácter evaluativo».

⁴ «Son espacios de información constante e inmediata que se crean con carácter temporal, sobre cuestiones de interés para la ciudadanía, en temas de gestión pública, mediante los que la Administración informa o realiza consultas relacionadas con cualquier asunto de interés público. La Administración evaluará, cuando proceda, la productividad y calidad de los resultados obtenidos a través de los paneles de consulta».

⁵ «Los jurados ciudadanos son instrumentos de participación ciudadana, establecidos por la Administración, cuando lo estime oportuno, cuya función es valorar la eficacia y el resultado de una iniciativa concreta o un programa de actuación llevada a cabo por la Administración Pública».

⁶ TUR AUSINA, R., «Leyes de participación ciudadana: las experiencias canaria y valenciana», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIV, 2013, pág. 225.

ciaciones vecinales, puedan formular programas de necesidades vecinales valorados económicamente que, una vez aceptados por el órgano correspondiente de los citados, serán elevados al Área de Gobierno competente en materia de hacienda para su consideración y, en su caso, integración en el presupuesto general de la corporación». La Ley 7/2015 también se remite a los reglamentos de participación ciudadana o a los reglamentos orgánicos municipales para que regulen las vías de intervención de los vecinos en los Plenos de las corporaciones (art. 18) e integren en la organización municipal a los Consejos de participación ciudadana: «órganos de estudio, asesoramiento, consulta, propuesta y seguimiento de la gestión municipal, donde se desarrolla la participación directa de los vecinos en la actividad pública local» (art. 19).

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO RENEDO, C., «Sentido y posibilidades del referéndum autonómico», en: SÁENZ ROYO y GARRIDO LÓPEZ (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 99-128.

LÓPEZ RUBIO, D., «La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114, mayo-agosto 2019, págs. 161-199.

SÁENZ ROYO, E., *El referéndum en España*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

TUR AUSINA, R., «Leyes de participación ciudadana: las experiencias canaria y valenciana», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIV, 2013, págs. 203-232.

Artículo 109

Corporaciones de Derecho público

EMILIO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

ABOGADO URBANISTA

ASESORÍA JURÍDICA DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS DE TENERIFE,
GOMERA Y HIERRO Y COLEGIO DE LANZAROTE

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de colegios profesionales, cámaras oficiales, academias para el fomento y difusión de las artes, las ciencias y las letras, consejos reguladores, cofradías de pescadores y demás corporaciones de Derecho público que radiquen en Canarias, respetando lo dispuesto en los artículos 36, 52, 139 y 149.1. 18.ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) La regulación de su constitución, agrupación y extinción, organización y funcionamiento, atribuciones, régimen económico, financiero y presupuestario, derechos y deberes, régimen electoral y régimen disciplinario.

b) El control administrativo, abarcando las funciones de promoción del comercio exterior que puedan realizar las cámaras oficiales.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución para la definición de las corporaciones de Derecho público previstas en el apartado anterior y la determinación de los requisitos para su creación, así como para obtener la condición de miembro de las mismas.

I. EVOLUCIÓN DE LA NORMA

La primera referencia a las corporaciones de derecho público la encontramos en el artículo 32 del Estatuto de 1982. Esta era una referencia indirecta, en tanto que el artículo 32 en su primera redacción establecía una serie de competencias legislativas y de ejecución en relación a las cámaras de comercio y los colegios profesionales. Tras la reforma operada en 1996, desaparece la mención singular a las cámaras de comercio y colegios profesionales, integrando ambas en el apartado 13 que de manera más genérica se refería expresamente a las corporaciones de derecho público.

Entre las novedades del actual EAC hay que señalar la regulación de las corporaciones de derecho público, que ahora pasa a contenerse en un artículo independiente. Además, como novedad podemos señalar que la Comunidad Autónoma de Canarias no sólo conserva el desarrollo legislativo y la ejecución en esta materia, sino que su esfera de competencias se ve reforzada al señalar el apartado primero del artículo 109 que aquella detenta la competencia exclusiva en materia de colegios profesionales, cámaras oficiales, academias para el fomento y difusión de las artes, las ciencias y las letras, consejos reguladores, cofradías de

pescadores y demás corporaciones de Derecho público que radiquen en Canarias. Por primera vez se hace mención a una competencia exclusiva en materia de corporaciones de derecho público. En lo que respecta a las clases de competencias, nos remitimos al comentario del profesor Domínguez Vila al art. 94 EAC. Sobre el contenido material de esa competencia exclusiva, el apartado primero del artículo 109 establece un listado de mínimos en sus apartados a y b.

II. LEGISLACIÓN COMPARADA

En la redacción actual del art. 109 EAC podemos apreciar similitudes con la redacción de los apartados primero y segundo del art. 125 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio). La referencia expresa a los artículos 36 y 139 de la CE se ha hecho de conformidad al marco establecido en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional, que al revisar favorablemente la constitucionalidad del art. 125 del Estatuto de Cataluña señaló que el mismo tiene un contenido literal *«que conlleva el sometimiento a la regulación básica estatal que disciplina la existencia misma de estas Corporaciones y los requisitos que han de satisfacer en el orden organizativo y financiero debiendo tenerse en cuenta, además, que el encabezamiento del propio art. 125.1 somete las competencias autonómicas al art. 36 CE, lo que ha de significar, necesariamente, a la ley estatal».*

III. COLEGIOS PROFESIONALES¹

La Comunidad Autónoma de Canarias ha regulado esta materia mediante la Ley 10/1990, de 23 de mayo, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 227/1990, de 27 de diciembre. Tal y como se señala en el Preámbulo de esta Ley 10/1990, de 23 de mayo, los Colegios Profesionales están sujetos a la legislación básica del Estado (la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre), que configura a los mismos como Corporaciones de Derecho Público.

La Ley 10/1990, recoge, entre otros particulares, el procedimiento de creación de nuevos colegios, así como el Registro de Colegios Profesionales y Consejos de Colegios de Canarias. Dicho Reglamento ha sido objeto de una modificación posterior, mediante el Decreto 16/1992, de 7 de febrero, que incorporó determinados aspectos del procedimiento de creación de colegios y del Registro, permitiendo que este se lleve por medios informáticos. Lo cierto es que esta adapta-

¹ Hasta la fecha, se han creado los siguientes Colegios Profesionales: Ley 9/1992, de 10 de diciembre, por la que se crea el Colegio Profesional de Podólogos de Canarias (BOC 174, de 18.12.1992); Ley 1/1996, de 31 de mayo, por la que se crea el Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Canarias (BOC 68, de 5.6.1996), desarrollada por Decreto 317/1996, de 23 de diciembre (BOC 168, de 28.12.1996); Ley 2/1996, de 8 de julio, por la que se crea el Colegio Profesional de Diplomados y Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas (BOC 84, de 12.7.1996); Ley 3/2002, de 20 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Las Palmas (BOC 73, de 3.6.2002); Ley 4/2002, de 20 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Santa Cruz de Tenerife (BOC 73, de 3.6.2002); Ley 7/2006, de 10 de noviembre, de creación del Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de Canarias (BOC 226, de 21.11.2006); Ley 3/2014, de 20 de junio, de creación del Colegio Profesional de Educadores y Educadoras Sociales de Canarias (BOC 123, de 27.6.2014); Ley 3/2018, de 9 de octubre, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Canarias (BOC 203, de 19.10.2018); Ley 3/2019, de 21 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Canarias (BOC 47, de 8.3.2019); Ley 4/2019, de 21 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias (BOC 47, de 8.3.2019).

ción a los medios electrónicos ya es un deber para todas las corporaciones de derecho público, ateniendo a las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria en atención a lo previsto en el art. 2.4 de la citada Ley.

El art. 6 establece que la creación de nuevos colegios profesionales deberá hacerse mediante Ley, previa petición fehacientemente expresada por los profesionales interesados.

La Ley 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador (BOC 45, de 8.4.2002). incorporó un apartado 3.bis al artículo 9 que permite a los profesionales del ámbito sanitario de la Administración Pública, en régimen de exclusividad, la no colegiación cuando realicen tareas exclusivamente de carácter administrativo. No obstante, esta excepción se extendía también a *«las actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas»*. Este inciso fue declarado inconstitucional por la Sentencia 123/2013, de 23 de mayo, del Tribunal Constitucional, así en su fallo se dice: *«Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 4244-2002 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el art. 16 y el inciso de la disposición adicional sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador, “ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas” y, en consecuencia, declarar su inconstitucionalidad y nulidad»* (BOE 145, de 18.6.2013). Afectando esta Sentencia, 123/2013, al apartado 3.bis del artículo 9 de la Ley 10/1990. La Ley 10/1990, de 23 de mayo, no incorpora un régimen sancionador específico, tan sólo hace una mera mención a las determinaciones que podrán contener sus Estatutos en materia de tipificación de infracciones y sanciones (art. 20.2.d), así como a la prohibición de imposición de sanciones a los colegiados sin previa apertura de expediente y trámite de audiencia (art. 21). A la vista del art. 109 EAC, una nueva Ley de Colegios Profesionales podría incorporar un régimen sancionador con un listado de infracciones y sanciones, teniendo en cuenta los términos de lo previsto en el fundamento jurídico octavo de la STC 201/2013, de 5 de diciembre de 2013, que resuelve el recurso presentado contra la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, en conexión con el artículo 125 del Estatuto de Cataluña. Así, señala el TC que las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio.

En relación con el régimen jurídico de los colegios profesionales, la Ley 10/1990 les dedica tan sólo dos artículos; 22 y 23, en los que destaca el recurso potestativo ordinario contra los actos de gobierno de los Colegios Profesionales ante el correspondiente Consejo de Colegios de Canarias, en el caso de que exista.

Por último, la Ley 10/1990 se cierra con la regulación de los Consejos de Colegios de Canarias (art. 27) y del Registro de Colegios Profesionales y Consejos de Colegios de Canarias (art. 28).

IV. LAS CÁMARAS DE COMERCIO

En desarrollo del art. 109 EAC se ha procedido a la aprobación de la Ley 10/2019, de 25 de abril, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, que viene a derogar a la Ley 18/2003, de 11 de abril, de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Canarias que desarrollaba el ya mencionado art. 32.13 en su primera redacción. Asimismo, se procede a la adaptación a la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación. La transferencia de estas competencias previstas estatutariamente se produjo a través del Real Decreto 3174/1983, de 9 de noviembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de ferias interiores, comercio interior y cámaras de comercio, industria y navegación.

Lo cierto es que estas Corporaciones han corrido mejor suerte que sus homólogas en el sector agrario, las cámaras agrarias provinciales, que por la Ley 6/2010, de 8 de julio, se declaran extinguidas todas las Cámaras Agrarias de cualquier ámbito territorial de la comunidad autónoma de Canarias, tras la aprobación de la Ley 18/2005, de 30 de septiembre, que contemplaba la posibilidad de que las Comunidades Autónomas extinguieran estas cámaras.

V. ACADEMIAS PARA EL FOMENTO Y DIFUSIÓN DE LAS ARTES, LAS CIENCIAS Y LAS LETRAS

Corresponde a la CAC la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva sobre la materia, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado por la Constitución. Así, se contiene una referencia expresa en relación al alcance de la competencia que debe ser interpretado de conformidad con lo establecido por la Constitución acerca de los títulos competenciales estatales en esta materia.

La Ley 5/2012, de 25 de octubre, por la que se regulan las Reales Academias de Canarias y las de nueva creación, tuvo su fundamento en el art. 30 del anterior estatuto de autonomía, el cual atribuía a la CAC la competencia exclusiva en materia de cultura, bellas artes, patrimonio histórico-artístico, investigación y ciencia. Así, queda mejor recogida esta competencia en la redacción del actual del art. 109 EAC.

VI. CONSEJOS REGULADORES

En Canarias contamos con la Ley 10/2006, de 11 de diciembre, de los consejos reguladores de vinos de Canarias. Esta Ley de artículo único se desarrolla en la atribución que hacía el EAC tras la modificación operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, que atribuía la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería, y de denominaciones de origen, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general. En el momento de promulgación de esta ley se suscitó un debate en torno a cuál debía ser la naturaleza y régimen jurídico de los consejos reguladores, en tanto que correspondía a la CAC la opción de elegir entre las distintas figuras jurídicas posibles. Finalmente se optó por la figura de corporación de derecho público en atención a la base asociativa y corporativa que dichos órganos de gestión tienen tanto en la legislación anterior como en la nueva, y de acuerdo con la opinión generalizada del sector.

Atendiendo a la redacción del actual artículo 109 la naturaleza jurídica de éstos se ha consolidado como corporaciones de derecho público, de conformidad con la definición que hace de ellos el propio artículo único de la citada Ley 10/2006, de 11 de diciembre.

VII. COFRADÍAS DE PESCADORES

Las cofradías de pescadores son corporaciones de derecho público, que actúan como órganos de consulta y colaboración con la Administración sobre temas de interés general y referentes a la actividad extractiva pesquera y su comercialización, especialmente en los sectores artesanal y de bajura, de conformidad a lo previsto en el artículo primero del Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo. Entre las limitadas funciones que esta norma le atribuye, podemos destacar las de colaboración con el Instituto Social de la Marina. No obstante, estas funciones se amplían en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítimo del Estado, que a su vez hace una remisión a las funciones que les pueda atribuir la normativa autonómica.

En el ámbito de la CAC, a diferencia de los consejos reguladores y el resto de corporaciones de derecho público estudiadas las cofradías de pescadores no cuentan con una norma propia, sí cuentan con una regulación específica en el Título III de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias. En su artículo 38 se señala un amplio catálogo de funciones públicas, como la colaboración en la elaboración de normas, participación y organización en el ámbito de la comercialización, la promoción de acciones formativas y de conocimiento de la normativa pesquera entre sus miembros, entre otras. Asimismo, se contiene la regulación más relevante la referente a los Estatutos (art. 39), miembros de las cofradías (art. 40), creación, fusión y disolución (art. 41), órganos rectores (art. 42).

La reciente Ley 15/2019, de 2 de mayo, de modificación de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias, no ha introducido ninguna modificación del régimen regulador de las cofradías de pescadores, a pesar de la ausencia de regulación en algunas materias, como el régimen disciplinario. No obstante, el nuevo art. 59-bis permite el desarrollo de las actividades de pesca-turismo, turismo acuícola y turismo marinero a, entre otras, entidades mercantiles constituidas por cofradías de pescadores.

BIBLIOGRAFÍA

VVAA, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

- *Comentarios al Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares*, Editorial Aranzadi, BLASCO ESTEVE A. (dir.), Navarra, 2008, págs. 467, 526.

Artículo 110

Asociaciones y fundaciones

DR. FRANCISCO J. DÍAZ BRITO
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de asociaciones que desarrollen, mayoritariamente, sus funciones en el territorio de Canarias, respetando lo dispuesto en los artículos 149.1.1.ª y 149.1.8.ª de la Constitución española. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La regulación de la constitución, régimen de responsabilidad, extinción y disolución, organización y funcionamiento interno, así como derechos y deberes de los asociados.*
- b) *La determinación y el régimen de aplicación de los beneficios fiscales de las asociaciones, en el ámbito de la capacidad normativa tributaria asumida por la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- c) *La declaración de utilidad pública de las asociaciones, así como el contenido y los requisitos para su obtención.*
- d) *La regulación y la gestión del Registro de Asociaciones de Canarias.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen, mayoritariamente, sus funciones en el territorio de Canarias, en el marco de la legislación procesal, civil y tributaria del Estado. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La regulación de las modalidades, su denominación, los fines y los beneficiarios de la finalidad fundacional, la capacidad para fundar, los requisitos de constitución, modificación, extinción y liquidación, los estatutos, la dotación y el régimen de la fundación en proceso de formación, el patronato y el protectorado, así como el patrimonio y el régimen económico y financiero.*
- b) *La determinación y el régimen de aplicación de los beneficios fiscales de las fundaciones, en el ámbito de la capacidad normativa tributaria asumida por la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- c) *La regulación y gestión del Registro de Fundaciones de Canarias.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para fijar los criterios, regular las condiciones y la ejecución, el control, la inspección y sanción de los beneficios fiscales y las ayudas públicas reconocidas por la legislación canaria a las asociaciones y fundaciones que radiquen en su territorio.*

La vigente regulación estatutaria destaca frente a su antecesora (art. 30.7) por el mayor nivel de detalle en la concreción de los contenidos que comprenden las competencias de Canarias en

materia de asociaciones y fundaciones. Sin embargo, la nueva regulación no aporta mayor claridad, ni supone un ensanchamiento del marco competencial canario.

Cabe distinguir tres apartados diferenciados en el texto estatutario: el referido a las asociaciones; el relativo a las fundaciones y el vinculado a los beneficios fiscales y ayudas públicas establecidos en la normativa canaria en favor de este tipo de entidades.

En lo que a las asociaciones respecta, el vigente texto estatutario refiere con buen criterio la competencia exclusiva de Canarias a todo tipo de asociaciones y no sólo a las de «*carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares*», tal y como hacía el anterior texto del Estatuto (art. 30.7).

Debe valorarse también de manera positiva que las competencias de Canarias se pongan en relación ahora con las asociaciones que desarrollen, «*mayoritariamente*», sus funciones en el territorio de Canarias¹.

Como novedad, el texto vigente enumera una serie de aspectos del régimen jurídico de las asociaciones que se entienden incluidas «en todo caso» en el ámbito competencial canario. Ahora bien, el listado de materias que se recogen, lejos de arrojar luz sobre la extensión de las competencias de Canarias, introduce confusión, puesto que entra en conflicto con la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

La Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 1/2002 detalla un conjunto de artículos de la misma que quedan sustraídos a las competencias autonómicas por tener rango de Ley Orgánica, al constituir el desarrollo del derecho fundamental de asociación², o por considerarse incluidos en las competencias del Estado previstas en los artículos 149.1.1.^a, 149.1.6.^a y 149.1.14.^a de la Constitución Española.

Como consecuencia de la referida enumeración no puede afirmarse en rigor, como hace el texto estatutario, que «*la constitución, régimen de responsabilidad, extinción y disolución, organización y funcionamiento interno, así como derechos y deberes de los asociados*» sean competencia exclusiva de Canarias. Tampoco la «*declaración de utilidad pública de las asociaciones, así como el contenido y los requisitos para su obtención*».

Desde el punto de vista práctico, la nueva regulación estatutaria no introduce novedad alguna, ni va a requerir desarrollos normativos.

Canarias contaba ya con una ley en la materia, la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones de Canarias. La regulación del Registro de Asociaciones se abordó a través del Reglamento de desarrollo de dicha Ley, aprobado por Decreto 12/2007, de 5 de febrero.

Respecto a la declaración de utilidad pública, la Ley 4/2003 contempla en su Disposición Adicional Segunda una declaración «de interés público de Canarias, insular o municipal», cuya pertinencia y utilidad son bastante discutibles. El Reglamento de Asociaciones Canarias regula la cuestión en su Disposición Adicional Segunda y en unos términos realmente poco prácticos,

¹ El anterior Estatuto era, a mi juicio, menos preciso, ya que refería la competencia autonómica a las asociaciones que «*desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias*».

² Sorprende que el Estatuto canario omita cualquier referencia a la reserva a ley orgánica a la que está sometida esta materia por la Constitución española.

pues lo que se contempla es que las asociaciones que hayan sido declaradas de utilidad pública por los órganos competentes del Estado puedan solicitar una declaración «*de interés público canario, insular o municipal en función de su ámbito territorial*». ¿Qué sentido tiene esto? ¿Ayuda en algo a las asociaciones o a la propia administración autonómica o local?³

El reparto constitucional de competencias en materia de asociaciones ha sido expresa y exhaustivamente abordado por el Tribunal Constitucional, especialmente en su Sentencias 133/2006, de 27 de abril y 173/1998, de 23 de julio.

De acuerdo con la doctrina sentada por el Alto Tribunal, la «*calificación de esta competencia autonómica como exclusiva no puede interpretarse como un total desapoderamiento del Estado, pues además de estar condicionada por la normativa de carácter orgánico dictada en desarrollo del art. 22 CE, el art. 149.1 CE otorga al Estado títulos competenciales que tienen una notable incidencia sobre las asociaciones*» (FJ 2).

Además, ha declarado ajustada a la Constitución la mayor parte del contenido de la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 1/2002⁴. Por ello, resulta llamativo que el nuevo estatuto canario establezca el alcance de las competencias autonómicas en unos términos que no parecen compatibles en algunos puntos con la doctrina consolidada del Alto Tribunal.

La redacción del texto estatutario guarda gran similitud con la del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 118). De hecho, parece haberse inspirado en el texto catalán, aunque con algunas pequeñas alteraciones, que permiten calificar el texto estatutario canario como menos riguroso técnicamente y más discutible en términos de legalidad constitucional.

En materia de fundaciones, el nuevo Estatuto también incorpora un mayor nivel de detalle acerca de las cuestiones sobre las que se proyecta la competencia exclusiva de Canarias.

Las fundaciones sobre las que recaen las competencias autonómicas se delimitan ahora como aquellas que «*desarrollen, mayoritariamente, sus funciones en el territorio de Canarias*».

La redacción del precepto en esta parte es prácticamente un trasunto literal de lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 118), lo que plantea un evidente problema desde el punto de vista del ajuste del texto estatutario a los márgenes establecidos por el Tribunal Constitucional con relación al reparto de competencias en materia de fundaciones.

De manera similar a lo que acontece con las asociaciones, la legislación estatal sobre fundaciones contempla límites a las competencias autonómicas que han sido expresamente avalados por el Tribunal Constitucional. En concreto, la Disposición final Primera de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones viene a establecer que determinados artículos de la misma serán de aplicación en Canarias, al amparo de diversos títulos competenciales del Estado (arts. 149.1.1.^a; 149.1.6.^a y 149.1.8.^a).

De todos los títulos competenciales anteriormente señalados, el que afecta al grupo más numeroso de artículos es el que hace referencia a los que «*constituyen legislación civil y son de*

³ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2006, de 27 de abril (FJ 18).

⁴ El Alto Tribunal declaró inconstitucionales únicamente unos pocos incisos de la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 1/2002 (ver fallo).

aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.º de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista». En consecuencia, todos esos artículos y límites no son aplicables en Cataluña, que cuenta con legislación civil en la materia, pero sí en Canarias.

De manera muy parecida a cuanto ha sucedido con las asociaciones, el Tribunal Constitucional ha consolidado una doctrina muy clara acerca del reparto competencial en materia de fundaciones. El exponente más significativo de esa doctrina lo encontramos en la Sentencia 341/2005, de 21 de diciembre, en la que el Alto Tribunal reconoce que el Estado tiene efectivamente los títulos competenciales recogidos en la Disposición Final Primera de la Ley 50/2002 y que tales títulos limitan el margen de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Es más, se viene a señalar que las disposiciones de la Ley 50/2002 son las que deben de servir de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de la normativa y competencias autonómica (ver FJ 3).

Así las cosas, se hace difícil afirmar que las competencias de Canarias puedan abarcar «la regulación de las modalidades, su denominación, los fines y los beneficiarios de la finalidad fundacional, la capacidad para fundar, los requisitos de constitución, modificación, extinción y liquidación, los estatutos, la dotación y el régimen de la fundación en proceso de formación, el patronato y el protectorado, así como el patrimonio y el régimen económico y financiero».

La nueva redacción del Estatuto no va a comportar ningún desarrollo legal novedoso, pues ya Canarias cuenta con la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias. Sí sería conveniente, en cambio, que dicha norma fuera desarrollada reglamentariamente, pues de manera incomprensible sigue vigente el Decreto 188/1990, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de Fundaciones Canarias, que es anterior a la mencionada Ley.

El último apartado de la disposición que comentamos atribuye a Canarias la competencia exclusiva para fijar los criterios, regular las condiciones y la ejecución, el control, la inspección y sanción de los beneficios fiscales y las ayudas públicas reconocidas por la legislación canaria a las asociaciones y fundaciones que radiquen en su territorio.

La única duda que plantea la redacción del precepto está relacionada con el criterio que usa para delimitar las asociaciones y fundaciones sobre las que se proyecta este título competencial, ya que la norma habla de aquellas que «radiquen» en el territorio de Canarias, lo cual parece apuntar al lugar en el que tengan su domicilio. Este criterio, sin embargo, no coincide con el que se utiliza el propio artículo 110, cuando se señala que las competencias de Canarias versan sobre las asociaciones y fundaciones que desarrollen mayoritariamente sus funciones en el territorio de Canarias (cabría incluir por tanto a algunas que no tengan su domicilio en el Archipiélago).

A mi juicio el último inciso del precepto comentado no altera el criterio competencial sostenido en el resto del mismo (asociaciones y fundaciones que desarrollen mayoritariamente sus funciones en Canarias) y obedece simplemente a una redacción poco afortunada.

Artículo 111

Notariado y registros públicos

ALFONSO CAVALLÉ CRUZ
NOTARIO

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva sobre:

1. El nombramiento de notarios y registradores y el establecimiento de demarcaciones notariales y registrales, así como la participación, mediante informe preceptivo, en la fijación de los criterios generales por parte del Estado para dicho establecimiento.

2. Registro Civil.

3. Archivo de protocolos notariales y libros de registradores de la propiedad, mercantiles y civiles.

A) NOTARIADO (INSTRUMENTOS PÚBLICOS)

Instrumentos públicos. Artículo 17 bis.1.b) Ley del Notariado (LN): «los documentos públicos autorizados por Notario... gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes». Por su parte el párrafo primero del art. 147 del Reglamento Notarial (RN) que «el notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».

Función pública. «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales» (art. 1 LN). «El Notario, una vez que obtenga el título y tome posesión de su Notaría, tendrá en el distrito a que corresponda la demarcación de la misma el carácter de funcionario público y autoridad en todo cuanto afecte al servicio de la función notarial» (art. 60 RN).

STC 4/2014, de 16 de enero de 2014 (F4): «Este Tribunal, en la STC 120/1992, de 21 de febrero, sostuvo que la competencia reguladora del Estado sobre el cuerpo notarial deriva «del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen los Notarios y su integración en un cuerpo único nacional. Como hemos dicho en la STC 87/1989, “la descentralización del Notariado por la vía de sus diferentes Colegios ni altera el carácter único del Cuerpo en toda España ni priva al Estado de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.18 de la Constitución, que, por estar integrados dentro de su propia Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan, que, en parte, se canaliza a

través de los Colegios Notariales, cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios”».

Unidad del notariado. «Habrà en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios» (art. 1 LN) y «el Notariado está integrado por todos los notarios de España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las leyes y reglamentos determinan» (art. 1 RN).

Organización y demarcación. «El Ministro de Gracia y Justicia es el Notario mayor del Reino, con las atribuciones que hasta hoy ha ejercido» (art. 9 LN). «El Notariado disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del Notariado se estimará descentralizado a base de Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio... El ámbito territorial de los Colegios Notariales deberá corresponderse con el de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo previsto en el anexo V de este Reglamento. Las provincias integradas en cada Colegio Notarial se dividirán en Distritos, cuya extensión y límites determinará la Demarcación Notarial» (art. 1 RN). «los Colegios Notariales deberán adecuar su ámbito territorial al de las Comunidades Autónomas, con la única excepción de Ceuta y Melilla cuyos notarios serán colegiados del Colegio Notarial de Andalucía» (art. 1 del anexo V, RN).

Nombramiento. «Los Notarios serán de nombramiento Real» (art. 11 LN). «El título de Notario se expide, al ingresar en el Cuerpo, por el Ministro de Justicia en nombre del Rey, y habilita para ejercer la función notarial en cualquiera de las Notarías demarcadas en el territorio español...» (art. 22 RN). «El nombramiento de los Notarios se hará por Orden ministerial,... Cuando el nombramiento de los Notarios del territorio de una Comunidad Autónoma esté atribuido a ésta, la Dirección General le remitirá la resolución recaída en relación con el concurso y, recibida ésta, el órgano competente de la Comunidad efectuará los nombramientos correspondientes y, además de practicar los traslados previstos en el párrafo anterior, comunicará los nombramientos, en la mayor brevedad posible, a la propia Dirección General, la cual proveerá a la necesaria coordinación entre los distintos Colegios notariales y a su adecuado reflejo en los escalafones del Cuerpo notarial. A tales efectos y, además, al objeto de respetar el orden de la lista definitiva de opositores aprobados en cada oposición de ingreso, para el cómputo de la antigüedad en dichos escalafones se tomará como fecha inicial la de la citada resolución de la Dirección General. Los nombramientos se publicarán, según corresponda, en el “Boletín Oficial del Estado” o en el periódico oficial de las respectivas Comunidades Autónomas, sin orden de preferencia entre unos u otros» (art. 23 RN).

STC 67/1983, de 22 de julio: «Primero.—Declarar que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña el nombramiento de los Notarios que deben ejercer sus funciones en plazas demarcadas dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña y que al disponerlo así el artículo 22 del Reglamento Notarial, modificado por el Decreto de 28 de mayo de 1982, no viola ninguna competencia de la referida Comunidad. Segundo.—Declarar que al establecer el artículo 22 del Reglamento Notarial la obligación de la Comunidad Autónoma de Cataluña de comunicar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el resultado del concurso, no viola competencia alguna de la Comunidad de Cataluña. Tercero.—Declarar que corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado el escalafonamiento general del Cuerpo de Notarios. Cuarto.—Declarar que la preferencia del “Boletín Oficial del Estado” respecto del “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña” en la publicación del nombramiento de los Nota-

rios que hayan de ejercer funciones en el territorio de la mencionada Comunidad viola el artículo 37.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Quinto.—Declarar que los nombramientos de Notarios que hayan de ejercer en el territorio de Cataluña han de publicarse en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad”, sin que corresponda establecer entre ellos preferencia alguna».

B) REGISTROS PÚBLICOS

Función pública. «Los Registradores de la Propiedad tienen el carácter de funcionarios públicos para todos los efectos legales» [art. 274, Ley Hipotecaria (LH)]. El estatuto jurídico de los Registradores Mercantiles será el mismo que el de los Registradores de la Propiedad [art. 13 Reglamento Registro Mercantil (RRM)].

Organización y demarcación. En este punto el Título XI de la Ley Hipotecaria de 1946, no está plenamente adaptado a la Constitución y Estatutos de autonomía. «El Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España... queda subordinado jerárquicamente al Ministro de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado» [art. 560 Reg. Hipotecario (RH)]. «El Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y con las formalidades reglamentarias, cuando así convenga al servicio público, atendido el volumen y movimiento de la titulación sobre bienes inmuebles y derechos reales, podrá, oyendo al Consejo de Estado, acordar el establecimiento de nuevos Registros de la Propiedad en determinadas localidades, así como la modificación o supresión de los existentes» (art. 274 LH).

«La circunscripción de cada Registro Mercantil se extenderá al territorio de la provincia a que corresponda. Se exceptúan los Registros cuyas circunscripciones territoriales se definen a continuación: ... c) La circunscripción del Registro Mercantil de Las Palmas se extiende al territorio de la Isla de Gran Canaria... f) La circunscripción del Registro Mercantil de Puerto de Arrecife se extiende al territorio de las islas de Lanzarote, Graciosa, Alegranza, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste... g) La circunscripción del Registro Mercantil de Puerto del Rosario se extiende al territorio de las islas de Fuerteventura y Lobos... h) La circunscripción del Registro Mercantil de Santa Cruz de la Palma se extiende al territorio de la isla de La Palma... i) La circunscripción del Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife se extiende al territorio de la isla de Tenerife... j) La circunscripción del Registro Mercantil de San Sebastián de la Gomera se extiende al territorio de la isla de la Gomera... k) La circunscripción del Registro Mercantil de Valverde se extiende al territorio de la isla del Hierro... 3. Cuando por necesidades del servicio haya de crearse un Registro Mercantil en población distinta de capital de provincia, se hará mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Justicia, previa audiencia del Consejo de Estado y con informe de la Comunidad autónoma afectada» (art. 16 RRM).

Nombramiento. «El nombramiento de los Registradores se hará por el Ministerio de Justicia» (art. 278 LH). «El nombramiento de los Registradores se hará por Orden ministerial, que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”» (art. 513 RH). «El nombramiento de los Registradores Mercantiles se hará por el Ministro de Justicia y, en su caso, por la Autoridad Autónoma competente» (art. 13 RRM).

STC 17 de enero de 2019 (F3): «De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los registros públicos a que se refiere el art. 149.1.8 CE, cuya ordenación es competencia exclusiva del Estado, «son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se in-

fiere de su contexto y no a otros registros que [...] aunque tengan repercusiones en ese campo del Derecho, tienen por objeto materias ajenas a él» (SSTC 71/1983, de 29 de julio, FJ 2, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3); dicho de otro modo, no cabe entender sino que «los registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil» (SSTC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3, 134/2006, de 27 de abril, FJ 8, 81/2013, de 11 de abril, FJ 5, y 11/2015, de 5 de febrero, FJ 3)... Esta atribución competencial al Estado se realiza sin exclusión, restricción o limitación alguna, por lo que ha de entenderse que abarca por completo el régimen de los registros públicos en los que se inscriban actos de naturaleza o con trascendencia jurídica civil. Se trata, en definitiva, de una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 CE a la acción normativa de las Comunidades Autónomas, quedando atribuida en plenitud a la legislación del Estado, tanto normas con rango formal de ley como reglamentos. Las Comunidades Autónomas pueden asumir en esta materia la competencia ejecutiva... Esa competencia autonómica de ejecución en materia de registros públicos de derecho privado comprenderá la aplicación de los criterios de ordenación que fije la legislación estatal, entendida en sentido material (STC 103/1999, FJ 4, por todas), «la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que resulten necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 90). No sería completa la delimitación competencial que nos ocupa si no tuviéramos en cuenta, como recuerda la STC 81/2013, FJ 5, que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pueden crear registros administrativos, distintos por tanto de los registros a los que se refiere el art. 149.1.8 CE. Así ha sido admitido de manera constante por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio... Del mismo modo, también el Estado puede establecer los registros administrativos que estime necesarios para ejercer sus competencias, distintas de la prevista en el art. 149.1.8 CE, si bien al regular el régimen jurídico de esos registros deberá respetar las competencias de ejecución que hayan asumido las Comunidades Autónomas en relación con esa materia (SSTC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 6, 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 3 y 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, entre otras).

c) REGISTRO CIVIL

«Corresponderá a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las competencias ejecutivas en materia de Registro Civil de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía y las leyes» [Disp. final 7.ª Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LRC)]. «1. En cada Comunidad Autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía se ubicará al menos una Oficina General del Registro Civil. El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en la materia podrán crear en sus respectivos ámbitos territoriales, además, una Oficina General del Registro Civil por cada 500.000 habitantes. Excepcionalmente, por razón de la singular distribución de la población o por las características del territorio, se podrán crear otras tres Oficinas Generales en cada Comunidad Autónoma. En atención a las dificultades de acceso derivadas del carácter insular de sus territorios, Canarias y Baleares contarán en todo caso con al menos una Oficina General del Registro Civil en cada una de las islas en que exista un Registro Civil al entrar en vigor la presente Ley... 3. Corresponderá al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en la materia designar a los Encargados de las Oficinas Generales del Registro Civil en sus respectivos ámbitos territoriales» (art. 22 LRC).

ESTATUTOS

Andalucía: Art. 77. L.O. 2/2007, 19 de marzo; Aragón: Art. 77 y 78, L.O. 5/2007, 20 de abril; Asturias: Art. 13 L.O. 7/1981, 30 de diciembre; Baleares: Art. 99.1, L.O. 1/2007, 28 de febrero; Cantabria: Art. 26, L.O. 8/1981, 30 de diciembre; Castilla La Mancha: Art. 26, L.O. 9/1982, 10 de agosto; Castilla y León: Art. 76.14.º L.O. 14/2007, de 30 de noviembre; Cataluña: Art.147, L.O. 6/2006, 19 de julio; Extremadura: Art. 11, L.O. 1/2011, 28 de enero; Galicia: Art. 26, L.O. 1/1981, 6 de abril; Madrid: Art. 50, L.O. 3/1983, 25 de febrero; Murcia: Art. 12, L.O. 4/1982, 9 de junio; Navarra: Art. 52, L.O. 13/1982, 10 de agosto; País Vasco: Art. 10-22 y 12-3, L.O. 3/1979, 18 de diciembre; La Rioja: Art. 38, L.O. 3/1982, 9 de junio; Valencia: Art. 58, L.O. 5/1982, 1 de julio.

CONSTITUCIÓN

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... ordenación de los registros e instrumentos públicos» (149.1.8 CE).

JURISPRUDENCIA

STC de 13 de noviembre de 2019: «En orden a la delimitación de las competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.8.ª CE en materia de «ordenación de los registros e instrumentos públicos», las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5 y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3, han precisado que «[e]l Estado ostenta “en todo caso” competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE), lo que supone, como es obvio, que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha ordenación».

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., y FERNÁNDEZ-GOLFÍN, A., *Legislación notarial*. Aranzadi, 2017.

GOMÁ SALCEDO, J. E., *Derecho notarial*. Bosch, 2011.

ROCA SASTRE I MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*. 9.ª edición. Bosch, 2008.

Artículo 112

Relaciones con entidades religiosas

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá establecer mecanismos de colaboración y cooperación con las entidades religiosas legalmente reconocidas, que lleven a cabo su actividad en el ámbito territorial de Canarias, en el marco establecido por la legislación estatal.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá participar en la gestión del Registro Estatal de Entidades Religiosas, con relación a las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas que lleven a cabo su actividad en el territorio de Canarias, en los términos que determinen las leyes.

En el anterior Estatuto de Autonomía, no existía ninguna previsión estatutaria similar. En nuestra Constitución, las únicas referencias a la religión y a las confesiones religiosas están vinculadas con la prohibición de discriminación por motivos religiosos, a la proclamación de la libertad de culto y religión, así como a la llamada a los poderes públicos para que mantengan relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

En otros Estatutos de Autonomía, encontramos un pronunciamiento parecido exclusivamente en el artículo 161 del Estatuto catalán y, de forma muy tangencial y alejada, en el segundo párrafo del artículo 21.2 del Estatuto andaluz. Aunque en el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña se establece la competencia exclusiva autonómica en materia de entidades religiosas que lleven a cabo su actividad en dicha comunidad Cataluña, así como la competencia ejecutiva en materia relativa a la libertad religiosa y la proclamación de la colaboración con los órganos de ámbito estatal que tienen atribuidas funciones en materia de entidades religiosas.

La Constitución española no proporciona unos parámetros jurídicos claros que permitan delimitar las esferas competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la hora de regular diferentes aspectos que afectan al ejercicio de la libertad religiosa¹. Los artículos constitucionales que principalmente se dedican a la distribución de competencias (los artículos 148 y 149) no contienen ninguna mención expresa al fenómeno religioso. En su caso, se debería deducir la competencia estatal en virtud del artículo 149.1.1.º al reservar al Estado la «*regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*», todo ello con las reservas de ley genérica (artículo 53.1 de la Constitución) y específica (artículo 81 del mismo texto). Hasta la reforma del Estatuto de Autonomía catalán, y debido a la total ausencia en los Estatutos de

¹ RUIZ-RICO RUIZ, G., «La dimensión autonómica de la libertad religiosa. La competencia para la apertura de centros de culto» en *Revista de Derecho Político*, 88, mayo-agosto 2013, pág. 54.

mención alguna al respecto, se partía de una competencia del Estado en virtud de las de la cláusula residual establecida en el artículo 149.3 de la Constitución.

El estudio de cómo podrían incidir las Comunidades Autónomas en la materia religiosa, o cómo la descentralización política incidiría en la libertad religiosa no ha sido muy estudiado por la doctrina constitucionalista de forma directa². Aun así la mención que viene en el artículo 16.3 de la Constitución a los «poderes públicos»³ debe ser interpretada como inclusivos de las administraciones territoriales, si bien cualquier ámbito de competencia autonómico deberá ejercerse con respeto a la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa dictada al amparo de las previsiones constitucional ya mencionadas⁴ pero, pese a ellos, las Comunidades Autónomas no tienen vedada la posibilidad de disponer de un ámbito competencia propio en relación con la libertad religiosa⁵.

En lo que respecta a Canarias, como otras muchas Comunidades Autónomas, no han prestado demasiada atención al factor religioso⁶. Si bien existen normativas que pudieran tener algún tipo de incidencia con la religión (educación y enseñanza religiosa; sanidad y servicios funerarios; cementerios; sacrificio ritual y control sanitario de los alimentos; asistencia religiosa en centros hospitalarios, etc.) pero en la práctica totalidad de las normas dictadas se invoca formalmente como título competencial otros diferente (educación, sanidad, etc.). Uno de los ejemplos más característicos de esta situación es la protección del patrimonio artístico y cultural vinculado a las Iglesias. De hecho, se puede hablar de unas relaciones Iglesia Católica-Comunidades Autónomas en lo referente al Patrimonio Cultural de la Iglesia. El Acuerdo sobre Asuntos Culturales entre la Sede Apostólica y el Estado Español, de 3 de enero de 1979, establece las bases de colaboración futura para hacer efectivo el interés común de la Iglesia y el Estado sobre el patrimonio cultural eclesástico. *«El titular de estos compromisos internacionales es el Estado Español. Pero, en virtud de la Constitución Española de 1978, de los Estatutos de Autonomía de las diferentes nacionalidades o regiones, y de los Reales Decretos de transferencias de funciones y servicios de la Administración Central del Estado a cada una de las Comunidades Autónomas, el Patrimonio cultural de la nación española, del que forma parte el de las entidades eclesásticas españolas, ha llegado a ser materia de competencia netamente autonómica con alguna intervención del Estado»*⁷.

Por lo que se refiere a Cataluña, primera Comunidad Autónoma en introducir la competencia de forma expresa en esta materia, ha aprobado posteriormente la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto, si bien en la disposición adicional primera de la misma se establece que *«lo establecido por la presente ley se entiende sin perjuicio de los acuerdos suscritos con la Santa Sede y de las normas con rango de ley que aprueban los acuerdos de cooperación firmados con*

² GARCÍA GARCÍA, R. «El derecho eclesástico autonómico», en GARCÍA GARCÍA, R. (Dir.) *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas*. Institut d'Estudis Autònomic. Barcelona. 2008, pág. 24.

³ «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

⁴ GARCÍA GARCÍA, R., *op. cit.*, Pág. 28.

⁵ MONTILLA DE LA CALLE, A., «La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y las Comunidades Autónomas: la regulación autonómica de la libertad religiosa», en *Anuario de derecho eclesástico del Estado*, 26, 2010, págs. 359-404.

⁶ COBO SAENZ, M. I. y VALENCIA CANDALIA, R., «La regulación del factor religioso en la Comunidad Autónoma de Canarias» en GARCÍA GARCÍA, R. (Dir.), *op. cit.*, pág. 179.

⁷ AZNAR GIL, F. R., «Los acuerdos entre las Comunidades Autónomas y la Iglesia Católica en España sobre el patrimonio cultural de la Iglesia», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, 17, 2001, Pág. 109.

las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas», lo que, unido a la mención que en su artículo segundo se hace de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, evidencia que la proclamación como «competencia exclusiva» en favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña «en materia de entidades religiosas que lleven a cabo su actividad en Cataluña», incluyendo, en todo caso, «la regulación y el establecimiento de mecanismos de colaboración y cooperación para el ejercicio de sus actividades en el ámbito de las competencias de la Generalitat», debe interpretarse como que no estamos ante una competencia exclusiva plena.

Por todo ello, las previsiones estatutarias canarias de que estas competencias se ejercen «*en el marco establecido por la legislación estatal*», así como a la participación autonómica «*en los términos que determinen las leyes*», supone una redacción más realista y rigurosa.

Mediante Resolución de 16 de noviembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Justicia, se publicó el Convenio de colaboración Entre el Estado y la Administración de la Generalidad de Cataluña, en materia de asuntos religiosos⁸. El objeto del convenio consiste en articular la participación del Departamento de la Vicepresidencia de la Generalidad de Cataluña en la gestión del Registro estatal de Entidades Religiosas y en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa mientras no se establezcan legalmente los términos de dicha participación, así como el intercambio de información entre las administraciones firmantes del Convenio.

Actualmente en el Registro de Entidades Religiosas dependiente del Ministerio de Justicia, existen 447 Entidades Religiosas inscritas en Canarias⁹. Este registro está regulado por el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio.

⁸ Publicado en el *BOE* del 26 de noviembre de 2010.

⁹ Datos oficiales sacados de <https://maper.mjusticia.gob.es/Maper/buscarRER.action>.

Artículo 113

Protección de datos

JOSÉ MIGUEL HERNÁNDEZ LÓPEZ

COORDINADOR DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES,
CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia sobre protección de datos de carácter personal en aquellas materias en las que ostenta un título competencial, respetando la reserva de ley orgánica y el artículo 149.1.1.ª de la Constitución.

El artículo 113 se incluye en el Estatuto de Autonomía de Canarias en el Capítulo II, «Materias institucionales y administrativas», del Título V, «De las competencias». Por tanto, mientras que el artículo 30 del Estatuto reconoce el derecho a la protección de datos personales, a cuyo comentario nos remitimos, el artículo 113 establece cuál es la competencia de la Comunidad Autónoma en esta materia.

Como hemos señalado en el comentario al artículo 30, y hemos de subrayar nuevamente como aspecto clave en esta materia, el derecho fundamental a la protección de datos personales se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos —RGPD—) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPyGDD).

Pues bien, la propia LOPDPyGDD subraya que las comunidades autónomas ostentan competencias de desarrollo normativo y ejecución del derecho fundamental a la protección de datos personales en su ámbito de actividad (Preámbulo, apartado V), dedicándole, en coherencia con ello, una especial atención a las autoridades autonómicas de protección de datos en el Capítulo II, «Autoridades autonómicas de protección de datos», del Título VII, «Autoridades de protección de datos».

Precisamente, a las autoridades autonómicas de protección de datos que se creen les corresponde contribuir a garantizar este derecho fundamental de la ciudadanía y en este sentido es cardinal tener en cuenta el artículo 57 de la LOPDPyGDD, donde se establece que estas autoridades autonómicas podrán ejercer las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del RGPD, cuando se refieran a los siguientes tratamientos: a) de los que sean responsables las entidades integrantes del sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma o de las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial o quienes presten servicios a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta; b) de los llevados a cabo por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas en materias que sean competencia de la corres-

pondiente Administración Autonómica o Local y c) los que se encuentren expresamente previstos, en su caso, en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Por otra parte, en el apartado 2 del mismo artículo 57 LOPDPyGDD se establece que las autoridades autonómicas de protección de datos podrán dictar, en relación con los tratamientos sometidos a su competencia, circulares con el alcance y los efectos establecidos para la Agencia Española de Protección de Datos en el artículo 55 de la LOPDPyGDD.

Hasta la aplicación del RGPD —desde el 25 de mayo de 2018— y la entrada en vigor de la LOPDPyGDD —el 7 de diciembre de 2018—, los textos de referencia en materia de protección de datos han sido: a) la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos —derogada con efectos de 25 de mayo de 2018, por el RGPD—; y b) la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal —que se deroga con las excepciones indicadas por la LOPDPyGDD—.

Pues bien, ya el artículo 28.1 de la Directiva 95/46/CE establecía que los Estados miembros dispondrían que una o más autoridades públicas se encargarían de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva. Por su parte, el artículo 41 de la Ley Orgánica 15/1999 preveía la existencia de órganos de comunidades autónomas, con la consideración de autoridades de control en protección de datos, «cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial».

En este sentido, hay que señalar que en la actualidad existen tres autoridades de control de protección de datos, creadas con anterioridad al RGPD: la Autoridad Catalana de Protección de Datos (regulada por la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos); la Agencia Vasca de Protección de Datos (creada por la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos) y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (creado por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía).

El artículo 113 del Estatuto de Autonomía de Canarias no hace referencia a la creación de una autoridad de control en materia de protección de datos, como sí hacen otros estatutos —arts. 31 y 156.d) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 75.5.^a de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón y art. 12.d) de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León—. Solamente se limita a atribuir la competencia sobre protección de datos de carácter personal en aquellas materias en las que ostenta un título competencial. Ahora bien, visto el nuevo marco normativo aplicable —RGPD y LOPDPyGDD—, la opción de crear una autoridad de control canaria debe valorarse como una posibilidad legítima y coherente con lo establecido en el art. 57 LOPDPyGDD, lo que supondría que esta autoridad de control canaria podría ejercer las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del RGPD cuando se refieran a determinadas categorías de tratamientos.

No hay duda de que un reto de nuestro tiempo lo constituye la defensa de los derechos fundamentales frente a los desafíos proyectados por las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones y, en coherencia con este planteamiento, tendría todo el sentido la creación de

una autoridad de control canaria en protección de datos que coadyuvara a garantizar «el derecho efectivo de todas las personas a la privacidad y protección de sus datos personales» (art. 30 Estatuto Autonomía de Canarias).

El desarrollo informático en la sociedad digital facilita el almacenamiento de datos personales de forma prácticamente ilimitada, lo que supone una característica de vida de las sociedades complejas. En particular, el tratamiento de los datos personales por parte de las Administraciones Públicas ha experimentado un crecimiento muy relevante, por otra parte necesario para el desarrollo de las competencias que les encomienda el ordenamiento jurídico. Pues bien, en este contexto y ante los riesgos que podría implicar para los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas un mal uso de los datos personales merece una reflexión la necesidad de crear una autoridad de control canaria en protección de datos, en coherencia con lo establecido por la LOPDPyGDD (art. 57), el RGPD (arts. 57 y 58) y el Estatuto de Autonomía de Canarias (arts. 30 y 113).

CORRESPONDENCIA CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

- Andalucía. Art. 82 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- Aragón. Arts. 31 y 75.5.^a de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.
- Baleares. Art. 31.14 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.
- Castilla y León. Art. 71.1.2.º de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.
- Cataluña. Art. 156 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (TC)

- STC 247/2007, de 12 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 7288-2006, en relación con el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.
- STC 31/2010, de 28 de junio de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIGA CORREGIDOR, S., «Políticas públicas en materia de protección de datos», en: *Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007. Políticas Públicas ante el nuevo marco estatutario*, Gobierno de Aragón, 2010, págs. 803-830.

CÁMARA VILLAR, G., «Derecho a la protección de datos personales», en: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.), *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 321-333.

GUICHOT REINA, E., «El reparto de competencias sobre protección de datos tras los nuevos Estatutos de Autonomía», en: *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 39, 2008, págs. 5-18.

LÓPEZ ULLA, J. M., «Artículo 82. Protección de datos», en: PARDO FALCÓN, J. (Coordinación), *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo II, Parlamento de Andalucía, 2012, págs. 1349-1359.

TRONCOSO REIGADA, A., «Las Comunidades Autónomas y la protección de datos personales: marco constitucional y posibilidades para el futuro», en: *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 12, 2005, págs. 115-134.

ECONÓMICO-FINANCIERAS [ARTS. 114 A 123]

Artículo 114

Planificación, ordenación y promoción de la actividad económica

JOSÉ CARLOS FRANCISCO DÍAZ

PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES TENERIFE

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de planificación y promoción de la actividad económica en Canarias, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución.*
2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de ordenación de la actividad económica en Canarias.*
3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. Esta competencia incluye, en todo caso:*
 - a) *El desarrollo de los planes estatales.*
 - b) *La participación en la planificación estatal a través de los mecanismos previstos en el presente Estatuto.*
 - c) *La gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica en los términos que se establezcan mediante convenio.*

Aunque el «Estatuto» concede la competencia exclusiva en estas materias a la Comunidad Autónoma, no es menos cierto, que lo hace bajo las bases y la planificación general del Estado¹. Pero es más, el propio Estado, se ve obligado en muchas ocasiones, a alterar la propia planificación y ordenación en función de las «Directivas Comunitarias» que son de obligado cumplimiento para todos los países miembros, por lo que en ocasiones, las bases de nuestro ordenamiento económico, proceden más del Parlamento Europeo y la Comisión que del propio Estado.

Es interesante en este punto, referirnos al artículo 179 del Estatuto «planificación económica» y al artículo 131 de la Constitución, en tanto, en cuanto, expresan la forma y manera que el legislador pretende se realice la función planificadora. El Gobierno de Canarias, elaborará los proyectos de planificación de acuerdo con sus previsiones, la de los Cabildos y Ayuntamientos, y en todo caso, con la colaboración de sindicatos y empresarios a través del Consejo Económico y Social. Por su parte el Gobierno Español (artículo 131.2 de la Constitución) elaborará los proyectos de planificación de acuerdo con las previsiones de las Comunidades Autónomas y el asesoramiento de otros agentes económicos y sociales a través del Consejo Económico y Social (Ley 12/1991 de 17 de junio).

Por consiguiente, la Constitución y el Estatuto se refieren a la planificación como un ejercicio no impuesto, no de arriba abajo, sino más bien, una práctica compartida de abajo arriba y con

¹ Constitución Española: Art. 149, 13.º

participación y asesoramiento de los agentes económicos y sociales más importantes. Y todo esto, es muy importante, pues aleja nuestra práctica de esquemas centralizados, herméticos y poco participativos.

El punto 2 del artículo 114, deja claro que en materia de ordenación económica en Canarias, corresponde a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución. Quiere esto decir, en concordancia con el artículo 96 del Estatuto, que la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva de la ordenación de la actividad económica, corresponde al Parlamento de Canarias, Gobierno, e incluso Cabildos y Ayuntamientos en sus ámbitos competenciales. Aunque estas competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la actividad económica, están sujetas a las «bases que fije el Estado, no es menos cierto, que el artículo 96.2 permite establecer políticas propias, de acuerdo con los principios y derechos previstos en el Estatuto, donde destaca especialmente en el ámbito económico, la condición de región ultraperiférica. Es más, el artículo 101 del Estatuto, deja claro que tanto las competencias exclusivas como compartidas del Estado tendrán en cuenta nuestras singularidades, reforzando aún más, la capacidad del artículo 96.2.

El punto tercero de este artículo 114 recoge las competencias de la Comunidad Autónoma en el desarrollo y gestión de la planificación general de la actividad económica. Es decir, la Comunidad Autónoma tiene competencias para desarrollar en su ámbito los planes estatales, participar en la planificación estatal y gestionar mediante convenio fondos y recursos de origen estatal. Especialmente relevante es la participación de la Comunidad Autónoma en la planificación y programación europea a través de programas operativos integrados, así como en la gestión y aplicación de Convenios. Precisamente, cuando más se utilizan las fórmulas de colaboración previstas en el artículo 114.3, mejor y más fluidas son las relaciones interadministrativas².

² Pensemos en los Convenios de Carreteras, las infraestructuras educativas etc. que tiene una larga tradición, especialmente después de 1996.

Artículo 115

Atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias

MARÍA JESÚS VARONA

INSPECTORA SUPERIOR DE TRIBUTOS DE LA AGENCIA TRIBUTARIA CANARIA
EX DIRECTORA DE LA AGENCIA TRIBUTARIA CANARIA

La Comunidad Autónoma de Canarias dispondrá de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias con el alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo.

El nuevo Estatuto reconoce así y acoge las competencias que tiene la Comunidad en las dos grandes figuras de imposición indirecta que figuran en el Régimen Económico y Fiscal: el Impuesto General Indirecto Canario (en adelante, IGIC) y el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias (en adelante, AIEM).

Se trata de un avance sustancial: el anterior Estatuto de Autonomía había sido aprobado mediante Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, mientras que todo el proceso de modernización e implantación del régimen económico y fiscal no se produjo hasta los años 90 y se vio muy influenciado por la pertenencia de España a la entonces Comunidad Económica Europea, a cuyas normas de competencia y fiscalidad tuvo que adaptarse.

En efecto, la Ley 20/1991 implantó el IGIC, que entró en vigor en 1993, un tributo que grava el valor añadido de los bienes y servicios en todas las fases de su producción (salvo la minorista) y las importaciones. También conforma este bloque, desde el año 2000 y en el mismo texto legislativo, el AIEM, cuya finalidad principal es la protección de la producción local en Canarias, lo que se persigue gravando en fase única la producción de determinados bienes corporales y su importación, acompañando esta tributación de un amplio elenco de exenciones para la producción en régimen interior.

Nos encontramos por tanto con dos figuras tributarias diferentes; una multifásica que grava la producción de bienes y servicios y las importaciones de modo muy semejante al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA en adelante) de la Península y Baleares y otro impuesto monofásico cuya finalidad es extrafiscal al estar concebido como una medida especial para paliar las desventajas del sector industrial en la ultraperiferia canaria.

También a nivel comunitario son dos figuras diferentes: mientras el IGIC se encuadra en el respeto a las líneas generales de imposición indirecta comunitaria que actualmente se plasma en la

Directiva 2006/112/CE: sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante IVA) en la Unión Europea, el AIEM recibe el tratamiento de ayuda comunitaria que debe ser aprobada por el Consejo y cuya aplicación da lugar a la existencia de declaraciones de sus importes y al establecimiento de límites en su aplicación.

La ubicación de este artículo en el capítulo III del título V (competencias económico financieras) no es baladí. Responde a la caracterización que tienen tales tributos como afectos al Régimen Económico y Fiscal de Canarias una de cuyas características es su necesaria relación con el sistema de financiación de la Comunidad Autónoma.

En efecto, ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2003 en su FJ 7 definió como uno de los rasgos característicos del régimen económico fiscal «la existencia de tributos cuya recaudación se atribuye a la Comunidad Autónoma o a los Cabildos» y por tanto forma parte del conjunto de competencias que ostenta la Comunidad en cuanto a la ordenación de la actividad económica general del Archipiélago.

En igual sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2014 y 14 de noviembre de 2014, han sido claras al respecto, configurando no un sistema especial de financiación para Canarias como un sistema especial de haciendas locales sino «un sistema singular de financiación de las haciendas canarias, incluida la autonómica» y por tanto susceptible de especial protección constitucional si bien con la necesidad de destinar parte de la propia recaudación a la financiación de las entidades locales.

En este sentido, la propia Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas en su disposición adicional cuarta ya prevé que los recursos derivados del Régimen Económico y fiscal son de titularidad de la Comunidad «como consecuencia del peculiar régimen económico y fiscal en este territorio».

Este rasgo, ajeno al sistema tributario en general, ha propiciado la existencia de una competencia de la Comunidad como directora de una actividad económico financiera general, responsable de la financiación de los entes de menor ámbito territorial pero obligada a participarles tanto su orientación como la incidencia que tengan en su financiación las decisiones que puedan tomarse.

Por ello, ya dentro de la normativa de desarrollo, se prevé que la Comunidad pueda desarrollar las competencias normativas en ambos impuestos mediante leyes de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma «previa audiencia a los Cabildos Insulares y a la Federación Canaria de Municipios» (Disposición adicional segunda de la Ley 4/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la regulación del arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas Canarias).

Por otra parte, la remisión del artículo 115 del Estatuto al «alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo» fue producto de un acuerdo político.

En la etapa inicial de su tramitación, el Parlamento de Canarias había solicitado que se incorporara al texto una relación pormenorizada de las competencias que, respecto a estos impuestos, tiene la Comunidad Autónoma de Canarias y que actualmente se contemplan en la Disposición Adicional Octava de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias pero no recogía las condiciones que en ella se imponen.

Esta opción fue desechada a lo largo del procedimiento parlamentario, adoptándose al final una referencia a «*con el alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo*».

Se configura así un marco estatutario con un reconocimiento expreso de competencias para la Comunidad Autónoma para los dos tributos mencionados, pero sin especificar cuál es el concreto alcance de éstas.

Para ello, hay que acudir al marco estatal primero y al autonómico después, ya que el primero nos da el concreto ámbito en el que se puede desarrollar el inciso que comentamos y en el segundo se traslada a derecho positivo el ejercicio de tales competencias.

En lo que respecta al ámbito estatal y como en todas las Comunidades, con la excepción de las forales, el marco general tanto de financiación como de cesión de tributos está establecido en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, pero merece un tratamiento singular para estos impuestos en su Disposición Adicional Octava.

Se sitúa así en un punto intermedio respecto a la atribución de competencias normativas en materia tributaria en el Estado Español. No ostenta las facultades plenas de las que disfrutaban los territorios forales donde establece y regula todo el sistema fiscal sólo sometido al contenido de los conciertos (artículo 41 del Estatuto Vasco aprobado por ley orgánica Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco y 45.3 de la Ley orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) pero tampoco se limita a reproducir el régimen común estableciendo, según su propia exposición de motivos «las especialidades de la Comunidad Autónoma de Canarias derivadas de su especial estructura tributaria».

La Disposición Adicional Octava de la Ley 22/2009 precitada establece el marco normativo en el que se va a arbitrar las competencias normativas de la Comunidad en IGIC y AIEM.

El texto actualmente vigente **establece el alcance** de la capacidad normativa en ambos impuestos con el siguiente desglose:

En IGIC, esta capacidad se extiende a las exenciones en operaciones interiores, tipos de gravamen y de recargo en importaciones de minoristas, regímenes especiales y obligaciones formales del impuesto.

En el AIEM el ámbito de aplicación de esta delegación está en la determinación de los bienes cuya entrega o importación determina su sujeción al impuesto, las exenciones en operaciones interiores, el régimen especial simplificado, los tipos de gravamen proporcionales o específicos y las obligaciones formales.

Por tanto, la regla general que rige la competencia de la Comunidad en ambos impuestos tiene las siguientes características:

1. Es una competencia de régimen especial: el Estatuto ya no enumera como sí hacía el proyecto, cuál es el ámbito de actuación de la Comunidad, sino que deja al legislador ordinario

la determinación «las especialidades de la Comunidad Autónoma de Canarias derivadas de su especial estructura tributaria» y lo hace además en el marco global de financiación del Estado español para las comunidades «de régimen común», manteniendo el carácter híbrido de los tributos integrantes del Régimen Económico Fiscal de Canarias como tributos estatales pero con amplias competencias de la Comunidad y especialmente afectos a la financiación.

Es más, como ya ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 156/2004, de 21 de septiembre, tanto el IGIC como el APIC (que era el tributo al que sustituyó el AIEM) «forman parte integrante de su régimen económico y fiscal especial y son de «naturaleza compleja» por tanto no tributos cedidos y están excluidos del régimen jurídico que configura la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas para ellos. Es prueba irrefutable de ello además que ambos tributos estén excluidos de la lista de tributos cedidos que enumera la ley 22/2009 en su artículo 25.

2. Es una competencia sin parangón en otros impuestos que no forman parte del Régimen Económico y Fiscal.

El texto del artículo supone la atribución a la Comunidad de unos instrumentos potentísimos de ordenación de la actividad económica en el interior de su territorio: no sólo puede ordenar cuestiones formales o incluso de criterios de pertenencia o no a determinados regímenes especiales, sino que puede entrar en aspectos materiales que cuantifican la obligación tributaria: decidiendo a qué tipo tributa cada operación o sector o incluso si esta operación está exenta y por tanto no tributa y lógicamente esa amplitud conlleva en ambos casos una facultad para determinar legalmente por la Comunidad todos los aspectos formales de ambos impuestos.

No obstante, el Estado se sigue reservando aspectos cruciales del impuesto tales como el hecho imponible, la estructura del mismo, los regímenes de deducciones y devoluciones, la regulación de los lugares de realización... y en definitiva todo aquello que constituye el esquema central de los impuestos, dejando a la Comunidad Autónoma que module en función de sus especiales características muchos elementos materiales de ambos impuestos.

3. Es una competencia reducida al ámbito territorial de la Comunidad y no puede afectar a los intercambios de bienes y servicios con el exterior. Las reglas de localización de ambos impuestos siguen dentro del ámbito estatal y están definidas en la ley que los regula sin que se extiendan en ningún caso a las operaciones de comercio exterior. La regulación paralela de IVA e IGIC en este aspecto es automática, y se lleva de forma coordinada. Por su parte, el AIEM es por su propia naturaleza un impuesto cuyo ámbito territorial y lugar de realización se circunscribe absolutamente al territorio canario.

La regulación de éstas y los regímenes aduanero y arancelario son competencia exclusiva del Estado por mandato del artículo 149 de la Constitución. El hecho de imponer tributaciones específicas a las importaciones de bienes en Canarias ha de entenderse en el sentido de introducción de bienes en territorio canario, reservándose el Estado toda la tributación y control de las Aduanas y los Aranceles.

El artículo que comentamos tiene también un inciso importante: no sólo hay que remitirse a la legislación aplicable para determinar su alcance, también permite el texto estatutario determinar a esta normativa las «condiciones» de aplicación del mismo.

Este inciso es importante por cuanto introduce una segunda derivada en el texto: no sólo se trata de que la Comunidad tenga determinadas competencias, sino de que el marco inicial de sus competencias se vea constreñido a la aplicación de una serie de requisitos aplicables a ambos impuestos que están hoy recogidos en los números tres y cuatro de la Disposición Octava de la ley 22/2009 precitada.

Son los siguientes:

1. Respeto al tratamiento homogéneo de los sectores económicos y de los criterios esenciales de gravamen de IVA salvo que existan circunstancias concretas y singulares que justifiquen su regulación específica y diferenciada en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Máximo ejemplo de estas excepciones son actualmente la franquicia fiscal sobre el consumo que determina la inaplicación de impuestos sobre las entregas de comerciantes minoristas o sobre el autoconsumo, o la exención en IGIC para las operaciones realizadas en el régimen del pequeño empresario o profesional, cuyas tributaciones constituyen piedras angulares del IVA y que no tienen su paralelo en Canarias pero es un campo abierto en el que el Parlamento de Canarias podría realmente acometer algunas áreas de regulación que hoy no están cubiertas.

Aun cuando parece desprenderse del tenor literal del precepto, la aplicación práctica de esta limitación no ha implicado que todos los sectores que estén tributando de una forma concreta en IVA (por ejemplo, al tipo general, o con deducibilidad de algunas cuotas específicamente) tengan necesariamente que seguir su parangón en IGIC o, en su caso, en AIEM. Son numerosos los ejemplos de tributación dispar entre ambos impuestos precisamente para acomodarse a un instrumento de política fiscal diferenciada: así se permite la deducción de parte de las cuotas soportadas en la adquisición de vehículos en IVA, cuando esta posibilidad no admite excepción en IGIC, o se establece la tributación al tipo general en IVA del suministro eléctrico cuando en Canarias tributa al tipo cero en 2019 este tipo de insumo. Una interpretación de este tipo dejaría además sin efecto la competencia que tiene la Comunidad para fijar tipos, establecer exenciones... tal como hemos visto, ya que su ejercicio se limitaría simplemente a trasladar lo existente a nivel estatal.

El legislador parece decantarse aquí por una amplia libertad de marco en la que lo que se pretende garantizar es que los sectores económicos que operan en Canarias tributen de forma homogénea y ajustada en global a los criterios de IVA admitiendo incluso la posibilidad de exceptuar esta línea general.

En la práctica esta amplitud de facultades ha sido profusamente utilizada, limitándose la Administración Estatal a emitir el preceptivo informe del que luego hablaremos pero sin cuestionar ni la competencia ni la idoneidad de las medidas adoptadas.

2. Existencia de un tipo general y uno o varios tipos reducidos como estructura tipo de ambos impuestos.

En este punto parece que se traslada básicamente la estructura de tipos impuesta al IVA por la Directiva precitada y que resumidamente son: establecer un tipo general no inferior al 15% y uno o dos tipos reducidos nunca inferiores al 5% que se aplican exclusivamente a productos o servicios determinados en la propia Directiva o en su anexo III que además es examinado y aprobado periódicamente por el Consejo.

En AIEM no existe un tributo similar comparable, pero en IGIC los tipos actuales van desde el 13.5% incrementado al 6.5% en 2019 como tipo general y los tipos reducidos del 3 y el cero por ciento. En la práctica, la tributación concreta de cada sector se ha visto modificada en muchas ocasiones a través de las leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma en función de la potenciación que se quiera dar al mismo, pasando fundamentalmente bienes o servicios del tipo general al reducido o al cero.

3. Coordinación de los regímenes simplificado y especial de la agricultura y ganadería del Impuesto General Indirecto Canario con el régimen de estimación objetiva del Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas.

Esta limitación es indirecta y nace de la necesidad de establecer un mismo tipo de tributación directa e indirecta cuantificada para obligados tributarios, personas físicas, que ejer-

cen determinadas actividades económicas por debajo de determinados umbrales de volumen de negocio y de insumos. Esta coordinación tiene pues efectos en todo el territorio del estado español y supone una excepción al régimen absoluto de competencia que se deriva de la enumeración anterior, es decir, se prevé que la Comunidad pueda legislar siempre sobre los sectores sometidos a los regímenes especiales pero en este caso del simplificado debe hacerlo coordinadamente con IRPF.

Este inciso de «coordinación» se ha visto en la práctica aplicado directamente a través de la elección de los mismos sectores y magnitudes económicas en un impuesto estatal y otro REF, siendo obligado sólo el resultado pero sin que esa circunstancia pueda prejuzgar la prevalencia de una u otra Administración en la determinación de los concretos sectores a los que se aplica.

Esta coordinación obligada, hace que tanto la regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como la regulación del IGIC recojan en la normativa particular de ambos tributos que la concurrencia de una circunstancia de exclusión en un régimen para este impuesto conlleva también la exclusión del régimen especial en el otro (artículos 31.1.5.^a de la Ley estatal 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio y 64. Dos.5.^a de la Ley canaria 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales)

4. Existencia preceptiva de un informe del Ministerio de Economía y Hacienda en los proyectos normativos con rango legal con carácter previo a su remisión al Parlamento canario con los siguientes requisitos:
 - a) El informe debe ser previo al que se realice por el Parlamento Canario. Se trata de que antes de que se posicione, el órgano que tiene en Canarias la competencia para emanar proyectos normativos con rango legal (los previstos en el artículo 44 del Estatuto) conozca la opinión del Ministerio, y tiene su paralelo en la obligación legal que impone la Constitución en su Disposición Adicional Tercera exigiendo informe de la Comunidad cuando la normativa afecta al Régimen Económico y Fiscal.
 - b) Sólo afecta a las normas de rango legal. Por definición del principio de jerarquía se supone que cualquier legislación de desarrollo administrativo que emane del Gobierno de Canarias sólo puede completar o interpretar un marco jurídico-legal previamente conocido e informado por ambas Cámaras.
Únicamente se prevé una excepción a esta obligatoriedad: la regulación de los aspectos formales de ambos impuestos cuando precise rango legal está exceptuada de esta obligación.
Esta normativa debe además completarse con la Disposición Adicional Décima de la ley 20/1991 que regula ambos impuestos y que dispone la obligatoriedad de informe de la Comunidad para los desarrollos normativos de estos impuestos y la competencia de regulación por la Comunidad Autónoma de los aspectos de gestión, liquidación, recaudación e inspección, así como su revisión.
 - c) Tiene además una clara limitación que se refiere al comercio exterior respecto al AIEM y que viene dada por la exigencia de un reglamento comunitario en el que figuren los elementos esenciales del impuesto: en el caso de que se pretenda adicionar algún bien a los productos exceptuados de tributación interior este informe es vinculante ya que se exige que sea favorable.

Ello no quiere decir que la Comunidad haya perdido las competencias a las que hacíamos referencia anteriormente. Tiene que ver con la implicación de este impuesto como una ayuda de estado

comunitaria que fue autorizada por Decisión núm. 377/2014/UE del Consejo y que faculta al Estado Español a establecer las exenciones de operaciones interiores del impuesto. Sobre su comportamiento y razones de inclusión se obliga a las autoridades españolas a presentar a la Comisión, y ésta al Consejo un informe sobre la aplicación del impuesto (el último es de 28.02.2019).

En este caso la referencia normativa de la Ley al anexo V de la ley 20/1991 está tácitamente derogada por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la regulación del Arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas Canarias cuyo anexo II especifica cuáles son estos productos. Por aplicación de la Disposición Adicional primera de Ley canaria 4/2014 la referencia normativa ha de hacerse a este anexo desde 1 de julio de 2014.

La Comunidad Autónoma ha hecho un uso profuso de sus facultades legislativas en ambos impuestos: básicamente en el IGIC a través de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales y en el AIEM con la Ley 4/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la regulación del Arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas Canarias

En ellas se recoge el elenco de la normativa competencia de la Comunidad Autónoma y por tanto derogan tácitamente la legislación inicial contenida en la Ley 20/1991 en aspectos de su competencia.

Es más, existe una habilitación legal en la ley 4/2014 precitada que faculta el ejercicio de esas competencias para su regulación en las Leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad autónoma de Canarias previa audiencia a los cabildos insulares y a la federación canaria de municipios, con una salvedad: los aspectos formales de ambos impuestos, con excepción del plazo de solicitudes de devolución para no establecidos en el IGIC que deberán seguir siendo regulados con rango de ley fuera del ámbito presupuestario.

Por lo demás el ámbito reglamentario de ambos impuestos tiene también su reflejo en la dualidad de competencias a que nos venimos refiriendo: existe un Real Decreto 2538/1994, de 29 de diciembre, estatal y el autonómico Decreto 268/2011, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

Como conclusión final al comentario de este artículo se destaca que el desarrollo de este artículo del Estatuto no es, en mi opinión, necesario ya que, como hemos visto, la capacidad normativa de la Comunidad está vigente en la legislación ordinaria, de forma compacta y coordinada entre ésta y el Estado, formando entre ambos un bloque coherente de legislación aplicable en ambos impuestos.

Artículo 116

Cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Canarias, la competencia exclusiva sobre la regulación de su organización, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los artículos 149.1.11.^a y 149.1.13.^a de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La determinación de sus órganos rectores y de la forma en que los distintos intereses sociales deben estar representados.*
- b) *El estatuto jurídico de los miembros de los órganos rectores y de los demás cargos de las cajas de ahorro.*
- c) *El régimen jurídico de la creación, la fusión, la liquidación y el registro.*
- d) *El ejercicio de las potestades administrativas con relación a las fundaciones que creen.*
- e) *La regulación de las agrupaciones de cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito con sede social en Canarias.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito con domicilio en Canarias, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre la actividad financiera, de acuerdo con lo que establezcan las bases estatales, que incluye en todo caso la regulación de la distribución de los excedentes y de la obra social. Asimismo, la Comunidad Autónoma de Canarias efectuará el seguimiento del proceso de emisión y distribución de cuotas participativas, exceptuando los aspectos relativos al régimen de ofertas públicas de venta o suscripción de valores y admisión a negociación, a la estabilidad financiera y a la solvencia.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito con domicilio en el Archipiélago, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre disciplina, inspección y sanción de las cajas. Esta competencia incluye, en todo caso, el establecimiento de infracciones y sanciones adicionales en materias de su competencia.*

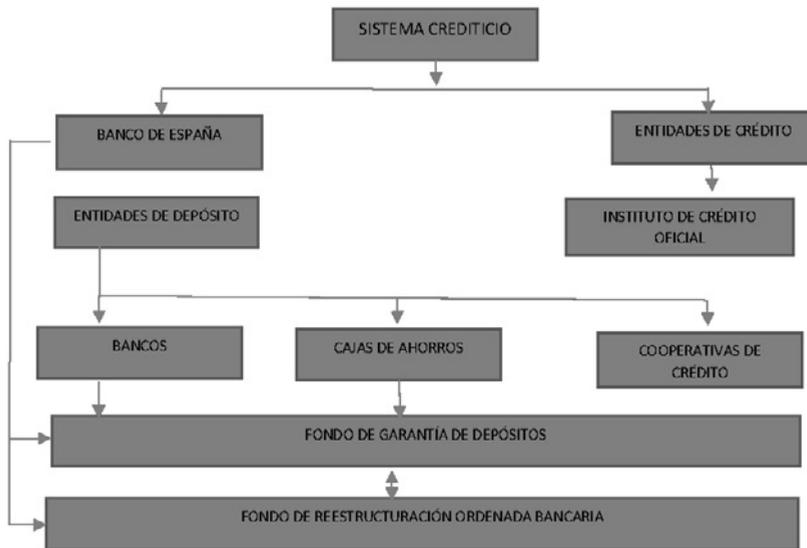
4. *La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal, colabora en las actividades de inspección y sanción que el Gobierno del Estado y el Banco de España ejercen sobre las cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito con domicilio en el Archipiélago.*

Las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito son consideradas entidades de crédito (L 10/2014 y el DL 84/2015), aquellas empresas que siendo autorizadas la actividad se basa en

recibir del público depósitos y otros fondos reembolsables y conceder créditos por cuenta propia. Por tanto, son entidades de crédito las siguientes:

- El Instituto de Crédito Oficial, que es la agencia financiera del Estado.
- Los bancos.
- Las cajas de ahorros.
- Las cooperativas de crédito.

Esquema 1: Sistema crediticio



Fuente: Elaboración propia

Con el desarrollo de las autonomías el sistema financiero español adquiere un protagonismo particular en el ámbito regional. En este sentido, y desde una perspectiva eminentemente formal, el Estado y las comunidades autónomas establecen en su normativa básica el primero y en los respectivos estatutos de autonomía las distintas competencias con expresiones diversas no sólo en la propia formulación de las mismas sino en las formas de cómo se ejercen.

Por otra parte, se da una actividad real en los mercados por entidades financieras con ámbito de actuación en gran medida en la Comunidad Autónoma originaria.

Con respecto a la normativa, a pesar que las comunidades autónomas pueden ejercer la potestad en su regulación con respecto al Sistema Financiero Español existe unas normas básicas estatales que han mantenido cierto grado de coherencia en el conjunto del sistema, especialmente en lo que se refiere a los aspectos comunes entre las diferentes entidades. Nos referimos en este caso por ejemplo a la solvencia y ciertas reglas básicas de funcionamiento de los mercados.

La solución a la conflictividad que en numerosas ocasiones se crea entre el Estado y alguna Comunidad Autónoma, le corresponde dirimir al Tribunal Constitucional. Hay que mencionar aquí

la Sentencia (STC 96/1996 de 30 de mayo), que, en respuesta a sendos recursos planteados por el País Vasco y Cataluña, reconoce que las comunidades autónomas pueden tener también competencias respecto de otras entidades de crédito, lo que apuntaba directamente a los bancos (Analistas Financieros Internacionales, 2017, pág. 206).

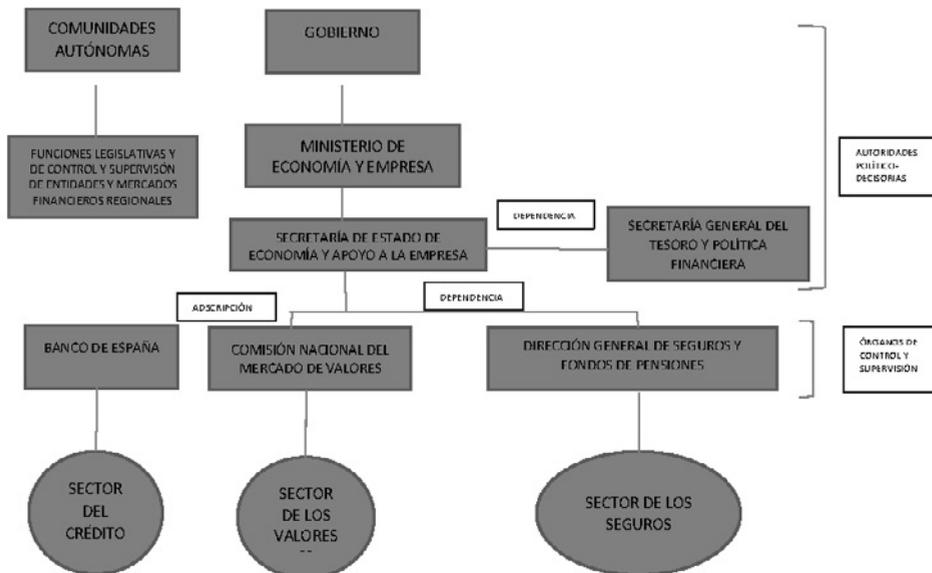
La misma sentencia consideró que corresponde, en primer lugar, a las Cortes Generales determinar cuál ha de ser la legislación básica para el ejercicio de dichas competencias respecto de aquellas otras entidades de crédito, atendiendo a la estructura, funciones y ámbito de las mismas, a las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza, y a todos los demás factores que resulten relevantes.

También es cierto, que dada las profundas transformaciones experimentadas en las cajas de ahorros al convertirse en bancos prácticamente en su totalidad, y al no dedicar gran parte de su actividad a una sola comunidad autónoma, motivado por la globalización de los mercados, la aplicación efectiva de la gran parte de la normativa autonómica generada al respecto ha dejado de ser efectiva¹.

Asimismo, la supervisión del sistema financiero se ejerce por organismos europeos, entre ellos el Banco Central Europeo, por lo que la tendencia normativa en el ámbito de las comunidades autónomas ha perdido peso y protagonismo en este tema.

En cuanto a la división de las competencias políticas y decisoras así como de su supervisión del sistema financiero español se pueden ver en el diagrama siguiente.

Esquema 2: Competencias en el sistema financiero



Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en Calvo, A., *et al.*, (2018).

¹ No es que haya desaparecido las competencias de las comunidades autónomas sobre estas entidades sino que éstas se han transformado.

A raíz de la reciente crisis financiera se ha producido una novedosa regulación prudencial, en cuanto a la solvencia, liquidez y gobierno corporativo, la nueva regulación de resolución, la capacidad de absorción de pérdidas y los planes de recuperación de todas las entidades de crédito.

El Banco de España es la institución que inicia el expediente para la creación de entidades de crédito, que contará, no obstante, con la autorización del Banco Central Europeo, según la citada L 10/2014. A estos efectos y de acuerdo con el RD 84/2015, el Banco de España elevará al Banco Central Europeo una propuesta de autorización para acceder a la actividad de entidad de crédito previo informe del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en los aspectos de su competencia. Igualmente, el Banco de España comunicará a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Competitividad la apertura del procedimiento de autorización indicando los elementos esenciales del expediente a tramitar y también la finalización del mismo.

En cuanto a los capitales mínimos de las entidades de crédito, en la tabla siguiente recogemos los límites mínimos.

Tabla 1: Capitales mínimos de las entidades de crédito

Entidad	Normativa	Cuantía (millones de euros)
Bancos.	Real Decreto 84/2015	18
Cajas de Ahorros.	D 1838/1975	18,03
Cooperativas de Crédito.	RD 84/1993	
	Tipo I	1,05
	Tipo II	3,61
	Tipo III	4,81

Fuente: Elaboración propia

TIPO I: ámbito local en municipios inferiores a 100.000 habitantes.

TIPO II: ámbito local no incluido en los tipos 1 o 3 o ámbito supranacional sin exceder de una comunidad autónoma.

TIPO III: sede o ámbito que incluya los municipios de Madrid o Barcelona o ámbito supraautonómico, estatal o superior.

Tanto los bancos como las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito son consideradas como entidades de crédito pero existen ciertas diferencias que hemos plasmado en la tabla siguiente.

Tabla 2: Diferencias fundamentales entre bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito

Concepto	Bancos	Cajas de Ahorros	Cooperativas de Crédito
Naturaleza jurídica.	Sociedades mercantiles.	Entidades de carácter fundacional.	Sociedad cooperativa.
Orientación básica.	Capitalista privada.	Social.	Satisfacer necesidades financieras de los socios y de terceros.
Distribución externa del beneficio.	Dividendos.	Obra social.	Retribuciones al capital Retornos cooperativos Fondo de Educación y Promoción.
Ampliaciones de capital ordinario.	Posibles.	No posibles.	Posibles.
Capital sin derechos políticos.	Acciones sin voto.	No.	Títulos participativos.
Vinculación territorial.	Reducida.	Intensa (originaria).	Originaria.
Límite de tamaño o mercado.	No.	Si, desde 2013.	Según capital mínimo.
Expansión territorial limitada.	No.	Si, desde 2013.	Algunas.
Competencia reguladora.	Estado.	Estado Comunidades autónomas.	Estado Comunidades autónomas.
Órganos rectores.	Junta General. Consejo de Administración.	Asamblea General. Consejo de Administración. Comisión de Control.	Asamblea General Consejo Rector.
Grupos de representación básicos.	Accionistas.	Corporaciones locales. Comunidades autónomas. Entidades fundadoras. Empleados. Entidades representativas.	Socios.

Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de Analistas Financieros Internacionales, 2017, pág. 215

Las cajas de ahorros son entidades de crédito de carácter fundacional con una naturaleza jurídico-privada y con una finalidad eminentemente social. En la reciente historia de las cajas se han producido cambios importantes en las mismas en la mayoría de ellas transformándose en bancos. Sólo dos cajas de ahorros continúan su actividad como cajas: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontinyent y Caixa d'Estalvis de Pollença.

La L 26/2013 ha previsto una restricción al tamaño de las cajas de ahorros pues en ningún caso pueden adquirir un tamaño que las haga sistémicas. Se trata de preservar la estabilidad del sistema financiero².

La ausencia de propietarios en las cajas de ahorros ha impedido efectuar ampliaciones de capital, por lo que estas entidades solo han dispuesto de la capitalización de reservas para fortalecer sus recursos propios básicos. Como forma de equilibrar esta situación, la Ley 26/1988 introdujo las denominadas cuotas participativas, instrumento exclusivo de las cajas de ahorros, y que fueron posteriormente desarrolladas en la Ley 44/2002 y modificados ciertos aspectos de su régimen por el Real Decreto-ley 11/2010. Se reconocía por primera vez, la posibilidad de emitir, con carácter general, cuotas participativas con derechos políticos³.

EL CASO PARTICULAR DE LAS FUNDACIONES BANCARIAS

La fundación bancaria no deja de ser una figura novedosa en el ordenamiento jurídico español. En la medida en que cuentan con participaciones significativas, e incluso de control, en entidades financieras, el legislador no ha ignorado el régimen jurídico de este tipo de fundaciones.

Pese a estar la ley aprobada desde 2013 (L 26/2013), sigue en proyecto su implementación regulatoria. Según el artículo 32 de la citada normativa, la fundación bancaria es aquella que mantiene una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 10% del capital o de los derechos de voto de la entidad, o que le permita nombrar o destituir a algún miembro de su órgano de administración. Su finalidad será de carácter social y su actividad principal estará dirigida a la atención y desarrollo de la Obra Social y a la adecuada gestión de su participación en una entidad de crédito. Las que no cumplieran con estos requisitos se consideran fundaciones ordinarias.

La tabla siguiente es ilustrativa de las fundaciones bancarias existente actualmente en España.

Tabla 3: Mapa actual de las fundaciones bancarias y porcentaje accionarial en los grupos bancarios

%	Fundaciones Bancarias	Antiguas Cajas de Ahorros	Bancos
58.91	Fundación Bancaria La Caixa.	La Caixa. Caixa Girona.	CaixaBank.
1.02	Fundación Bancaria Caja Navarra.	Caja Navarra.	CaixaBank
0.75	Fundación Caja de Burgos.	Caja de Burgos.	CaixaBank

² Esto viene motivado por las dificultades que tienen las cajas de ahorros de acceder al mercado de capitales en busca de capitales ante situaciones de crisis.

Las cajas de ahorros que crezcan por encima de unos topes, perderán la licencia bancaria y deberán transmitir su actividad financiera a un banco transformándose en fundación bancaria:

- Que el valor del activo total consolidado de la caja de ahorros, según el último balance auditado, supere la cifra de 10.000 millones de euros, o
- Que su cuota en el mercado de depósitos de su ámbito territorial de actuación sea superior al 35% del total de depósitos.

³ La L 26/2013 eliminó completamente este instrumento y preveía su amortización en un plazo de seis meses desde su entrada en vigor, puesto que no seguiría computando como recursos propios.

%	Fundaciones Bancarias	Antiguas Cajas de Ahorros	Bancos
0.66	Fundación CajaCanarias.	Caja Canarias.	CaixaBank
3.45	Cajacírculo-Fundación Bancaria.	Caja Círculo de Burgos.	Ibercaja Banco
87.80	Fundación Bancaria Ibercaja.	Ibercaja.	Ibercaja Banco
57.0	Fundación BBK.	BBK.	Kutxabank
32.0	Fundación Bancaria Kutxa.	Kutxa.	Kutxabank
11.0	Caja Vital Kutxa Fundación Bancaria.	Vital Kutxa.	Kutxabank
25.0	Fundación Bancaria Caja Castilla-La Mancha.	CCM.	Liberbank
30.11	Fundación Bancaria CajaSur.	Cajasur.	Liberbank
9.13	Fundación Bancaria Caja de Extremadura.	Caja de Extremadura.	Liberbank
6.38	Fundación Bancaria Caja de Ahorros de Santander y Cantabria.	Caja de Cantabria.	Liberbank
	Fundación Bancaria Unicaja.	Unicaja.	Unicaja Banco
90.80	Fundación CEISS (Pdte. de Constitución).	Caja España.	Unicaja Banco
		Caja Duero.	

Fuente: Elaboración propia, información obtenida de FUNCAS, 2017

COOPERATIVAS DE CRÉDITO

La normativa que regula las cooperativas de crédito es la L 13/1989 y RD 84/1993 y las define como aquellas sociedades cuyo objeto social es servir a las necesidades financieras de sus socios y de terceros, mediante el ejercicio de las actividades propias de las entidades de crédito.

Son por tanto cooperativas y como tal les afecta la normativa general sobre estas entidades (L 27/1999) y por otro lado son entidades de crédito, debiendo cumplir la normativa que afecta a estas entidades⁴.

La tipología de las cooperativas de crédito es la siguiente:

- a. Cajas rurales, que son cooperativas de crédito cuyo objeto principal consisten en la prestación de servicios financieros en el medio rural. Están promovidas por al menos una cooperativa agraria o 50 socios personas físicas titulares de explotaciones agrarias.
- b. Cooperativas de crédito de carácter urbano, que tienen su origen en asociaciones gremiales y profesionales.
- c. Cooperativas laborales (como es el caso de la vasca, la Laboral Kutxa), que tienen una doble naturaleza: cooperativa de crédito y de trabajo asociado, pues tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo en la propia entidad.

⁴ Este doble carácter le confiere una triple dependencia administrativa: del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por su condición de cooperativas; del Ministerio de Economía y Competitividad y del Banco de España, como entidades de crédito.

La creación de una cooperativa de crédito requiere los mismos trámites que los necesarios para el caso de bancos; sin embargo, en este proceso también intervienen la comunidad autónoma en la que la cooperativa de crédito se establezca.

La vinculación territorial, tanto de las cajas como de las cooperativas, explica que estas entidades, en aplicación de los correspondientes Estatutos de Autonomía, sean objeto de regulación a un doble nivel (Estado y Comunidad Autónoma), cuyas competencias se podrían deslindar, de forma genérica, como sigue:

- a. Al Estado le corresponde regular las normas básicas, no sólo en cuanto a entidades de crédito, sino también en lo que se refiere a su estructura y organización internas.
- b. A las comunidades autónomas les corresponde la aplicación y desarrollo de las citadas normas básicas, las cuales serán, en general, más vinculantes en el campo crediticio que en el organizativo, como consecuencia del necesario mantenimiento de la unidad del Sistema Financiero Español.

BIBLIOGRAFÍA

ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES, Guía del sistema financiero español, Madrid, 2017

CALVO, A. et.al., 2018, Manual del sistema financiero español, Ariel Economía y Empresa.

FUNCAS, 2017, El papel de las nuevas fundaciones y cajas de ahorros, Analistas Financieros Internacionales, febrero, extraído el 20 de junio de 2019, <https://www.funcas.es/Publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=->

Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención en las Entidades de Crédito. Boletín Oficial del Estado número 182, de 30 de julio, pág. 23524 a 23534.

Ley 13/1989, de 26 mayo, de Cooperativas de Crédito. Boletín Oficial del Estado número 129, de 31 de mayo.

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. Boletín Oficial del Estado número 170, de 17 de julio, pág. 27027 a 27062.

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Boletín Oficial del Estado número 28, de 23 de noviembre.

Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias. Boletín Oficial del Estado número 311, de 28 de diciembre, núm. 105878 a 105915.

Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Boletín Oficial del Estado número 156, de 27 de junio.

Decreto 1838/1975, de 3 de julio, regulando la creación de Cajas de Ahorros y la distribución de beneficios líquidos de estas entidades. Boletín Oficial del Estado número 191, de 11 de agosto, 16999 a 17001.

Real Decreto 84/1993, de 22 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito. Boletín Oficial del Estado núm. 43, de 19 de febrero, pág. 5295 a 5310.

Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos de las Cajas de Ahorros. Boletín Oficial del Estado número 169, de 13 de julio, pág. 61427 a 61457.

Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Boletín Oficial del Estado número 39, de 14 de febrero de 2015, pág. 12319 a 12398.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 96/2016 de 30 de mayo. Boletín Oficial del Estado, núm. 147, pág. 42394 a 42410.

Artículo 117

Crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de la Seguridad Social

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de ordenación del crédito, banca, seguros, mutualidades y gestoras de planes de pensiones no integradas en la Seguridad Social.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre la estructura, la organización, el funcionamiento y la actividad de las entidades de crédito distintas de las cajas de ahorro y entidades cooperativas de crédito, de las entidades gestoras de planes y fondos de pensiones, de los operadores y entidades que actúan en el mercado asegurador a los que no hace referencia el apartado 2, de acuerdo con las bases estatales.

En el ejercicio de esta competencia, la Administración autonómica podrá ejercer las potestades de inspección y sanción.

Tanto la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea como el desarrollo del Estado de las Autonomías justifican hablar de tres niveles distintos de regulación financiera, dos de ellos de ámbito general, en el sentido de que el alcance de dicha regulación afecta, en principio, a todo el territorio nacional, mientras que el tercero se refiere a las comunidades autónomas, en las materias de su competencia y para sus respectivos territorios.

Las competencias en materia de regulación y supervisión de los seguros privados y de los planes y fondos de pensiones corresponden a la Administración General del Estado, que las ejerce a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, organismo de control dependiente del Ministerio de Economía con funciones de inspección, vigilancia y tutela de las entidades aseguradoras y gestoras de planes y fondos de pensiones.

Solamente aquellas comunidades autónomas que hayan asumido en sus estatutos la competencia en materia de seguros privados podrán ejercerlas sobre aquellas entidades aseguradoras y mutualidades de previsión social cuya actividad no supere el territorio de la comunidad autónoma.

Desde un punto de vista financiero, la estructura de este sector resulta más simple que la del crédito y de los valores. Quizás lo más representativo del sector es que las compañías de segu-

ros en general, pueden adoptar diferentes formas jurídicas (sociedades anónimas, ya sean nacionales, o delegaciones extranjeras en España, mutuas, reaseguradoras y mutualidades de previsión social).

Por otra parte, en el ámbito del sector asegurador, existe una Junta Consultiva de Seguros, órgano de asesoramiento de la Dirección General, compuesta por representantes de la Administración, los asegurados y los aseguradores y presidida por el Director General de Seguros.

El intenso proceso de reestructuración del sector bancario español que se ha producido en los últimos años ha tenido un impacto directo en el sector asegurador español, dado que casi el 70 por ciento de las primas de seguros de vida y el 11 por ciento de las primas de seguros generales provienen del canal de banca-seguros. Las sucesivas integraciones realizadas han supuesto la ruptura o renegociación de los diferentes acuerdos entre entidades aseguradoras y entidades de crédito, muchos de ellos en régimen de exclusividad. La resolución final de dichos acuerdos y la definitiva configuración del mapa bancario español han sido determinantes para configurar el mercado asegurador español de los próximos años.

El sector asegurador se ha caracterizado tradicionalmente por la coexistencia de un algo grado de concentración del volumen de negocio en unas pocas entidades, principalmente en aquellas que operan en ramos y modalidades altamente competitivos (caso de vida, automóviles y multi-riesgos), que exigen una gran dimensión patrimonial y administrativa; con la dispersión de una parte del volumen de primas en un gran número de entidades que operan en otras modalidades de seguros, para las que no es imprescindible la señalada dimensión empresarial, ya que se han especializado en un ramo de seguros concreto.

En los últimos años se ha producido una paulatina reducción del censo de entidades de seguros, debido en unos casos a operaciones de fusión o adquisiciones y en otros a la liquidación o extinción de entidades, aunque en términos de grupos consolidables de entidades el número se reduce hasta los 100, aproximadamente. Esta reducción ha sido compensada en parte por la creación de filiales de seguros dirigidas a segmentos de mercado específicos o a la venta de seguros a través de canales de distribución concretos, como puede ser el negocio de banca-seguros, en especial por la creación de filiales de seguros específicas para el negocio de seguros generales, y la creación por parte de los principales grupos aseguradores de filiales específicas para la comercialización de seguros a través de canales de distribución específicos: internet, venta telefónica, etc., con el objetivo de acercarse a un público diferente ofreciendo seguros a un coste más reducido.

MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

Según la normativa básica sobre la materia (RD 1430/2002), las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras.

Por otra parte, las mutualidades de previsión social podrán ser además alternativas al régimen de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Están bajo la competencia exclusiva de la Administración General del Estado aquellas mutualidades de previsión social cuyas actividades superen el territorio de una Comunidad Autónoma (según el artículo 44 del Reglamento). Se entenderá que las actividades de una mutualidad de previsión social superan el territorio de una Comunidad Autónoma cuando así pueda determinarse de acuerdo con los criterios de domicilio social, ámbito de operaciones y de localización de riesgos en el caso de los seguros distintos del de vida, y asunción de compromisos en el supuesto de los seguros de vida, según lo previsto en el artículo 69.2 de la L 30/1995.

Las competencias de la Administración General del Estado en materia de mutualidades de previsión social se ejercerán por el Ministerio de Economía (artículo 45). Cuando se trate de Comunidades Autónomas que con arreglo a sus Estatutos de Autonomía hayan asumido competencias exclusivas en materia de mutualidades de previsión social, la autorización y revocación corresponderá a las mismas, previo informe de la Administración General del Estado en ambos casos, de conformidad con lo previsto en el artículo 69.2.b) de la Ley.

Con relación a las obligaciones administrativas de las comunidades autónomas en el artículo 46 se recoge que en todos los supuestos en que las Comunidades Autónomas hubiesen asumido competencias en materia de mutualidades de previsión social, remitirán, cuando sea solicitada por el Ministerio de Economía y, en todo caso, anualmente, la información y documentación de cada entidad a que se refieren los artículos 71.4 y 21.4 de la Ley, a efectos de homogeneizar la información documental y coordinar, en su caso, las actividades de ordenación y supervisión de ambas Administraciones.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69.3 de la Ley, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones colaborará con los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en la coordinación de las actividades de ordenación y supervisión de ambas Administraciones, en particular, cuando se modifique el ámbito territorial de una mutualidad de previsión social y en relación con las operaciones previstas en el artículo 29 del presente Reglamento, cuando afecten a mutualidades de previsión social que dependan de la Administración General del Estado y de una Comunidad Autónoma, respectivamente, o de dos o más Comunidades Autónomas diferentes.

BIBLIOGRAFÍA

Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. *Boletín Oficial del Estado* número 268, de 9 de noviembre, págs. 32480 a 32567.

Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social. *Boletín Oficial del Estado* número 15, de 17 de enero, págs. 2205 a 2219.

Artículo 118

Cooperativas y Economía Social

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

- 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme con la legislación mercantil, la competencia exclusiva en materia de cooperativas y de entidades de economía social.*
- 2. La regulación y el fomento del cooperativismo incluyen la regulación del asociacionismo cooperativo; la enseñanza y la formación cooperativas; y la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas al mundo cooperativo.*
- 3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre el fomento y la ordenación del sector de la economía social, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución Española.*

La Constitución Española (artículo 129.2 CE) establece que los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.

En el Estatuto de Autonomía anterior y en el artículo 30.24 de la 10/1982, modificada por la L 4/1996, ya atribuía a la Comunidad Autónoma de Canarias competencia exclusiva en materia de cooperativas.

Las cooperativas se engloban en un amplio sector económico denominado Economía Social. La L 5/2011 reconoce este sector económico como el conjunto de actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4¹, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.

¹ Artículo 4. Principios orientadores. Las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores: a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social. b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad. c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad. d) Independencia respecto a los poderes públicos.

Las entidades que formarán parte de la economía social, según la propia ley:

— Las cooperativas:

- Las mutualidades.
- Las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica.
- Las sociedades laborales.
- Las empresas de inserción y los centros especiales de empleo.
- Las cofradías de pescadores.
- Las sociedades agrarias de transformación.
- Las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo 4 de la ley.

Las primeras experiencias de este tipo de asociacionismo surgen desde finales del siglo XVIII (desarrollándose posteriormente al albor de la revolución industrial en países como Inglaterra sobre todo, Italia, Francia o España). Así, desde una perspectiva tradicional el término acoge a las cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

En la década de los setenta del pasado siglo se han producido diversas manifestaciones en diversos países europeos en aras de identificar un sector como el de la economía social en torno a una serie de principios comunes.

Así, en Francia la «Charte de l'économie sociale»² le atribuye a la economía social «el conjunto de entidades no pertenecientes al sector público que con funcionamiento y gestión democráticos e igualdad de derechos y deberes de los socios, practican un régimen especial de propiedad y distribución de las ganancias, empleando los excedentes del ejercicio para el crecimiento de la entidad y mejora de los servicios a la comunidad».

El «Conseil Wallon de l'Économie sociale»³ hace lo propio en Bélgica. En 1992 el Comité Económico y Social Europeo presentó tres propuestas de Reglamento de Estatutos de la Asociación Europea, de la Cooperativa Europea y de la Mutualidad Europea. De estas iniciativas llegó a término el Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (Reglamento CE 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea, SCE) y la Directiva por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio).

El Reglamento caracteriza a las cooperativas como agrupaciones de personas que se rigen por principios de funcionamiento específicos diferentes de los de otros agentes económicos, caracterizados por la primacía de la persona. Esta primacía de la persona se refleja en disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión, renuncia y exclusión de las socias y los socios; en la regla una persona, un voto, y en la imposibilidad de que sus integrantes ejerzan un derecho sobre el activo de la sociedad cooperativa.

La Carta de principios de la Economía Social en 2002 de la Conferencia Europea de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CEMAF), antecesora de la actual asocia-

² Véase el contenido en <http://www.cress-aura.org/charte-de-leconomie-sociale>, (tomado el 20/06/2019).

³ Véase <https://www.cesewallonie.be/?page=detail-2&alias=Conseil-wallon-de-lEconomie-sociale-CWES>, (tomado el 20/06/2019).

ción europea de economía social (Social Economy Europe), introduce en el acervo comunitario un conjunto de principios que permiten plasmar una realidad diferenciada de las entidades de la economía social, tales como la primacía de la persona y del objeto social sobre el capital, la adhesión voluntaria y abierta, el control democrático por sus integrantes, conjunción de los intereses de las personas usuarias y del interés general, defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad, autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos y el destino de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a sus integrantes y del interés social.

A partir del año 1990, en España, la economía social empieza a tener un reconocimiento expreso por parte de las instituciones públicas, con ocasión de la creación del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social (INFES), por la L 31/1990⁴.

Refiriéndonos en concreto a la figura jurídica de sociedad cooperativa ésta viene regulada por la Ley 27/1999 y es de aplicación a las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad en varias comunidades autónomas. Tiene carácter supletorio a la legislación autonómica sobre cooperativas⁵.

Todas las comunidades autónomas, excepto Canarias, tienen leyes de cooperativas, en la tabla siguiente figura el año de las leyes. En Canarias hay un Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas elaborado en la anterior legislatura⁶.

Tabla 1: Normativa de las Comunidades Autónomas

Aragón.	Ley 9/1998.
Andalucía.	Ley 2/1999, modificada por Ley 14/2011.
Asturias.	Ley 4/2010.
Baleares.	Ley 1/2003, modificada por Ley 5/2011.
Cataluña.	Ley 18/2002, modificada por Ley 13/2003.
Castilla y León.	Ley 4/2002, modificada por Ley 6/2011.
Cantabria.	Ley 6/2013.
Euskadi.	Ley 4/1993, modificada por Ley 1/2000 y nuevamente por Ley 8/2006.
Extremadura.	Ley 2/1998, modificada por Decreto-Ley 1/2011.
Galicia.	Ley 5/1998, modificada por Ley 14/2011.
La Rioja.	Ley 4/2001.

⁴ Dicho Instituto sustituyó a la antigua Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y entre sus objetivos, figuró el fomento de las entidades de economía social y por ello creó en su seno el Consejo.

Una vez desaparecido el Instituto en el año 1997, sus funciones fueron asumidas por la Dirección General del Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo.

⁵ Artículo 2. Ámbito de aplicación. La presente Ley será de aplicación: A) A las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal. B) A las sociedades cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla.

⁶ Véase información (tomado el 20/06/2019) en: <https://sede.gobcan.es/>.

Madrid.	Ley 4/1999.
Murcia.	Ley 8/2006.
Navarra.	Ley Foral 12/1996, modificada por Ley Foral 5/2006.
Valencia.	Ley 8/2003, modificada por Ley 4/2014 y Decreto Legislativo 2/2015.

Fuente: Elaboración propia

BIBLIOGRAFÍA

CE, de 29 de diciembre de 1978, Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado* núm. 311, de 29 de diciembre, págs. 29313 a 29424.

Ley 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, *Boletín Oficial del Estado* núm. 195, de 16 de agosto de 1982.

Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. *Boletín Oficial del Estado* núm. 311, de 28 de diciembre.

Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/19882, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias. *Boletín Oficial del Estado* núm. 315, de 31 de diciembre, págs. 38905 a 38912.

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. *Boletín Oficial del Estado* núm.170, de 17 de julio, págs. 27027 a 27062.

Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. *Boletín Oficial del Estado* núm. 76, de 30 de marzo, págs. 33023 a 33033.

Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE). *Diario Oficial de la Unión Europea* núm. 207, de 18 de agosto de 2003, págs. 1 a 24.

Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. *Diario Oficial de la Unión Europea* núm. 207, de 18 de agosto de 2003, págs. 25 a 36.

Artículo 119

Mercados de valores y centros de contratación

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia compartida en materia de mercados de valores y centros de contratación situados en Canarias, de acuerdo con la legislación mercantil. Esta competencia incluye, en todo caso:

- a) La creación, la denominación, la autorización y la supervisión de los mercados de valores y de los sistemas organizados de negociación.*
- b) La regulación y las medidas administrativas de ejecución sobre organización, funcionamiento, disciplina y régimen sancionador de las sociedades rectoras de mercados de valores.*
- c) El control de la emisión, la admisión, la suspensión, la exclusión y el establecimiento de requisitos adicionales de admisión de los valores que se negocian exclusivamente en estos mercados, así como la inspección y el control.*
- d) La acreditación de las personas y de las entidades para ser miembros de estos mercados.*

Los principales mercados financieros existentes en España son los mercados secundarios, o de negociación, ya que el mercado primario, o de emisión, solo tiene existencia cuando cada nueva emisión se pone en marcha a través de los procedimientos establecidos para ello.

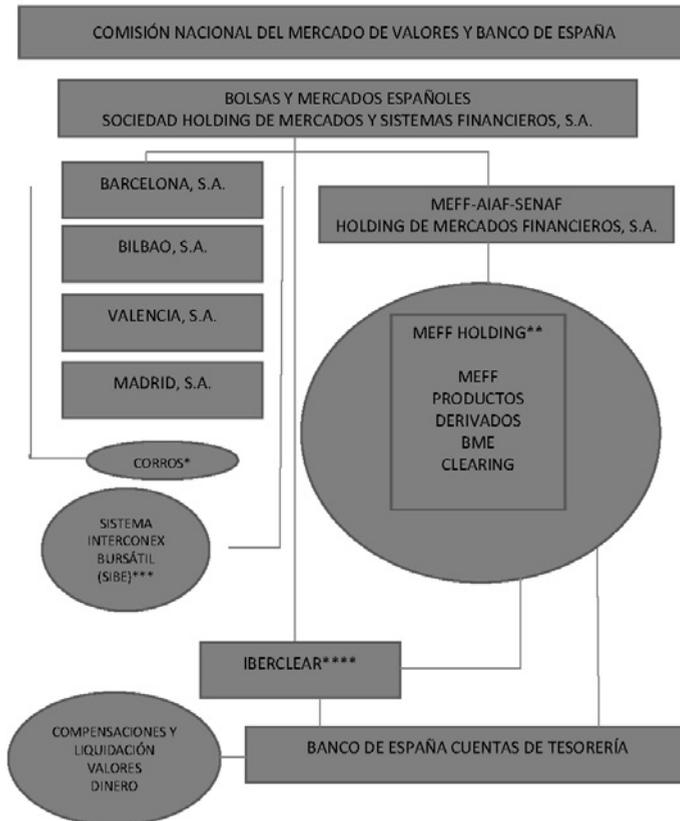
Los mercados de valores, son los mercados en los que se negocian no solo los valores negociables, sino también otro tipo de instrumentos financieros, tales como contratos financieros a plazo, futuros, de opción y de permuta financiera, que forman parte de la familia de los instrumentos derivados, índices, divisas, tipos de interés, o cualquier otro tipo de subyacente de naturaleza financiera.

De acuerdo con la versión actual de la Ley del Mercado de Valores, el concepto que en la Unión Europea responde a la denominación de mercados regulados recibe en España el nombre de mercados secundarios oficiales. Son mercados regulados aquellos sistemas multilaterales que permiten reunir los diversos intereses de compra y venta sobre instrumentos financieros para dar lugar a contratos con respecto a aquellos admitidos a negociación, y que están autorizados y funcionan de forma regular, con sujeción en todo caso, a condiciones de acceso, admisión a negociación, procedimientos operativos, información y publicidad.

Actualmente no existen otros mercados secundarios oficiales de competencia autonómica distintos de las Bolsas de Valores de Barcelona, Bilbao y Valencia. Estas bolsas de valores fueron creadas respectivamente en 1915, 1890 y 1980.

La configuración de los mercados de valores españoles ha seguido cambiando, sin afectar a los mercados como tales, pero sí a su propiedad, que está actualmente unificada en un mismo grupo. El esquema siguiente recoge estos extremos.

Esquema 1: El mercado de valores



* Los corros son de contratación electrónica desde el 10 de julio de 2009.

** Sistema de negociación ciego de deuda pública anotada, cuyos valores se liquidan en Iberclear. No obstante, MEFF Clear se interpone en las operaciones repo de SENAF, AIAF incluye el MARF y SENO, sistema electrónico de negociación de deuda para minoristas.

*** En el SIBE se negocian acciones, renta fija, warrants, ETF y certificados. Además, existen segmentos de negociación específicos para acciones latinoamericanas (Latibex) y acciones SICAV y empresas en expansión (MAB).

**** IBERCLEAR es el depositario central de valores español encargado del registro contable y de la compensación y liquidación de los valores. Integra las plataformas técnicas del SCLV y del CADE.

MEFF: Mercado Oficial de Futuros y Opciones Financieras en España.

MARF: Mercado Alternativo de Renta Fija.

AIAF: Mercado de Renta Fija.

SENAF: Sistema Electrónico de Negociación de Activos Financieros.

BME: Bolsas y Mercados Españoles.

SIBE: Sistema de Interconexión Bursátil Español.

ETF: «Exchange-traded funds», que traducido son fondos de inversión cotizados.

SICAV: Sociedades de Inversión de Capital Variable.

SCLV: Servicio de Compensación y Liquidación de Valores.

CADE: Central de Anotaciones del Banco de España.

Fuente: Elaboración propia en base a la información obtenida de Analistas Financieros Internacionales, 2017, pág. 202

Según el artículo 51 del RDL 4/2015, en el caso de mercados de ámbito autonómico, la autorización será concedida por la Comunidad Autónoma con competencias en la materia.

Con las excepciones que reglamentariamente se señalen, la modificación de los estatutos sociales de la sociedad rectora o del reglamento del mercado requerirá la previa aprobación por la Comunidad Autónoma. Asimismo, ésta podrá establecer las medidas organizativas adicionales que estimen oportunas respecto de los mercados de ámbito autonómico.

La creación de Bolsas de Valores, según el artículo 52, corresponderá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, salvo en el caso de que se trate de Bolsas de Valores ubicadas en el territorio de Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía les reconozcan competencia al efecto. En este caso, la creación de Bolsas de Valores corresponderá a dichas Comunidades Autónomas.

Asimismo, y según el artículo 63, podrán crearse mercados secundarios oficiales de futuros y opciones, de ámbito estatal, cuya forma de representación sea la de anotaciones en cuenta. Corresponderá al Ministro de Economía y Competitividad, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, autorizar dicha creación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.

En el caso de mercados de ámbito autonómico, la autorización de la creación del mercado, así como el resto de autorizaciones y aprobaciones señaladas en este artículo corresponderá a la Comunidad Autónoma con competencias en la materia.

Para los miembros de los mercados secundarios oficiales y según el artículo 69, se registrá:

- a) por las normas generales establecidas en esta ley,
- b) por las normas específicas de cada mercado establecidas en esta ley y sus disposiciones de desarrollo, o por las que, en el caso de mercados de ámbito autonómico, se establezcan por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, siempre que se ajusten a lo dispuesto en este título, y
- c) por las condiciones de acceso que estipule cada mercado, que deberán en cualquier caso ser transparentes, no discriminatorias y basadas en criterios objetivos.

La admisión de valores a negociación en los mercados secundarios oficiales (artículo 76) requiere la verificación previa por la Comisión Nacional del Mercado de Valores del cumplimiento de los requisitos y procedimiento establecidos en esta ley y en sus normas de desarrollo. En el caso de los valores negociables en las Bolsas de Valores, dicha verificación será única y válida para todas ellas. La admisión a negociación en cada uno de los mercados secundarios oficiales requerirá, además, el acuerdo del organismo rector del correspondiente mercado, a solicitud del emisor, quien podrá solicitarlo, bajo su responsabilidad, una vez emitidos los valores o constituidas las correspondientes anotaciones.

Los valores emitidos por las Comunidades Autónomas se entenderán admitidos a negociación en virtud de la mera solicitud del emisor. En todos los supuestos se deberán ajustar a las especificaciones técnicas del mercado en cuestión.

Las competencias contempladas corresponderán a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, respecto a los valores negociados exclusivamente en mercados de ámbito autonómico y previo cumplimiento de requisitos específicos exigidos en dichos mercados.

BIBLIOGRAFÍA

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. *Boletín Oficial del Estado* núm. 255, de 24 de octubre, págs. 200356 a 100541.

Artículo 120

Promoción y defensa de la competencia

TERESA SÁNCHEZ ARMAS

ADMINISTRADORA CIVIL DEL ESTADO

SUBDIRECTORA EN LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se ejercen principalmente en Canarias.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia en el ejercicio de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio del Archipiélago. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La ejecución de medidas relativas a los procesos económicos que afecten a la competencia.*
- b) *La inspección y ejecución del procedimiento sancionador.*
- c) *La defensa de la competencia en el ejercicio de la actividad comercial.*

3. *Para garantizar los aspectos previstos en los apartados anteriores, se creará un órgano especializado de defensa de la competencia con jurisdicción en todo el Archipiélago, cuya actividad se coordinará con los previstos en el ámbito estatal y comunitario europeo.*

RECEPCIÓN AUTONÓMICA DE LA HABILITACIÓN COMPETENCIAL E INFLUENCIA EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La recepción autonómica del título habilitante en materia de defensa de la competencia y la delimitación de su alcance tienen un origen cuanto menos singular y nada evidente en el sistema de reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas (CC. AA.).

La defensa de la competencia no figura expresamente entre las materias del sistema de doble lista de los artículos 149.1 y 148.1 de la Constitución Española (en adelante CE) que atribuyen competencias al Estado y a las CC. AA. respectivamente. De esta manera, tanto las CC. AA. como el Estado en virtud de los diferentes principios que integra la cláusula del 149.3 de la CE —residual, prevalencia y supletoriedad— podían arrogarse competencias en la materia en tanto que originariamente no estaba atribuida a ninguno de los dos niveles territoriales.

La atribución competencial se formó por la vía jurisprudencial y legal, de manera que la STC 208/1999, de 11 de noviembre de 1999, los propios Estatutos de las Comunidades Autónomas, la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Co-

munidades Autónomas en materia de defensa de la competencia y las distintas leyes estatales *antitrust* han jugado un papel clave y determinante en el diseño de esta política.

De especial trascendencia resultó la STC 208/1999, de 11 de noviembre, ya que vino a esclarecer el marco competencial *antitrust* entre Estado y Comunidades Autónomas con ocasión de la interposición de dos recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña contra la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Hasta ese momento, y puesto que se trataba de la primera norma de defensa de la competencia de la democracia —la anterior data de 1963— y dentro del marco europeo no se había presentado la ocasión de dilucidar al amparo de qué título competencial debía dictarse esta ley. El legislador estatal optó por hacerlo en virtud del artículo 149.1.13 de la CE que establece la *bases y coordinación para la planificación general de la actividad económica* si bien la STC 208/1999, con motivo del reconocimiento autonómico de la legislación de defensa de la competencia en favor del Estado, entró a analizar otras posibles reglas en virtud de las cuales podría haberse elaborado, tales como:

- la número 1, que garantiza la igualdad de los españoles en el territorio, disposición que hoy es sabido que no constituye *per se* un título habilitante en una materia concreta, sino que es complementaria de otras competencias estatales más específicas y corolario del principio de igualdad¹ en el ámbito del Título VIII de la CE,
- la número 6, que se refiere a las competencias exclusivas para dictar legislación mercantil, que queda excluida porque las conductas tipificadas en las normas de competencia no son reconducibles a las relaciones contractuales calificadas como mercantiles.
- o la número 11, que determina que corresponde al Estado las competencias sobre el sistema monetario y las bases para la ordenación del crédito, banca y seguros y que se descarta por su grado de especificidad, porque la norma de la concurrencia no ordena estos sectores, aun cuando tiene mucho que ver con la política general de precios y, especialmente, con que estos se establezcan conforme al principio de libre fijación y sin distorsiones como resultado de políticas de concertación de precios.

Con ocasión de este recurso de inconstitucionalidad, nuestro Alto Tribunal fijó los siguientes criterios² y obligaciones:

1. La competencia del Estado, en virtud del 149.1.13 de la CE, se extiende no sólo a la normativa, sino también a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supra autonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.
2. Las CC. AA. sólo podrán ejercitar sus competencias ejecutivas sobre la defensa de la competencia en relación con aquellas prácticas cuyos efectos no superen el territorio correspondiente (autonómico o infra autonómico) y además no afecten a la unidad de mercado o al mercado nacional.
3. El Estado debe, a la mayor brevedad, establecer las técnicas de coordinación entre los órganos estatales y autonómicos de defensa de la competencia.

¹ En esta línea pueden consultarse la STC 152/1998, de 20 de julio, FJ2 y la STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 43.

² Estos criterios se conocen como la *doctrina de los efectos*, ver por todos MARCOS, FRANCISCO, en «Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción», *Revista de Administración Pública*, núm. 188, Madrid, mayo-agosto (2012), págs. 337-363.

Fruto de lo anterior, y con evidente retraso, se dicta la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia. Esta norma, que a juicio de parte de la doctrina es «*un texto legislativo difícil, delicado y aparentemente polémico*»³ cumple con dos objetivos: definir las funciones legislativas y ejecutivas que han de permanecer en la esfera del Estado y fijar las técnicas de coordinación entre los órganos estatales y autonómicos de defensa de la competencia, con la finalidad de garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas *antitrust* en todo el mercado nacional, junto con el diseño de unos mecanismos de cooperación y de información recíproca.

CREACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Como consecuencia de estos dos grandes hitos (la STC 208/1999 y la Ley 1/2002), en un primer momento, varias CC. AA.⁴ crearon sus propias autoridades de defensa de la competencia con distinta naturaleza y estructura.

En función de la fórmula escogida se puede encontrar CC. AA. que:

- sólo tenían un organismo de instrucción atribuyendo la potestad de resolución de sus expedientes a la autoridad de competencia estatal (este es el caso, de Canarias y de la Región de Murcia),
- otras tenían una organización completa para desarrollar sus competencias ejecutivas en defensa de la competencia (Cataluña, Galicia y Madrid) y,
- por último, CC. AA. que no crearon ningún órgano específico a tales efectos y en los que las autoridades estatales seguían conociendo de los asuntos relativos a la libre concurrencia (caso de Cantabria, Baleares o Asturias).

El segundo gran momento en la historia de los órganos autonómicos de competencia, tiene lugar con la trascendental reforma que la Ley 15/2007 introdujo en la Ley de Defensa de la Competencia del año 1989, al cambiar la estructura, funciones y potestades de la autoridad de competencia estatal, con la creación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). Ello generó una remodelación de parte de las autoridades autonómicas que pasaron de un modelo dual (compuesto por el servicio de defensa de la competencia y el tribunal) a uno de organismo único. Así sucedió en Galicia, Cataluña, País Vasco y Andalucía.

Esta nueva configuración de las autoridades estatal y autonómicas, además de buscar una mayor independencia funcional y orgánica para evitar la captura del regulador, persiguen una aplicación proactiva de la política pública de competencia, que ya no pivota, en exclusiva, sobre el eje de una actuación sancionadora *ex post* concebida para castigar y reprimir determinadas conductas prohibidas, sino que vela igualmente por el fomento y la promoción de la concurrencia. La política *antitrust*, pasa a considerarse «*un instrumento de política económica basado en el análisis y estudio de los mercados, capaz de suministrar información útil para la acción de gobierno, sugerir mejoras en la legislación sectorial para evitar o eliminar barreras de entrada, corregir conductas anticompetitivas, mejorar y simplificar la regulación, así como divulgar la cultura de la competencia con el fin de favorecer que las empresas adopten estrategias pro competitivas*»⁵.

³ Ver por todos, GUILLÉN CARAMÉS, J. en «Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y las Autoridades Autonómicas en la aplicación del Derecho de la Competencia», *Estudios Deusto*, volumen 63, núm. 1 (2015).

⁴ Este fue el caso de: Cataluña, Madrid, Galicia, País Vasco, Extremadura, Aragón, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Valencia y Andalucía.

⁵ Así define las nuevas funciones de los órganos de defensa de la competencia el preámbulo de la Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia.

Actualmente el estado de situación de los órganos de defensa de la competencia, tras la reciente crisis económica sufrida por España, pasa por la supresión de los mismos como criterio de contención del gasto público. Este es el caso de la Comunidad de Madrid, Castilla-La Mancha, Valencia, Galicia, y Castilla y León. Sin embargo, y de acuerdo con parte de la doctrina, esta supresión no parece obedecer a causas puramente económicas sino, en parte, a la premura con la que en su día se adoptó la decisión de crear estos organismos sin la pertinente reflexión sobre la necesidad y el objeto de una política autonómica en la materia y sin conocer si se dispondrían de medios suficientes para su adecuado grado de desarrollo técnico, profesionalización e independencia.

CANARIAS: INVERSIÓN DE LA TENDENCIA AUTONÓMICA EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Por lo que se refiere a Canarias, la situación anteriormente descrita no le es aplicable, en la medida en que desde que nuestra Comunidad Autónoma asume el título competencial en materia *antitrust* en el año 1996⁶, tanto las políticas como los servicios que la sustentan, se han mantenido de forma estable permitiendo la deseada reflexión, de forma que es con este nuevo Estatuto de Autonomía, de tercera generación, cuando las facultades y potestades sobre la materia se incrementan sustancial y naturalmente; a la vez que se prevé la creación de un órgano único de defensa de la competencia, a imagen y semejanza del estatal, que pueda llevar a cabo tanto el seguimiento y represión de las conductas anticompetitivas (*enforcement*) como el de promoción de la competencia (*advocacy*).

A la vista de esta experiencia, no cabe desaconsejar una aplicación descentralizada y más próxima del derecho de la competencia a los mercados regionales, siempre y cuando la CA cuente con el diseño de una política autonómica adecuada a su territorio y pueda garantizar su independencia orgánica y funcional de los distintos gobiernos. Más bien al contrario, lo acontecido con otros órganos autonómicos de la competencia, habla de las bondades de contar con un sistema propio que promueva descentralizadamente la competencia, aplique sus disposiciones normativas en el territorio y promueva la transparencia en los mercados de manera adaptada a las peculiaridades regionales. Es indiscutible que las políticas de defensa de la competencia garantizan la libre y sana concurrencia entre nuestras empresas (con especial incidencia en las pymes), lo que, a su vez, redundará en una oferta variada de bienes y servicios a precios competitivos para nuestros consumidores finales (favoreciendo a las rentas más frágiles), sin tener en cuenta, además, la riqueza y el impacto que un tejido empresarial saludable genera para nuestro archipiélago tanto en términos de empleo como de ingresos para la Hacienda Pública.

BIBLIOGRAFÍA

COSTAS COMESAÑA, J., «Competencias Ejecutivas de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999)», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 20. (1999).

GUILLEN CARAMÉS, J., «Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y las Autoridades Autonómicas en la aplicación del Derecho de la Competencia», *Estudios Deusto*, vol. 63, núm. 1, Deusto (2015).

⁶ Modificación introducida en el Estatuto de Autonomía 10/1982, de 10 agosto, por el artículo 1.25 de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre.

MARCOS, F., «Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción», *Revista de Administración Pública*, núm. 188, Madrid, mayo-agosto (2012).

PADRÓS REIG, C., «Los organismos autonómicos de defensa de la competencia: situación y perspectiva», *Anuario de la Competencia* 2008.

YANES YANES, P., «Génesis y opciones de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 221, septiembre-octubre (2002).

Artículo 121

Consumo

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de consumo, que incluye, en todo caso, la defensa, de conformidad con la legislación mercantil, procesal y civil, de los derechos de los consumidores y usuarios, el establecimiento y la aplicación de los procedimientos administrativos de queja y reclamación, el sistema de mediación, la regulación de la formación, información y divulgación en materia de consumo responsable y hábitos saludables, así como el de las asociaciones que puedan crearse en este ámbito.

En Canarias la relación de los consumidores y los usuarios se regula con la LEY 3/2003 en desarrollo del artículo 51 de la Constitución española que dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, y que promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.

La Ley 26/1984 desarrolla el mandato constitucional y vino a establecer el marco general de actuación a nivel estatal en esta materia. La Ley 10/1982, de Estatuto de Autonomía de Canarias (reformada por la Ley 4/1996, de 30 de diciembre) confiere en su artículo 31 a la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal, competencia exclusiva en materia de defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia.

La legislación autonómica con respecto al consumo es la siguiente:

Andalucía:

- Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía.

Aragón:

- Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de protección y defensa de los consumidores y usuarios de Aragón.

Cantabria:

- Ley 1/2006, de 7 de marzo, de defensa de los consumidores y usuarios.

Castilla-La Mancha:

- Ley 3/2019, de 22 de marzo, del Estatuto de las personas consumidoras en Castilla-La Mancha.

Castilla y León:

- Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León.

Cataluña:

- Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

Comunidad Valenciana:

- Ley 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana.

Extremadura:

- Ley 6/2019, de 20 de febrero, del Estatuto de las personas consumidoras de Extremadura.

Galicia:

- Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

Illes Balears:

- Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears.

La Rioja:

- Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Madrid:

- Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores y usuarios de la Comunidad de Madrid.

Navarra:

- Ley 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios.

País Vasco:

— Ley 2/2012, de 9 de febrero, por la que se modifica la Ley 6/2003.

Principado de Asturias:

— Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios, del Principado de Asturias.

Región de Murcia:

— Ley 1/2008, de 21 de abril, por la que se modifica la Ley 4/1996.

A la Dirección General de Comercio y Consumo, como órgano superior de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento, le corresponde las funciones de dirección, coordinación, estudio y resolución en materia de comercio y consumo recogidas en la Sección 4.^a del Capítulo III del Decreto 98/2013, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios. *Boletín Oficial del Estado* núm. 176, de 24 de julio, págs. 21686 a 21691.

Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias. *Boletín Oficial del Estado* núm. 56, de 6 de marzo, págs. 9009 a 9021.

Artículo 122

Estadística

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre estadística para sus propios fines, la planificación estadística, la creación, la gestión y la organización de un sistema estadístico propio que incluirá el análisis masivo de datos y la revisión continua de los indicadores sociales y económicos.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias participará y colaborará con el Estado y las demás comunidades autónomas en la elaboración de estadísticas de alcance supraautonómico.

La Administración del Estado tiene su propio sistema estadístico que está encargado de elaborar las estadísticas oficiales del Estado español y las estadísticas oficiales del Sistema Estadístico Europeo. En la organización administrativa del Estado, existe para cada comunidad autónoma un sistema estadístico propio encargado de elaborar estadísticas para su ámbito territorial.

La Constitución Española de 1978; en su art. 149.1.31 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la estadística para fines estatales. La L 12/1989 es la norma legal básica para el ejercicio de la actividad estadística en la Administración del Estado. Esta ley consagra los principios por los que se rige la actividad estadística, regula la recogida de datos y su conservación, la difusión de resultados, instituye las condiciones en que la repuesta es obligatoria, regula el secreto estadístico, introduce la planificación de la producción de estadísticas y regula la actuación de los órganos estadísticos, tanto ejecutivos como consultivos.

La función estadística pública en el ámbito de la Administración del Estado se desarrolla por el Instituto Nacional de Estadística (INE); las unidades de los departamentos ministeriales y de cualesquiera otras entidades públicas de ella dependientes¹.

Ya desde el Estatuto de Autonomía de Canarias anterior, en el artículo 29 atribuía a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de estadística, reservándole la potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva. En el desarrollo de dicha competencia surge la L 1/1991.

¹ El Instituto Nacional de Estadística es el órgano central de la estadística oficial en España y tiene importantes funciones y competencias recogidas en la normativa, entre las que se encuentran: la coordinación general de los servicios estadísticos de la Administración Estatal y la vigilancia, control o supervisión de las competencias de carácter técnico de los servicios estadísticos estatales, la formulación del anteproyecto del Plan Estadístico Nacional (PEN) y de los programas anuales que lo desarrollan, la propuesta de normas sobre conceptos, definiciones, unidades, estadísticas.

La actividad estadística correctamente desarrollada constituye un instrumento básico para el conocimiento de la realidad socioeconómica, ya que las técnicas estadísticas, por su carácter cuantificador y al mismo tiempo poderosamente sintetizador, son uno de los mejores procedimientos existentes para intentar llegar a un conocimiento objetivo y lo más completo de dicha realidad, lo que explica su creciente uso y difusión al poner a disposición de toda la sociedad, y, en particular, de sus instituciones y órganos de gobierno, la información cuantitativa que refleja el estado de la sociedad, tanto de su pasado reciente como del presente y de sus tendencias futuras².

Al mismo tiempo de la propia existencia del Instituto Nacional de Estadística, en Canarias se desarrolla el Instituto de Estadística de Canarias con competencias en el ámbito territorial de Canarias.

La L 1/1991 establece en su artículo 26 que el Plan Estadístico de Canarias es el instrumento de ordenación y planificación de la actividad estadística pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. El artículo 27 de la citada Ley, modificado por L 9/2014 establece que corresponde al Instituto Canario de Estadística la elaboración del Proyecto del Plan Estadístico de Canarias, y su aprobación se llevará a cabo mediante Decreto del Gobierno, publicado en el Boletín Oficial de Canarias³.

BIBLIOGRAFÍA

CE, de 29 de diciembre de 1978, Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre, págs. 29313 a 29424.

Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública. Boletín Oficial del Estado núm. 112, págs. 14026 a 14035.

Ley 1/1991, de 28 de enero, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Canarias. Boletín Oficial del Estado núm. 68, de 20 de marzo, págs. 8892 a 8897.

Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias. Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 20 de noviembre, págs. 94861 a 94953.

Decreto 11/2017, de 16 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Instituto Canario de Estadística. Boletín de la Comunidad Autónoma de Canarias, núm. 17 de 25 de enero.

Decreto 78/2018, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Plan Estadístico de Canarias para 2018-2022, BOC de 29 de mayo.

² Expresión ésta que se recoge en la exposición de motivos de la Ley y que refleja fielmente los objetivos a conseguir con el diseño de esta norma.

³ Tal y como se determina en el artículo 26 de la Ley 1/1991, el Plan Estadístico de Canarias contendrá, como mínimo: las estadísticas que se iniciarán durante su período de vigencia, el enunciado de sus fines y la descripción general de su contenido y los organismos o entidades que deban intervenir en su elaboración. Además, en el desarrollo de la actividad estadística habrá de considerarse especialmente la estructura insular y la organización territorial adecuada para la obtención de datos y presentación de resultados, tal como establece el artículo 30 de la citada Ley 1/1991, de 28 de enero.

Artículo 123

Publicidad

URBANO MEDINA HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA FINANCIERA Y CONTABILIDAD

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de publicidad, sin perjuicio de la legislación del Estado.

La normativa reguladora de la publicidad es una actividad que atraviesa las fronteras. Por tanto, en su creación se deben seguir escrupulosamente las directrices comunitarias en la materia y además inspirarse en las diversas soluciones vigentes en el espacio jurídico intereuropeo.

La publicidad, tal como la define la normativa es toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

En este sentido la legislación básica en esta materia viene regulada por la Ley 34/1988 y recoge la publicidad ilícita y la contratación publicitaria. En el ámbito del estado existe un Código de Derecho de la Publicidad (Ministerio de la Presidencia). La norma trata de proteger la dignidad de las personas a través de la defensa de los derechos recogidos en la Constitución. También se encarga de la defensa de los menores para prevenirles de cualquier peligro que puedan sufrir debido a esta forma de comunicación.

Así pues, se establecen unas tipologías de publicidad que han de cumplir las condiciones recogidas en la normativa. La Unión Europea especifica estos tipos:

- **Publicidad engañosa.** Es aquella que, potencialmente o de hecho, induce a error o afecta al juicio del consumidor o que, por estas razones, perjudica a un competidor.
- **Publicidad comparativa.** La publicidad comparativa se define como toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes y servicios ofrecidos por un competidor.

Por su parte, la normativa estatal regula la publicidad según estos tipos:

- **Publicidad ilícita.** La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución. Estos son los tipos de publicidad ilícita:
 - Aquella que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos: sanitarios, susceptibles de generar riesgos para la salud, juegos de azar, estupefacientes, tabaco y bebidas alcohólicas con graduación superior a 20 grados (se prohíben en televisión, y en aquellos lugares donde se prohíbe su consumo).

- **Publicidad engañosa:** es la que induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor, o la que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios.
- **Publicidad desleal:** la que perjudica a otras personas o empresas, en concreto a los competidores.
- **Publicidad subliminal:** estímulos percibidos de forma no consciente pero que pueden alterar los comportamientos y actitudes.
- **Publicidad encubierta:** consiste en difundir información u opiniones o mostrar marcas de productos a través de los medios de comunicación en espacios informativos, películas u otros programas, sin existir una contratación previa, de espacio publicitario.

BIBLIOGRAFÍA

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *Boletín Oficial del Estado* núm. 274, de 15 de noviembre.

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con la Cortes e Igualdad, Código de Derecho de la Publicidad, tomado el 20/06/2019, <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=248&modo=1¬a=0>.

CAPÍTULO IV

ACTIVIDADES INDUSTRIALES, COMERCIALES Y TURÍSTICAS
[ARTS. 124 A 129]

Artículo 124

Industria, artesanía, control metrológico y contraste de metales

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de industria, salvo lo establecido en el apartado 2 y sin perjuicio de las que corresponden al Estado. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Canarias.*
- b) *La seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales.*
- c) *La regulación de las actividades industriales que puedan producir impacto en la seguridad o salud de las personas.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre la planificación industrial, en el marco de la planificación general de la economía.*

3. *La Comunidad Autónoma de Canarias asume competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia de régimen de las nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento, en el marco de la legislación del Estado.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de artesanía. Dicha competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La regulación, la planificación, el fomento, la promoción, el desarrollo, la investigación e innovación, la inspección y la sanción de la actividad artesana.*
- b) *La recuperación, la defensa, la conservación y la difusión de las manifestaciones artesanales propias de la Comunidad Autónoma de Canarias, garantizando la pervivencia de aquellas que estén en peligro de desaparición.*
- c) *El establecimiento de medidas fiscales de incentivación de las actividades artesanales en las que la Comunidad Autónoma de Canarias tenga competencias normativas.*

5. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de control metrológico y contraste de metales.*

La Constitución no atribuye al Estado de manera expresa ninguna competencia directa en materia de industria ni tampoco a las Comunidades Autónomas, pero asigna al Estado ámbitos materiales concretos, como la propiedad industrial, pesas y medidas (art. 149.1.9.^a y 12.^a), bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a) y a las Comunidades Autónomas la artesanía (art. 148.1.14.^a).

Por la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias (LOTRACA) se transfirió a la Comunidad Autónoma de Canarias facultades legislativas y de ejecución en materia de industria, dentro del ámbito de las competencias estatales sobre las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria, en los términos del art. 38, 131, 149.1.11.^a y 13.^a

El TC parte de que si el Estado es competente para dirigir toda la actividad económica, también lo es para dirigir los sectores concretos que forman parte del sistema económico.

Debemos asimismo tener presentes ciertos preceptos constitucionales: el artículo 38 de la CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, obligando a los poderes públicos a garantizar y proteger el ejercicio de dicha libertad y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. El artículo 40.1 de la CE dispone que los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. En el artículo 130.1 de la CE se establece que los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos. El artículo 139.2 de la CE preceptúa que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español. El artículo 51.1 de la CE prescribe que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. El artículo 45.2 de la CE ordena que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

El marco legal en España en materia de Industria se encuentra en la Ley 21/1992, de 16 de julio, cuyos objetivos son establecer las normas básicas de ordenación de las actividades industriales por las Administraciones Públicas, fijar los medios y procedimientos para coordinar las competencias en materia de industria de dichas Administraciones, y regular la actuación de la Administración del Estado en relación con el sector industrial. Esta ley trata de compatibilizar los instrumentos de la política industrial con los de la libre competencia y circulación de mercancías. En materia de seguridad y calidad industriales, se tiene particularmente en cuenta el objetivo de eliminación de barreras técnicas a través de la normalización y la armonización de las reglamentaciones e instrumentos de control, así como el nuevo enfoque comunitario basado en la progresiva sustitución de la tradicional homologación administrativa de productos por la certificación que realizan empresas y otras entidades, con la correspondiente supervisión de sus actuaciones por los poderes públicos. La Ley básica sistematiza el variado elenco de disposiciones de diverso rango que hoy rigen en materia de industria, cubriendo importantes lagunas existentes, entre otras, las relativas al registro de establecimientos industriales de ámbito estatal y al régimen sancionador en materia de seguridad industrial.

En Canarias, la Consejería de Turismo, Industria y Comercio tiene por objetivo, el apoyo a la industria, la artesanía y el comercio canario y la política energética. A la Dirección General de Industria, le corresponde las funciones de dirección, coordinación, estudio y resolución en materia de industria, energía, minas, fomento industrial y artesanía no atribuidas específicamente a otro órgano.

La reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias por la LO 1/2018 atribuye a la Comunidad Autónoma, competencia exclusiva en materia de industria, salvo en materia de planificación in-

dustrial en la que se atribuye a la misma competencia de desarrollo legislativo y ejecución. Todo ello sin perjuicio de las competencias estatales.

La competencia exclusiva en materia de industria comprende la ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Canarias, la seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales y la regulación de las actividades industriales que puedan producir impacto en la seguridad o salud de las personas.

La STC 179/1998 *«En relación con el reparto de funciones en el ámbito de la seguridad industrial, hemos recordado en la STC 243/1994 que ya en la STC 203/1992 llegamos, en lo que aquí importa, a varias conclusiones: primera, que el Estado tiene atribuida la potestad normativa —podrá dictar normas “por razones de seguridad industrial”—, que sin embargo no excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma que posea la competencia exclusiva en materia de industria, “sin perjuicio de lo que determinen (esas) normas del Estado, pueda dictar también disposiciones complementarias de las del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal (...). Se trata, pues, de una concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar y que resulten constitucionales y estatutariamente correctos. Por su parte, la ejecución de esta normativa estatal y de la complementaria que pueda dictar la Comunidad Autónoma corresponde en exclusiva a [ésta], ya que (...) únicamente [se] excluyen de la competencia autonómica las ‘normas’ que pueda dictar el Estado, sin referencia alguna a ninguna actividad estricta de ejecución. (...) De manera que el Estado carece de facultades ejecutivas en materia de industria y, en concreto, de seguridad industrial en todo el territorio nacional” (STC 243/1994, fundamento jurídico 3.)».*

En relación con la artesanía la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva.

El artículo 40.1 de la CE dispone que los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica y el artículo 130.1 de la CE se establece que los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles. Por tanto, se identifica a la artesanía como un sector cuyo desarrollo integral es mejorable, y reconoce implícitamente que las personas que ejercen estos oficios consiguen una renta menor de la deseable para todos los españoles. (Exposición de Motivos de la Ley 3/2001, de 26 de junio, de Artesanía de Canarias).

Según el propio Estatuto, esta competencia exclusiva en materia de artesanía comprende la regulación, la planificación, el fomento, la promoción, el desarrollo, la investigación e innovación, la inspección y la sanción de la actividad artesana; la recuperación, la defensa, la conservación y la difusión de las manifestaciones artesanales propias de la Comunidad Autónoma de Canarias, garantizando la pervivencia de aquellas que estén en peligro de desaparición y el establecimiento de medidas fiscales de incentivación de las actividades artesanales.

En cuanto al control metrológico y contraste de metales, hemos de hacer referencia a la STC 117/2017, en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Junta de Andalucía con relación con el artículo 19.3 y la Disposición transitoria única de la Ley 32/2014,

de 22 de diciembre, de metrología, en la que se condensa la doctrina sobre la distribución competencial en esta materia:

«3. Dado que nos encontramos ante una controversia esencialmente competencial, debemos comenzar por el encuadramiento material de la norma controvertida en el esquema constitucional de distribución de competencias, teniendo en cuenta que ambas partes coinciden en señalar que la materia controvertida es la relativa a metrología, a la que hacen referencia tanto el artículo 149.1.12 CE como el artículo 58.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.12 CE corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación sobre pesas y medidas”; en tanto que el artículo 58.4, apartado cuarto, del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que la Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en materia de “Control, metrología y contraste de metales”. Sobre el régimen de distribución de competencias en materia de pesas y medidas, noción que en la actualidad ha venido a ser sustituida en nuestro ordenamiento por la de “metrología”, se ha pronunciado este Tribunal fundamentalmente en dos Sentencias: STC 100/1991, de 13 de mayo y STC 236/1991, de 23 de diciembre.

En la primera de ellas, relativa a la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de metrología, se contiene un pronunciamiento de carácter general sobre el régimen competencial en la materia, conforme al cual: “Se reserva en la Constitución al Estado, la legislación sobre pesas y medidas, y, consecuentemente, se asume en el Estatuto por la Administración autonómica la ejecución de la legislación del Estado. El alcance que debe concederse a estos conceptos de ‘legislación’ y ‘ejecución’ como criterios de deslinde competencial es el que resulta de una reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 33/1981, 18/1982, 35/1982 y 39/1982, entre otras muchas), elaborada en torno a otros preceptos constitucionales que emplean la misma técnica. Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término ‘legislación’ y lo atribuye a la competencia estatal, incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida, con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre Ley y Reglamento” (STC 100/1991, FJ 2).

De acuerdo con esta delimitación competencial, la Sentencia entiende que ello exige determinar en cada caso el carácter normativo o simplemente ejecutivo de las previsiones contenidas en los preceptos impugnados. Ello lleva, en este pronunciamiento, a declarar que forman parte de las competencias autonómicas, por su naturaleza típicamente ejecutiva, las actividades o fases de control metrológico consistentes en la aprobación de modelo y verificación primitiva, pues no hay en ellas “innovación normativa” alguna, dado que la actividad supone simplemente la comprobación de que los modelos o instrumentos fabricados según esos modelos, cumplen las características técnicas fijadas por la Administración del Estado en las normas reglamentarias correspondientes (FJ 3). Otro tanto se viene a afirmar en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, considerando que forma parte de la competencia ejecutiva autonómica, la facultad de imponer sanciones a las infracciones cometi-

das en esta materia, aplicando la normativa estatal con rango legal o, en su caso, reglamentario que se dicte (FJ 4).

Por su parte, la STC 236/1991 vino a resolver cinco conflictos positivos de competencia planteados por varias Comunidades Autónomas frente a tres disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de la Ley 3/1985, y, siguiendo los parámetros definidos en la anterior Sentencia, vino a confirmar la competencia autonómica en relación con las facultades de naturaleza ejecutiva relativas al control metrológico (aprobación del modelo y verificación primitiva); habilitación de laboratorios de verificación metrológica, oficialmente autorizados; llevanza del Registro de Control Metrológico; y el denominado control metrológico CEE. En el fundamento jurídico 5 de este pronunciamiento se afirmó expresamente la constitucionalidad de la previsión en virtud de la cual se reconocía validez en todo el territorio del Estado a los controles metrológicos que, en aplicación de la ley, efectuasen los órganos de la Administración del Estado o, en su caso, los de las Comunidades Autónomas, afirmando que “no existe aquí, por tanto, exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas”.»

En Canarias esta competencia la tiene atribuida la Dirección General de Industria de la Consejería de Turismo, Industria y Comercio.

En cuanto a las competencias asumidas por otros Estatutos de Autonomía de segunda generación en esta materia, hemos de referirnos a los artículos 49-52 del EA Comunidad Valenciana, 139 EA Cataluña, art. 30, 32 y 70 del EA Illes Balears, 58 EA Andalucía; art. 71 y 77 EA Aragón; art 70 y 76 EA Castilla y León y 9 y 11 EA Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias dirigidos por Javier Varona Gómez-Acedo*, Editorial Marcial Pons 1996.

Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía, Pedro Cruz Villalón / Manuel Medina Guerrero (Dirs.) y la coordinación de Javier Pardo Falcón.

Artículo 125

Propiedad intelectual e industrial

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de propiedad intelectual e industrial, que incluye, en todo caso, las funciones de inspección, vigilancia y control en la materia.

El artículo 149.1.9.^a de la Constitución (CE) atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación de propiedad intelectual e industrial y la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia ejecutiva en la materia, que comprende, por mención expresa del Estatuto de Autonomía (EA), las funciones de inspección, vigilancia y control en la materia.

La propiedad intelectual e industrial aparecen juntos en la CE y el EA, pero el alcance de la competencia ejecutiva es muy diferente en uno y otro caso. Para delimitar la competencia ejecutiva es preciso acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En materia de propiedad intelectual el Convenio de Berna (art. 5.2) que es el instrumento fundamental en orden a la tutela de los derechos de autor, parte del principio de protección de las obras literarias, artísticas o científicas sin formalidad alguna de depósito o registro. Por tanto, el Registro es voluntario, no siendo obligatoria la inscripción en el Registro para adquirir los derechos de propiedad intelectual, ni para obtener la protección que la Ley otorga a los autores y a los restantes titulares de derechos de propiedad intelectual. Las características básicas de esa protección, según se desprende del artículo 145 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (TRPI), radican en la publicidad del registro, así como en la presunción, salvo prueba en contrario, de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. Asimismo, un rasgo principal de esta institución registral es su voluntariedad y el carácter no constitutivo de las inscripciones para la protección que la ley otorga a los derechos de propiedad intelectual. El artículo 144 TRPI, y el Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual, sigue el modelo registral descentralizado, los cuales son gestionados por las Comunidades Autónomas. Para las Comunidades que carecen de registro y las Ciudades de Ceuta y Melilla, resulta necesario prever, transitoriamente, el órgano que va a realizar las funciones registrales con arreglo a un procedimiento unificado; dicho órgano ha de ser el registro central, que actuará a estos efectos como el registro territorial de la comunidad autónoma correspondiente o, en su caso, de las referidas ciudades. Por tanto, el derecho de propiedad intelectual nace al margen de la actuación administrativa. De ahí que la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma no sólo abarca las solicitudes sino también la resolución de las mismas.

La cuestión es más compleja en el ámbito de la propiedad industrial. En este caso sí es necesario un acto de la Administración para hacer nacer el correspondiente derecho, siendo la inscrip-

ción en el Registro de naturaleza constitutiva En este caso el examen de las solicitudes en cuanto al fondo tiene importancia capital y de ahí que el Estado reserve a un órgano único central, la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), la competencia para resolver las solicitudes.

En relación con las marcas, se permite que las Comunidades Autónomas con competencia ejecutiva, en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional 103/1999, de 3 de junio, únicamente reciban las solicitudes en su territorio, sin que se puedan presentar directamente ante la OEPM, considerando que en eso consiste precisamente su competencia ejecutiva. También se permite su presentación en otro registro conforme a las normas de procedimiento administrativo común, pero dirigido al órgano de la Comunidad Autónoma con competencia ejecutiva que deba recibir la solicitud. De acuerdo con la FD9.º de la referida sentencia, las Comunidades Autónomas en virtud de su competencia ejecutiva pueden apreciar la falta de cumplimiento de requisitos formales de la solicitud, los defectos de documentación o declarar en suspenso la inscripción. En materia de Patentes y Modelos de Utilidad, dado que la ley no fue recurrida ante el Tribunal Constitucional las solicitudes se resuelven igualmente por la OEPM, pero las solicitudes se pueden presentar directamente en la OEPM, en el órgano competente de las CC. AA. o ante cualquier registro dirigido al órgano competente para recibir la solicitud.

Extractamos la parte esencial de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 103/1999, de 3 de junio:

«4. Nuestra doctrina general en torno al deslinde entre “legislación” y “ejecución” (SSTC 33/1981, fundamento jurídico 4.º; 18/1982, fundamento jurídico 3.º; 35/1982...) puede resumirse diciendo que la competencia de «legislación» ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos e, incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa (STC 249/1988 [RTC 1988\249], fundamento jurídico 2.º). Por su parte, la competencia de “ejecución” se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, “la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa” (SSTC 18/1982, fundamento jurídico 3.º; 35/1982, fundamento jurídico 2.º y 39/1982, fundamento jurídico 8.º).

“En resumen”, decíamos en la Sentencia 196/1997 (RTC 1997\196), “como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general, aplicativos, llevando a la práctica lo establecido en las disposiciones normativas” (fundamento jurídico 7.º).

Partiendo de esa doctrina general, hemos de hacer, sin embargo, algunas precisiones.

En primer término, merece destacarse que en múltiples ocasiones hemos declarado que la competencia de legislación habilita al Estado para establecer un régimen jurídico unitario y un Registro de ámbito nacional (SSTC 87/1985 [RTC 1985\87], 157/1985 [RTC 1985\157], 15/1989 [RTC 1989\15], entre otras).

En segundo lugar, ha de advertirse que, excepcionalmente, hemos admitido, en supuestos en que se atribuye la legislación al Estado y la ejecución a las Comunidades Autónomas, el traslado de la titularidad de determinadas competencias ejecutivas

“cuando además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aún en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo por mecanismos de coordinación o cooperación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar la atribución a un único titular que forzosamente debe ser el Estado” (STC 243/1994 [RTC 1994, 243], FD 6.º; en el mismo sentido, STC 102/1995 [RTC 1995\102], FD8.º).

5. *Aplicando al caso la anterior doctrina hemos de comenzar poniendo de relieve que el ámbito de protección que la Ley otorga a las marcas y nombres comerciales se extiende a todo el territorio del Estado, en el que los particulares pueden ejercer los derechos que la Ley les confiere. Nos hallamos, pues, ante un fenómeno con una evidente y específica proyección que excede del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, a saber: Un derecho que opera como tal en el ámbito de los ordenamientos jurídicos de las diversas Comunidades Autónomas integrantes del Estado español.*

La concesión del registro de marcas y nombres comerciales resulta, pues, en virtud de esa especial proyección supracomunitaria, difícilmente fraccionable. Un hipotético fraccionamiento supondría, aun contando con mecanismos de coordinación o cooperación adecuados, una enorme dificultad para garantizar la homogeneidad requerida por la naturaleza de la materia dado que marcas (y también nombres comerciales) constituyen elementos esenciales del “sistema de competencia no falseado” (Sentencia de 17 de octubre de 1990, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [TJCE 1991\67]) sobre el que se asienta el mercado único nacional.

A todo ello cabe añadir que, en esta materia y en tema de Registro, se regula el ejercicio de una propiedad especial, esto es, de un derecho reconocido en la Constitución Española, por lo que cobra relieve “el acceso (al Registro) en condiciones de igualdad” de todos los ciudadanos (STC 236/1991 fundamento jurídico 6.º). Por eso hemos afirmado, con ocasión de Registro de Empresas cinematográficas, e invocando el art. 149.1.1 CE, que “si la inscripción registral estuviese siempre y en todo caso a cargo de las autoridades autonómicas se pondría en riesgo la igualdad de acceso de todas las empresas a las subvenciones...” “con lo que quebraría la exigencia de igualdad básica” (STC 157/1985, fundamento jurídico 5.º; también STC 32/1983 [RTC 1983\32], fundamento jurídico 4.º).

Por lo tanto, y pese a que no ha sido aducida por las partes, ha de tomarse, también, en consideración, en la materia «propiedad industrial», la posible incidencia que, en cuanto a la configuración del Registro, haya de tener el título estatal “ex” art. 149.1.1 ...

... En parecidos términos cabe afirmar aquí que la atribución a una instancia unitaria, que en el ámbito al que nos estamos refiriendo no puede ser sino el Estado, de la competencia para resolver acerca de la concesión del derecho y consiguiente inscripción de marcas y nombres comerciales es un requisito indispensable para que pueda hablarse de igualdad en el ejercicio de los derechos de la especial propiedad que representan.

6. *En virtud de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior ha de concluirse que es constitucionalmente legítimo el establecimiento de un Registro estatal de*

marcas y nombres comerciales. *Y que, habiendo de atribuirse al Estado, por las razones expuestas, la competencia para llevar a cabo la resolución concediendo la inscripción (lo que comporta el rechazo de la impugnación efectuada frente al art. 28 de la Ley), las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas se proyectarán solamente sobre aquellos momentos de la regulación que resulten separables de los anteriores ...*

7. *...Pues bien: De la distribución de competencias diseñada en los fundamentos jurídicos anteriores, se desprende la de las Comunidades Autónomas que hayan asumido la ejecución en materia de propiedad industrial para recibir las solicitudes, actuación que la propia Ley regula ya como separable de la actuación del Registro. Por lo que, en la medida en que invaden las competencias autonómicas, los arts. 15.2 y 15.3, párrafo 2.º han de estimarse contrarios a la Constitución.*

A idéntica conclusión ha de llegarse respecto a los núms. 1 y 2 del art. 75, impugnado por el Gobierno Vasco: En el caso de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias de ejecución en materia de propiedad industrial, no resulta conforme a la Constitución que las solicitudes puedan seguir siendo presentadas a través del Registro nacional, como establece el art. 75.1.

...

9. *... Pues aquí se trata de la apreciación del cumplimiento o falta de cumplimiento de requisitos formales de la solicitud, perfectamente separables de la resolución de fondo acerca de la concesión del registro. Aquí no concurren, pues, ninguna de las razones que justifican la atribución competencial a una instancia unitaria. Estamos, pues, ante actos de ejecución que no cabe sustraer a la competencia atribuida a Cataluña por los arts. 11.3 y 25.2 de su Estatuto, por lo que el precepto impugnado resulta contrario a la Constitución.*

Por las mismas razones habrá de estimarse la impugnación dirigida contra el núm. 1 del art. 45 de la Ley. Los defectos en la documentación a que alude dicho precepto son, también, puramente formales y separables, por tanto, de la resolución de fondo acerca de la concesión o denegación de la inscripción; sin que la facultad de declarar en suspenso la inscripción sea sino la consecuencia necesaria de la competencia para examinar si existen o no defectos de forma.

10. *No puede decirse lo mismo de la función de examen reservada al Registro en los arts. 24.2 y 27. Aquí se trata de apreciar si “la solicitud de registro de marca persigue un aprovechamiento abusivo de situaciones, hechos o signos de contenido atentatorio contra el ordenamiento jurídico”; de verificar, en suma, si la solicitud incurre en defectos de orden material, efectuando un examen general de licitud (art. 24.2). Estamos, pues, ante un análisis de fondo, cosa que, con mayor razón, cabe afirmar del examen regulado en el art. 27. Tal examen, a diferencia del meramente formal contemplado en el art. 24.1, no puede escindirse de la ulterior resolución que conceda o deniegue la inscripción (art. 28). Si tal resolución corresponde, según lo expuesto en el fundamento jurídico 6.º, al Estado, también*

habrá de atribuirse a éste la competencia para llevar a cabo los actos de examen que determinan su contenido.

11. El registro del nombre comercial, al igual que el de la marca, confiere el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico en todo el territorio nacional. Y, según dejamos dicho anteriormente, la proyección jurídica del nombre comercial corre en paralelo a la de las marcas, por lo que les resulta aplicable el mismo régimen de distribución de competencias, en el sentido que hemos precisado en los fundamentos jurídicos 5.º y 6.º

En estos términos, el art. 81.2 no incurre en invasión competencial.

12. ... Los rótulos de los establecimientos se registran sólo «para el término o términos municipales que se consignan en la solicitud». *Por consiguiente, no se dan en ellos las circunstancias que permiten desplazar al Estado la titularidad de competencias ejecutivas; ni tienen una proyección supraautonómica, ni es necesario homogeneizar la aplicación de las normas en el ámbito nacional, sino que basta con el recurso a la coordinación, ni, al ceñirse el ámbito del derecho a los municipios indicados, pueden plantearse problemas de igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales que determinen la intervención estatal en aseguramiento de las condiciones básicas de tal igualdad. Por lo tanto, ha de declararse que el párrafo segundo del art. 85 de la Ley 32/1988 es inconstitucional en la medida en que atribuye al Estado competencias ejecutivas que corresponden a la Comunidad Autónoma recurrente.»*

Las mismas competencias ejecutivas se reconocen en el art. 51 EA de Comunidad Valenciana, art 155 EA Cataluña, 32 EA Illes Balears, 58 EA Andalucía. 77 EA Aragón, 76 EA Castilla y León y 11 EA Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

LLOBREGAT HURTADO M.^a L., «Distribución de competencia entre le Estado y las Comunidades en materia de Propiedad Industrial». *Derecho Privado y Constitución* núm. 13. Enero-diciembre de 1999.

VENTURA VENTURA, J. M., *La legislación sobre propiedad industrial, la Oficina Española de Patentes y Marcas y la STC 103/1999. Competencia autonómica en la materia y comparación con la propiedad intelectual.*

Artículo 126

Comercio interior y ferias no internacionales

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la ordenación de la actividad comercial y de la actividad ferial no internacional. En todo caso, esta competencia comprende:

- a) La determinación de las condiciones administrativas para ejercer la actividad comercial, la de los lugares y los establecimientos donde se lleve a cabo.*
- b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta, incluidas las ventas promocionales y la venta a pérdida, así como las formas y medios de prestación de la actividad comercial, incluido el comercio electrónico, sin perjuicio en este caso de lo previsto en la legislación del Estado.*
- c) La regulación de los calendarios y horarios comerciales, respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado.*
- d) La clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos.*
- e) El desarrollo y la ejecución de las normas y estándares de calidad relacionados con la actividad comercial.*
- f) La adopción de medidas de policía administrativa con relación a la disciplina de mercado.*

Esta competencia que, como se verá, se integra en las denominadas exclusivas limitadas¹, ya aparecía en el anterior Estatuto [artículo 33.c)] como competencia solo ejecutiva. El paso a disponer de potestad normativa propia se produce, antes de la norma estatutaria que se comenta, por medio de la LO 11/1982 (LOTRACA). Como expresó Fernández Valverde², la materia de comercio interior no se encuentra entre las del artículo 148 CE, donde solo habla de ferias interiores (artículo 148.1.12.º) ni en las del 149 CE, donde sin embargo si se habla de que el comercio exterior junto con la legislación mercantil son competencia exclusiva del Estado (149.1.6.º y 10.º). La única referencia a la materia aparece en el artículo 51.3 que expresa la reserva material de ley en materia de defensa del consumidor y usuario en referencia a los poderes públicos.

¹ Véase nuestro comentario al artículo 94.

² FERNÁNDEZ VALVERDE R. «Comentario al artículo 33.c)» en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Dir. VARONA GÓMEZ-ACEBO F. J., Marcial Pons ICAP, 1996.

La descomposición de la materia en las siguientes submaterias es la siguiente:

- A) La autorización para ejercer la actividad comercial.
- B) La regulación de las distintas modalidades de venta.
- C) La regulación de los horarios comerciales.
- D) La ordenación urbanística de la implantación de grandes equipamientos comerciales.
- E) Los estándares de calidad de la actividad comercial.
- E) La disciplina de mercado.

De su lectura se desprende que los elementos esenciales del sistema económico de la Constitución, como son la libre empresa en el marco de una economía de mercado (artículo 38 CE) y la unidad de mercado en el seno del de unidad de la nación española (artículo 1.1 CE) dependen del ordenamiento jurídico que se defina. Comoquiera que esta competencia fue asumida y desarrollada por los primeros Estatutos, ello hace que junto con la entrada de España en la CEE-UE y la obsesión de los Tratados fundacionales con la consecución del mercado único europeo como elemento de cohesión, el Estado, tenga que promulgar una ley básica estatal (necesario mínimo común denominador normativo ante el ejercicio normativo competencial autonómico en la materia, Cataluña desde la Ley 1/1983, y la abundante conflictividad ante el TC), la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en cuya Exposición de Motivos se reconoce el entrecruzamiento competencial estatal y autonómico y su Disposición Final Única reconoce que se ejercen competencias exclusivas del Estado de los apartados 6.º, 8.º y 21.º, o básica de los apartados 1.º, 13.º, 18.º y 32.º del 149. Esta norma se modifica, obligada por el derecho derivado de la UE, por la Ley 1/2010 y los Reales Decretos-Leyes 19/2012 y 20/2102 y se complementa con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado³ que forman el cuerpo normativo básico al que debe sujetarse el ejercicio competencial autonómico.

Además, el derecho eurocomunitario es determinante para la ordenación de esta competencia, ya el Tratado CE en sus artículos 14, 43 derecho de establecimiento, 49 servicios, a 55, en particular los arts. 49 y 50, recogen la clara intención del derecho comunitario originario de crear un espacio o mercado único europeo de libertad de circulación y establecimiento de personas servicios y actividad comercial que profundice en la unidad europea. La libertad de circulación es una de las cuatro que, junto a la de capitales, mercancías y personas han venido siendo definidas en los Tratados de la Unión. Actualmente el artículo 3 del Tratado de Lisboa reserva al derecho comunitario la competencia exclusiva sobre el funcionamiento del mercado interior y la política comercial y compartidas con los estados miembros sobre el mercado interior, la cohesión económica, social y territorial y la protección de los consumidores. El artículo 26 garantiza que el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada y el artículo 59 encomienda al Parlamento Europeo y al Consejo la promulgación de Directivas para regular la liberalización de los diferentes servicios, exigiendo a los Estados un esfuerzo, en el marco de dichas Directivas para llevar a cabo en la mayor medida posible la implantación del mercado único. La más importante hasta la fecha es la Directiva 2006/123/CE de Servicios denominada Bolkestein por el Comisario que la impulsó. El impacto de esta en el ordenamiento jurídico español estatal⁴ y autonómico ha sido determinante para el cambio de paradigma de la inter-

³ Ley que ha sido examinada por el TC en las SSTC: 110/2016, 79/2017, 110/2017, 111/2017.

⁴ Leyes 17/2009 y 25/2009 y la modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, para su adaptación a la Directiva por la Ley 1/2010, de 1 de marzo.

vención pública en la actividad económica desde la planificación, ordenación, regulación y autorización.

La doctrina del Tribunal Constitucional, al respecto, viene sentada en sus sentencias, 124/2003 al enjuiciar la Ley 7/1996, las STC 195/2016, 214/2016, 25/2017 sobre los horarios comerciales, las STC 59/2016, 157/2016, 193/2013, 4/2011, 26/2012, la 108/2014 referente a Canarias, todas sobre competencias autonómicas en la materia de comercio interior, la STC 37/2016 sobre el RD-Ley 20/2012.

En la STC 31/2010, FJ 68 el TC resume su doctrina de que no es competencia exclusiva de las CC. AA. el comercio electrónico o las modalidades de venta promocionales, a pérdidas y en rebajas, incluidas en la referencia del precepto a «*todas las modalidades de venta*» y los horarios comerciales, por imperativo del 149.1.13.º. También son relevantes a este tema las sentencias sobre la Ley 20/2013 de Unidad de Mercado citadas en nota a este comentario y la STC 143/2012 sobre la regulación de la venta ambulante.

Respecto al desarrollo legislativo por la CA de Canarias de esta competencia, comienza con la Ley 4/1994, de 25 de abril, de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias, norma de cabecera del subsistema normativo de comercio interior, modificada por la Ley 10/2003, de 3 de abril, reguladora de la licencia comercial específica y, más tarde para su adaptación a la Directiva 123/2006, por la Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial, así como la Ley 8/2011, de 8 de abril. La Ley 12/2009, en su Disposición Final Primera, encomendó al Gobierno la elaboración de un Texto Refundido de esta ley con la Ley 4/1994. El producto de esa delegación legislativa fue el Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial (*BOC* núm. 81 de 25 de abril de 2012).

Dicho Texto Refundido, actualmente vigente, no incluyó la adaptación de la Ley de Ordenación Comercial de 1994 a la profunda reforma que, de la legislación estatal básica, se hizo por la Ley 1/2010, de 1 marzo, por una interpretación excesivamente formalista de la habilitación para refundir de la Disposición Final de Ley 12/2009. Por lo que ya nació desfasado respecto a la legislación básica estatal.

En efecto, la normativa estatal básica en esta materia se ha visto sensiblemente modificada por los Reales Decreto-leyes 19/2012 de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y el R. D-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Con posterioridad también por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, así como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y la Ley 18/2014 de 15 octubre de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

En materia de consumo, la Ley 3/2014, de 27 de marzo, modificó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, a fin de trasponer la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Finalmente, también citar la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación y el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que modificó algunos aspectos de la regulación estatal en materia de comercio minorista, horarios comerciales y unidad de mercado.

Toda esta normativa, así como otras correlacionadas de otros sectores como la Ley autonómica 4/2017 del Suelo y Espacios Naturales de Canarias, han de tenerse en cuenta en aras a la necesidad de adaptación de la normativa autonómica canaria a la legislación básica estatal de la que se ha quedado desfasada, ya que de continuarse en este estado, por los operadores jurídicos se puede aplicar, a los preceptos contradictorios del Texto Refundido vigente con la legislación básica del Estado, la doctrina del TC sobre inconstitucionalidad mediata sobrevenida, expresada en las SSTC 102/2016, 116/2016, 127/2016 y 204/2016 por las que se permite que, sin plantear previa cuestión de inconstitucionalidad, por los tribunales ordinarios, se inaplique la legislación de desarrollo autonómica que contradiga la legislación básica posterior⁵ en aquellos casos en los que el precepto autonómico controvertido simplemente reproduce un precepto estatal básico y éste resulta luego modificado en un sentido incompatible con la previa legislación autonómica o los casos en que el precepto autonómico ha sido dictado en ausencia de legislación básica estatal, pero que, al igual que en el caso anterior, deviene incompatible con un precepto básico del Estado aprobado con posterioridad, debiendo en otros supuestos plantearse previa cuestión de inconstitucionalidad (STC 1/2017).

Por último, tampoco se han aprobado los Planes Territoriales Especiales de Grandes Equipamientos Comerciales de ámbito insular previstos en la disposición Final 1.^a del Texto Refundido y que se encuentran redactados desde 2012.

El desarrollo y adaptación legislativa de esta materia por la CA de Canarias, conlleva respecto a otras CCAA, tener en cuenta su condición de región ultraperiférica, pues Canarias es la única comunidad autónoma española con el estatus de ultraperiférica y dicha condición no sólo es relevante para la relación con la UE, sino también para el juego entre la legislación básica y de desarrollo. El actual artículo 349 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permite que se modulen por la UE pero también para el Estado, las políticas comunes, entre ellas las comerciales, las condiciones de abastecimiento de materias primas y de bienes de consumo sin poner en peligro el mercado interior. La inclusión de este precepto ha dado lugar a una serie de modulaciones de la legislación comunitaria para adaptarla las regiones ultraperiféricas⁶, que se debe extender a la adaptación de la legislación básica del Estado en materia de comercio. La singularidad de Canarias en el Derecho Europeo se ha visto reflejada ampliamente en el Estatuto que se comenta en los artículos 3, 9, 99, 100, en especial el 101, 165, 166, 175, 176, 177, 196 y 197, 199, remitiéndonos para su estudio a los comentarios a los mismos.

⁵ Véase DE LA QUADRA JANINI, T., «La reanimación de la prevalencia. ¿una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?» en *REDC*, núm. 111.

⁶ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la UE en la STJUE de 15 de diciembre de 2015 (Asunto Mayotte). Véase sobre ello el trabajo de EXPÓSITO SUÁREZ I., «El artículo 349 TFUE como base jurídica de las medidas especiales de las RUP. A propósito de la Sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 2015». *Revista Hacienda Canaria*, núm. 45.

Artículo 127

Comercio exterior y ferias internacionales

BEGOÑA DELGADO CASTRO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. En razón de su condición de región ultraperiférica, la Comunidad Autónoma de Canarias participará, a través de fórmulas de cooperación y colaboración con el Estado, en materia de comercio exterior con África y países de América con vinculaciones históricas con Canarias. Esta competencia comprende, en todo caso:

- a) La facultad de desarrollar programas de formación comercial; fomentar la constitución de sociedades y consorcios de exportación; apoyar la asistencia a ferias en el exterior y viajes de promoción comercial; prestar servicios desde el territorio canario; prestar asesoramiento en los planes de promoción que favorezcan las relaciones comerciales; y otras iniciativas de naturaleza similar.*
- b) La potestad de formular propuestas en la elaboración de disposiciones que afecten a las relaciones comerciales de Canarias con estos países.*

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de ferias internacionales celebradas en el Archipiélago, que incluye, en todo caso:

- a) La promoción, la gestión y la coordinación.*
- b) La actividad inspectora, la evaluación y la rendición de cuentas.*
- c) El establecimiento de la reglamentación interna.*
- d) El nombramiento de un delegado o delegada en los órganos de dirección de cada feria.*

3. La Comunidad Autónoma de Canarias colaborará con el Estado en el establecimiento del calendario de ferias internacionales.

I. LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR

El art. 127.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias contempla de manera novedosa la participación de la Comunidad Autónoma, a través de fórmulas de cooperación y colaboración con el Estado, en materia de comercio exterior con África y países de América con vinculaciones históricas con Canarias, lo que se fundamenta en el propio precepto en su condición de región ultraperiférica, expresamente contemplada en el art. 3 del Estatuto. La participación así establecida presenta un doble contenido pues se establecen, por una parte, facultades que asume la Comunidad Autónoma, tales como el desarrollo de programas de formación comercial o el fomento de la constitución de consorcios de exportación y, por otra, la potestad de formular propuestas en orden a la elaboración de disposiciones que afecten a las relaciones comerciales de Canarias con estos países.

Esta participación en el primer aspecto señalado, si bien elevada ahora al rango estatutario, ya se encontraba no obstante contemplada desde la aprobación de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, recientemente modificada por Ley 8/2018, de 5 de noviembre. La Ley contempla en su art. 18 la *promoción comercial* como una de las medidas complementarias de promoción del desarrollo económico y social de Canarias. A estos efectos, según dispone su apartado 1, la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias han de potenciar su colaboración a efectos de definir y alcanzar objetivos comunes dentro de la promoción comercial española y para ello habrá de prestarse una consideración especial al desarrollo de programas de formación comercial de españoles, africanos e iberoamericanos, al fomento de sociedades y consorcios de exportación, al apoyo de asistencia a ferias en el exterior, viajes de promoción comercial, creación de marcas y denominaciones de origen de los productos elaborados en Canarias y a la prestación de servicios a terceros países desde territorio canario.

Como puede observarse de la simple comparación del art. 127.1 del nuevo Estatuto de Autonomía con el art. 18.1 de la Ley 19/1994, es precisamente la promoción comercial a que se refiere este último precepto la que ha querido elevarse a rango estatutario, casi en similares términos, reforzando y asegurando así la participación autonómica en la materia concernida. La promoción comercial en los citados términos forma parte desde 1994 de las medidas económicas que integran el Régimen Económico y Fiscal de Canarias y se ha mantenido con la reforma de la citada Ley operada en 2018. En su Preámbulo se pone de manifiesto que la nueva norma obedece a la consideración de Canarias como región ultraperiférica, cuyos principios incorpora a la Ley, subrayando que la modificación del REF comprende un conjunto de medidas económicas destinadas a potenciar la cohesión económica, social y territorial del Archipiélago y la competitividad de sus sectores estratégicos. Como plasmación de este objetivo, el art. 1 modificado incluye entre las finalidades de la Ley el fomento de la internacionalización de la economía canaria a través de la promoción de Canarias como plataforma atlántica (apartado d).

No puede olvidarse no obstante que el art. 149.1.10.^a CE reserva en su integridad la materia comercio exterior, sobre la que incide la previsión estatutaria, a la competencia exclusiva del Estado, por lo que tanto las funciones legislativas como las ejecutivas le corresponden al Estado en toda su extensión, sin que exista constitucionalmente hueco alguno para la intervención autonómica (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 13, 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 3 y 76/1991, de 11 de abril, FJ 5, entre otras). Ahora bien, siendo ello así, lo cierto es que también el propio Tribunal ha efectuado una delimitación estricta de esta materia, de tal forma que «no puede acogerse una interpretación expansiva del título competencial sobre comercio exterior, de suerte que permita absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida que tenga una cierta incidencia en esa materia por remota que sea» [entre otras, SSTC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 2, 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5.a), 67/1996, de 4 de abril, FJ 3 y 89/2017, de 4 de julio, FJ 6.a), entre otras]. También ha precisado que «la prevalencia del título comercio exterior sobre el sectorial específico se producirá cuando queden directamente afectados el establecimiento de regímenes de importación, la regulación de los mercados o la configuración de instrumentos de una determinada política comercial» (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 5). Esta competencia permite asimismo al Estado «promover la comercialización de bienes y servicios españoles en el exterior, en la que se incluye las medidas de fomento directamente referidas a la actividad exportadora que expresan una determinada política comercial exterior del Estado» [SSTC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 16.a) y 206/2001, de 22 de octubre, FJ 5].

El art. 127.1 del Estatuto incide ciertamente en esta materia, como su propio título reconoce, ya que la participación autonómica se contempla en relación con el comercio con países africanos e iberoamericanos que presenten vinculación histórica con Canarias mediante la posibilidad de adopción de una serie de medidas expresamente señaladas, aunque sin ánimo exhaustivo, que evidencian una determinada política comercial y que por tanto caen bajo la competencia estatal. Ahora bien, el precepto contempla únicamente la participación autonómica a través de mecanismos de cooperación y colaboración y no atribuye por tanto a la comunidad autónoma competencias normativas ni ejecutivas, que le estaría vedado por lo dispuesto en el art. 149.1.10.^a CE.

El art. 127.1 formula la participación autonómica de modo imperativo, imponiendo así su intervención mediante fórmulas de cooperación y colaboración. Sin embargo, una limitación de la capacidad decisoria del Estado en ejercicio de su competencia sobre comercio exterior no parece constitucionalmente admisible, puesto que ello implicaría una alteración de la distribución constitucional de competencias. En cualquier caso, los principios de cooperación y colaboración quedan condicionados por el principio de voluntariedad (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 9) y no pueden menoscabar la titularidad de la competencia exclusiva estatal. Asimismo, ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 111) que la participación en las competencias estatales no tiene carácter decisorio ni vinculante y ha de dejar a salvo la titularidad de la competencia estatal en la materia, en este caso el comercio exterior.

Con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía, la colaboración con el Estado se ha venido articulando a través del órgano creado por el art. 18.2 de la Ley 19/2014, el inicial Consejo Asesor para la Promoción del Comercio con África Occidental, con sede en Canarias, que tenía como objetivo el fomento de las relaciones comerciales con los países africanos de esta zona. Actualmente, tras la modificación del precepto por la Ley por la Ley 8/2018, esta función la cumple el Consejo Asesor para la Promoción Estratégica y Comercial de Canarias, que ya no persigue únicamente el fomento del comercio con los países africanos sino, de forma global, la internacionalización de la economía canaria y que es consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley 8/2018, al incluir entre las finalidades de la Ley precisamente este cometido [art. 1.d)]. En su composición se integran representantes de la Administración General del Estado, de la Administración Autonómica y de los agentes sociales y económicos vinculados al sector exportador, contando con una Secretaría permanente en el archipiélago que corresponde a la Administración periférica del Estado. Este órgano ha servido para potenciar la colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias a los efectos de definir y alcanzar objetivos comunes dentro de la promoción comercial española. Por otra parte, el Gobierno de España y el Gobierno de Canarias, junto con el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, conforman el consorcio de CASA ÁFRICA, entidad que promueve la diplomacia pública y económica con el continente africano.

Por último, dentro de la participación contemplada en el art. 127.1 se atribuye a la Comunidad Autónoma la potestad de formular propuestas en la elaboración de disposiciones que afecten a las relaciones comerciales de Canarias con estos países. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, FJ 120, facultad de formular propuestas se perfila como una manifestación del principio de cooperación entre el Estado y la Comunidad Autónoma en asuntos en los que resultan especialmente afectados los intereses autonómicos. Resulta por lo demás evidente que esta facultad de formular propuestas en nada compromete la titularidad de la competencia estatal sobre comercio exterior, pues el Estatuto no establece vinculato- riedad alguna sobre las decisiones que haya de adoptar el Estado en la materia.

II. LA COMPETENCIA DE EJECUCIÓN EN MATERIA DE FERIAS INTERNACIONALES

El apartado 2 del art. 127 del Estatuto mantiene la competencia ejecutiva autonómica en materia de ferias internacionales que ya se contemplaba en el art. 33.4 del derogado Estatuto, si bien introduce como novedad la enumeración de una serie de submaterias que se incluyen en la genérica atribución competencial. Como novedad también se introduce la colaboración con el Estado en el establecimiento del calendario de ferias internacionales.

El Tribunal Constitucional ya desde su Sentencia 13/1988, de 4 de febrero, FJ 2, ha puntualizado que los Estatutos de Autonomía no han atribuido una competencia genérica de ejecución de la legislación del Estado sobre una genérica materia «Ferias internacionales», sino una específica competencia de ejecución de la legislación del Estado sobre el específico ámbito material configurado por los concretos certámenes feriales a los que se haya atribuido previamente el carácter de internacionales que tengan o puedan tener lugar en las Comunidades Autónomas recurrentes. Para el Tribunal Constitucional la declaración de una feria como internacional cae en el ámbito de la competencia estatal *ex* arts. 149.1.10.^a y 149.1 13.^a CE. En primer lugar, porque esa materia tiene una incidencia inmediata en el comercio exterior, ya que «las ferias internacionales tienen como objetivo primero «la promoción comercial de la producción nacional» (art. 3, párrafo 3.º, del Real Decreto 2.621/1983), por lo que constituyen expresión de una «política ferial» internacional, que forma parte de la ordenación y gestión administrativa del comercio exterior. Por ello, no puede reputarse inconstitucional que se atribuya al Estado la decisión sobre qué Ferias deben tener el carácter internacional, con independencia de que una vez definidas como tales, la organización y demás competencias ejecutivas sobre las que se celebren en el territorio de las Comunidades Autónomas corresponda a la Administración de las que hayan asumido esta competencia, en ejecución de la legislación del Estado». Para el Tribunal Constitucional «tratándose de la promoción internacional de la producción nacional en su conjunto, aquella decisión constituye, como señala el Abogado del Estado, un *prius* lógico a la organización de cada Feria, ya que es preciso determinar, incluso en forma calendada, cuáles de entre los certámenes comerciales que puedan celebrarse han de ser utilizados para cubrir los objetivos perseguidos, evitando interferencias entre unos y otros y, en su caso, una dispersión de esfuerzos e iniciativas que pudieran perjudicar aquella finalidad prioritaria. Existe, por tanto, un interés supracomunitario en la atribución del carácter internacional a una Feria, que es reconducible a las competencias estatales sobre el comercio exterior». De forma complementaria, este argumento se refuerza por el Tribunal «si se tiene en cuenta la competencia del Estado sobre la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a de la Constitución), dado el innegable carácter de programación e impulso de las actividades comerciales internacionales que tiene la política ferial de que ahora se trata, pues la competencia estatal que se impugna permite asegurar la coordinación del ejercicio de las que a las Comunidades Autónomas se reconocen en sus respectivos Estatutos. En definitiva, aunque complementarias, las dos fases de la actividad ferial internacional que se realiza en el territorio nacional, consistentes en la determinación coordinada de las Ferias a celebrar, por un lado, y en la organización y desarrollo de cada Feria, por otro, son perfectamente separables y así se desprende de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, que permiten reservar al Estado la primera, sin mengua de las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido sobre la segunda. Sentado esto, es claro que nada se opone a que por el Estado se arbitren mecanismos o cauces de colaboración de las Comunidades Autónomas con competencia en esta materia en la configuración del «mapa» y «calendario» feriales internacionales por parte del Estado».

El Tribunal sin embargo en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, FJ 68, ha matizado esta doctrina, pues aun manteniendo la competencia estatal para la determinación del carácter internacional de

una feria, no aprecia inconstitucionalidad alguna en el art. 121.2.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que incluye en la competencia ejecutiva «la actividad de autorización y declaración de la feria internacional». Mediante una interpretación integradora y a pesar de reconocer que sobre las ferias internacionales inciden las competencias del Estado del art. 149.1.10.^a y 13.^a CE, concretadas en la declaración previa del carácter internacional de las ferias, entiende que el art. 121.2.a) EAC no contradice aquellas competencias, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 121.3 EAC, que dispone que «la Generalitat colabora con el Estado en el establecimiento del calendario de ferias internacionales», lo que, obviamente, presupone el reconocimiento de que corresponde al Estado la potestad de fijar dicho calendario y, por consecuencia, la de determinar las ferias internacionales que han de celebrarse en Cataluña. Ello le permite concluir al Tribunal que «la conexión sistemática entre los apartados 2 a) y 3 del art. 121 EAC obliga a entender que la potestad que se atribuye a la Generalitat de autorizar y declarar la feria internacional es simple consecuencia de la previa decisión del Estado de determinar el calendario de las ferias internacionales, dado que el apartado 2 impugnado no se refiere a dicho calendario. Por tanto, ambas actuaciones, estatal y autonómica, se integran en un marco de cooperación que salvaguarda perfectamente las competencias del Estado previstas en el art. 149.1.10 y 13 CE».

El art. 127.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias presenta un contenido similar al del art. 121.2 y 3 del Estatuto catalán, con la única excepción precisamente de la submateria relativa a la autorización y declaración de las ferias internacionales, si bien el Tribunal Constitucional la considera incluida en la competencia ejecutiva autonómica una vez establecido el calendario por el Estado.

CONCORDANCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA (EJECUCIÓN EN MATERIAS DE FERIAS INTERNACIONALES)

Andalucía (58.4.2.º), Aragón (art. 77.5), Asturias (art. 12.3), Baleares (art. 32.3.º), Cantabria (art. 26.3), Castilla-La Mancha (art. 33.3), Castilla y León (76.3), Cataluña (art. 121), Extremadura (art. 11.5), La Rioja (art. 11. Uno.7), Madrid (art. 28.1.5), Murcia (art. 12.2), Navarra (art. 58.1.6), País Vasco (art. 12.6), Valencia (art. 51.1.4.º).

JURISPRUDENCIA CITADA

- STC 1/1982, de 28 de enero.
- STC 125/1984, de 20 de diciembre.
- STC 13/1988, de 4 de febrero.
- STC 252/1988, de 20 de diciembre.
- STC 76/1991, de 11 de abril.
- STC 100/1991, de 13 de mayo.
- STC 67/1996, de 4 de abril.
- STC 242/1999, de 21 de diciembre.
- STC 190/2000, de 13 de julio.
- STC 206/2001, de 22 de octubre.
- STC 13/2007, de 18 de enero.
- STC 31/2010, de 28 de junio.
- STC 89/2017, de 4 de julio.

Artículo 128

Juego y espectáculos

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de juego, de apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Canarias. En todo caso, esta competencia comprende:*

a) *La creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general.*

b) *La regulación y control de las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego.*

c) *La regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades.*

d) *La determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego de las empresas que la lleven a cabo.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas, que incluye, en todo caso, la ordenación del sector; el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.*

La Constitución Española no se refiere a la competencia sobre el juego y espectáculos ni en el artículo 148 ni en el artículo 149.

Ante esta falta de previsión es posible aplicar el artículo 149.3 de la CE: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».

En virtud de este artículo, nuestro Estatuto de Autonomía asume competencia exclusiva tanto en materia de juegos como de espectáculos. Esto supone conforme al artículo 95 de la LO 1/2018 de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias ejercer, de forma íntegra, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, sin perjuicio de la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado.

El artículo 30 en la versión anterior a la reforma del Estatuto de Autonomía por la LO 1/2018, de 5 de noviembre, excluía de la competencia de la Comunidad Autónoma las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas. En la actual redacción desaparece esta excepción, y ahora se establece expresamente que la competencia de juego, apuestas y casinos, incluye también las modalidades por medios informáticos o telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Canarias.

A diferencia de la regulación anterior ahora se describe pormenorizadamente el contenido que comprende cada una de las competencias. Así en materia de juegos, casinos y apuestas la competencia exclusiva comprende la creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la práctica de estas actividades o que tienen por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general; la regulación y control de las características de fabricación y homologación de los materiales e instrumentos de juego; la regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos y la determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego. En materia de espectáculos y actividades recreativas la competencia exclusiva comprende la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.

Es necesario hacer referencia a la STC 163 y 164 de 1994, que ante un conflicto competencial planteado por la Generalidad de Cataluña, el Gobierno Valenciano y el Gobierno de Canarias delimita la competencia sobre el juego. Las Comunidades Autónomas que plantean el conflicto entienden que la competencia sobre el juego les corresponde en virtud de sus Estatutos, comprendiendo como competencia exclusiva la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva de las modalidades de juego que se desarrollan en su territorio, a excepción de las Apuestas Mutuo Deportivo-Benéficas.

El Tribunal Constitucional no comparte esta opinión, con el voto particular de tres de sus miembros (don Carles Viver Pi-Sunyer al que se adhieren los Magistrados don Luis López Guerra y don Carlos de la Vega Benayas), en base a la competencia del artículo 149.1.14, esto es, la Hacienda General, en la medida en que los ingresos que derivan de las Apuestas Mutuo Deportivo Benéficas son un recurso económico para la Hacienda estatal. Esta interpretación vacía de contenido la competencia autonómica o por lo menos la deja a expensas de que el Estado quiera organizar y explotar toda clase de Loterías siempre que constituyan ingresos para el Tesoro.

Señala la sentencia del TC 164/1994, de 26 de mayo:

«4. El sistema constitucional de distribución de competencias en materia de juego entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido objeto de examen en la sentencia dictada, en el conflicto positivo de competencias núm. 957/1985 [STC 163/1994 (RTC 1994\163)], a cuya fundamentación por tanto procede ahora referirse. Allí, en fundamentos que ahora resumimos, se dice lo que sigue:

A pesar de la falta de mención expresa en los arts. 148.1 y 149.1 CE al juego, sin embargo, esta materia, en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ha sido atribuida a éstas bajo el genérico y uniforme título competencial de “casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas” en la mayoría de los Estatutos de Autonomía, si bien con diferente cualidad y alcance. Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, dado que el art. 149.1 CE no reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de

“casinos, juegos y apuestas”, puede afirmarse la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas litigantes han asumido en la materia, con la salvedad expresamente establecida en sus respectivos Estatutos de Autonomía; y que esta competencia comprende, con la excepción ya apuntada, la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma.

No obstante, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas califiquen de exclusiva la competencia autonómica pueden interpretarse sin más como determinantes de un total desapoderamiento del Estado en la materia. En cuanto al contenido discutido en los presentes conflictos, en los que el debate gira en torno a si el Estado dispone de competencia para organizar y explotar una lotería de ámbito nacional, no puede desconocerse que teniendo incluso un tratamiento fiscal algunos juegos implantados en todo el territorio nacional, sobre el juego también recae la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.14 CE en materia de Hacienda General. Y en virtud de este título compete al Estado la gestión y explotación de la Lotería Nacional por su naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda estatal y monopolio del Estado, en tanto en cuanto generador de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad a aquélla corresponde [art. 1 Decreto 23 de marzo de 1956, por el que se aprueba la Instrucción General de Loterías; arts. 29 de la Ley General Presupuestaria 11/1977, de 4 de enero, y del Real Decreto Legislativo 109/1988, de 23 de septiembre (RCL 1988\1966 y 2287), por el que se aprueba el texto refundido de dicha Ley].

En razón del citado monopolio fiscal, correspondía a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la lotería en todo el territorio nacional, lo que implicaba, en virtud del meritado régimen monopolístico sobre dicho juego de azar, la prohibición de loterías, sorteos, rifas, apuestas y otras modalidades similares de juego sin la autorización de la Administración del Estado, procediendo, pues, los rendimientos que el Tesoro obtenía del citado monopolio, de la gestión y explotación del juego de la lotería y también del gravamen sobre las autorizaciones administrativas para la organización por los particulares de aquellos juegos. La aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia de juego y apuestas para organizar y autorizar su celebración en el respectivo territorio, no sustrae a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, configurado como fuente o recurso económico de la Hacienda del Estado, pues la prescripción del art. 149.1.14 CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas Comunidades Autónomas en materia de juego.

El concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado incluido en el art. 149.1.14 CE no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956. La lotería, como antes decimos, en las diversas modalidades en las que ha sido organizado por la Administración históricamente ha constituido desde su instauración una renta de la Hacienda Pública llegando a coexistir distintas modalidades de loterías, como la legislación positiva demuestra; pero además, la aceptación de aquel razonamiento reduccionista supondría confundir lo

que jurídica e institucionalmente se configura como una fuente de ingresos no tributarios directamente explotada por la Hacienda estatal, con una mera modalidad de dicho juego, excluyéndose así la competencia del Estado, ex art. 149.1.14 CE, para gestionar y explotar lo que es un recurso o fuente de su Hacienda.

Por último, no siendo el mismo el nivel de competencias que sobre el juego tienen atribuido las distintas Comunidades Autónomas, tampoco es uniforme el que corresponde al Estado en la materia. Por ello, a las Comunidades que, como las que han promovido los conflictos de competencia objeto de este proceso constitucional, han asumido competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas, les corresponden en su ámbito territorial las competencias no reservadas al Estado por el enunciado del art. 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía.»

Al desaparecer ahora en la redacción actual del artículo 128 del Estatuto de Autonomía la excepción de las apuestas Mutuo Deportivo Benéficas se refuerza algo más la competencia autonómica en la materia.

La competencia sobre juego y espectáculos también se reconoce como competencia exclusiva en otros estatutos de Autonomía de segunda generación: art. 49 LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la LO 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; art 141 y DA14 LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, art 30 y 70 LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; art 72, 81 DA4.^a LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; art. 71 LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; art 70 LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; art. 9 LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

GAMERO CASADO. *Juego, Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía.*

VARONA GÓMEZ ACEDO, J., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, dirigido por D. Javier Varona Gómez Acedo. Instituto Canario de Administración Pública. Marcial Pons 1996.

Artículo 129

Turismo

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso:

- a) La planificación del turismo, que comprende la fijación de los criterios y condiciones de crecimiento y desarrollo de la oferta turística, la programación de infraestructuras de interés general, así como la creación, ejecución y control de las ayudas públicas autonómicas dirigidas al sector turístico, prestando especial atención a la rehabilitación de las zonas turísticas.*
- b) La ordenación del sector turístico, que abarca la regulación de las empresas, actividades y establecimientos turísticos, la regulación de los derechos y deberes específicos de los usuarios y de los prestadores de servicios turísticos, la implantación, coordinación y seguimiento del sistema de información turística y la regulación del régimen de inspección y sanción, así como de los medios alternativos de resolución de conflictos.*
- c) La protección del espacio y de los recursos turísticos.*
- d) La promoción interior y exterior del turismo, en particular, la información turística, la apertura de oficinas en el extranjero, la suscripción de acuerdos con entidades promocionales no españolas y la protección y fomento de la imagen turística de Canarias, sin perjuicio de las competencias del Estado en la materia.*
- e) La gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad autonómica. Para facilitar la coordinación entre estos y los establecimientos de la red de Paradores del Estado que se ubican en Canarias, el Gobierno de Canarias podrá participar, en los términos que establezca la legislación estatal, en los órganos de administración de Paradores de Turismo de España.*
- f) La enseñanza y la formación turísticas que no den derecho a la obtención de un título oficial, sin perjuicio de la competencia en materia de formación profesional.*

Las competencias autonómicas en la materia de turismo se encuentran, entre las que desde primera hora pudieron asumir, como exclusivas, los estatutos por cuanto, se encuentran en el artículo 148.1.18. Así figuraba en el artículo 29.14 del anterior Estatuto de manera concisa. Sin embargo, a raíz de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y el confesado propósito del Estatuto de Cataluña de 2006 (artículo 171) de blindar a su exclusiva competencia, todas las posibles funciones y aspectos de la materia, ha hecho que a partir de aquel, el precepto estatutario que se comenta, enumere con mayor detalle incluso que el de Baleares (artículo 30.11) la otra CA insular turística de España, todos los aspectos de dicha competencia.

El precepto desarrolla las competencias de la CA en las siguientes submaterias:

- a) La planificación del sector turístico, entendido como una actividad económica con impacto territorial y medioambiental. Dentro de esta, conlleva el control del crecimiento y desarrollo de la oferta turística (tanto de suelo clasificado para este uso como de establecimientos), la protección del espacio y recursos turísticos (suelo, aire, aguas) y la programación de las infraestructuras.
- b) La dirección de la política de fomento del sector y la gestión y ejecución de las políticas estatales y comunitarias europeas.
- c) La ordenación o intervención administrativa en el sector que incluye la regulación de las empresas, los establecimientos turísticos (estándares), derechos y deberes de los operadores económicos (prestadores de servicios) y usuarios con reconocimiento del ejercicio de las potestad inspectora y sancionadora.
- d) Mandato de actividad a los poderes públicos para priorizar la rehabilitación de las zonas turísticas consolidadas.
- e) La promoción interior y exterior del turismo.
- f) La gestión de los establecimientos turísticos de titularidad de la CA.
- g) Participación, en los términos que la legislación del Estado disponga, en los órganos de administración de la red Paradores de Turismo.
- h) La enseñanza y formación turísticas que no den lugar a la obtención de un título oficial.

La primera cuestión que debe abordarse es la naturaleza de la competencia asumida, que no en todas las submaterias resulta ser exclusiva. En efecto en los apartados a), b) y c) del precepto se encuentran títulos competenciales horizontales estatales como el 149.1.6) la legislación mercantil, el 13) planificación general de la economía, por lo que la competencia se encaja en las denominadas exclusivas limitadas¹.

El apartado d) del precepto, deja de ser una competencia exclusiva para considerarse compartida por el inciso final del mismo que reza: *sin perjuicio de las competencias del Estado en la materia* que reconoce que, más que enmarcarse su ejercicio en las transversales del Estado del artículo 149, este detenta competencias concretas en esta submateria derivadas de, entre otros títulos competenciales, del artículo 149.1.3.º. Ejemplo de ello es la STC 209/2015 de 8 octubre por la que declaró inconstitucionales y anuló los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias que expresa: «no se ha ajustado a la legislación básica estatal constituida por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dictada (trasposición de la Directiva 2006/123/CE), al amparo del art. 149.1.13 CE. Esto es, la queja competencial que fundamenta el recurso se plantea en términos de inconstitucionalidad mediata o contradicción del precepto autonómico impugnado con la legislación estatal básica». Extremo que alerta además de la colusión con competencias de las instituciones comunitarias.

Por último, el apartado e) del precepto que pretende habilitar a la CA para participar en la gestión de la red de Paradores de Turismo de España, en los términos que establezca la legislación estatal, lo que significa, como hemos expresado en el comentario al artículo 94², mantener abierta la tensión competencial que impide el cierre del sistema del Estado Autonómico a través de las leyes del artículo 150 de la CE, con el pueril argumento de la supuesta necesidad de coor-

¹ En los términos en los que han sido definidas en los comentarios a los artículos 94 y 95.

² Véase el comentario al artículo 94.

dinación entre los establecimientos turísticos propios de la CA y los de titularidad estatal, ya que cada uno de estos niveles político-territoriales puede mantener, gestionar y llevar a cabo las políticas de comercialización en su red de establecimientos sin necesidad de coordinarse con el otro, salvo que lo que se pretendiera es que desapareciera la red estatal en Canarias o se propiciara su delegación o transferencia a la CA. En nuestro sistema económico, sin embargo, resulta estimulante la competitividad en calidad y servicio de los establecimientos turísticos públicos de ambas administraciones, dirigidas a segmentos del mercado turístico y de fomento de actividades distintos. Como expresa la STC 132/1998, FJ 10: *no es lícito subordinar la conducta debida por ninguna de las Administraciones a lo que puedan hacer las demás, ni presumir que el desacuerdo solo puede dar lugar a la inactividad o, incluso, a la actuación unilateral por parte de cada una de ellas.*

En consecuencia, la STC 31/2010 expresó en su FJ núm. 107 que, si bien declara constitucional el precepto equivalente del Estatuto de Cataluña (artículo 171), deja claro que, de precisarse la función coordinadora, solo corresponde al Estado, depositario de los intereses generales sin predicar en ningún caso la titularidad autonómica de una supuesta facultad coordinadora en la materia.

El ejercicio normativo y en particular el desarrollo legislativo de esta materia por la CA de Canarias ha sido abundante, detallado y con ambición de completud, lo que ha conllevado varios pronunciamientos del TC.

La norma de cabecera del subsistema es la Ley de Ordenación del Turismo 7/1995 de 6 de abril, que en su Preámbulo confiesa su pretensión de abarcar todos los aspectos de la materia, la ordenación y regulación de la actividad empresarial de todos los operadores económicos y profesionales, la regulación de la oferta turística desde aspectos económicos, territoriales y medioambientales. Los derechos y deberes del usuario turístico y el ejercicio competencial por las administraciones canarias.

Dicha ley ha sufrido numerosos cambios, producto de las políticas de control del mercado de la oferta turística. Los más relevantes han sido:

- Ley 5/1999, de 15 de mayo, de modificación de la Ley 7/1995.
- Ley 2/2000, de 17 de julio de Medidas Económicas en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la CA de Canarias.
- La Ley 6/2001, de 13 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias.
- Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma (*BOC* 5/10/2016), modificada a su vez por la Ley 2/2016, de 27 de septiembre.
- La Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y de Ordenación del Turismo de Canarias.
- Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, modificada, a su vez, por la Ley 2/2012, de 8 de mayo, de ampliación temporal de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, en cuanto a los límites que establece al otorgamiento de las autorizaciones turísticas, por la Ley 6/2012, de 7 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la

ordenación del turismo, en cuanto a los límites que establece al otorgamiento de las autorizaciones turísticas previas, por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias y por la Ley 4/2017.

- Ley 14/2009, de 30 de diciembre, de modificación de la 7/1995.
- Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales
- Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, modificada a su vez por las leyes 9/2015 y por la 4/2017.
- Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias.
- Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales.
- Ley 2/2016, de 27 de septiembre, de la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.
- Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.
- Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Para el operador que desee acercarse a la materia, debe observar también una serie de Decretos entre los que cabe destacar el D. 156/1994 de traspasos a los Cabildos Insulares, el D. 190/1996 de 1 de agosto de ejercicio de la potestad sancionadora e inspección de turismo, el D. 272/1997 de 27 de noviembre de regulación de los alojamientos en régimen de uso compartido, el D. 10/2001 de 22 de enero por el que se regulan los estándares turísticos, el D. 89/2010 de 22 de julio de relación de la actividad de intermediación turística, el D. 232/2010 de 11 de noviembre de alojamientos turísticos en suelo rústico en las islas de La Palma Gomera y Hierro, el D. 142/2010 de 4 de octubre por el que se aprueba el reglamento de la actividad turística, el D. 85/2015 de 14 de mayo por el que aprueba el reglamento de la Ley de renovación y modernización turística de Canarias y el D. 113/2015 de 22 de mayo por el que se aprueba el reglamento de las viviendas vacacionales de Canarias³.

El sector turístico como sector de la economía, ha sido ordenado por el legislador autonómico canario con la intención de intervenir en el mercado para controlar la oferta de servicios y productos turísticos. Para ello se ha usado entre otras herramientas, las competencias de ordenación del territorio y el urbanismo, con limitaciones en la calificación de suelos con tal uso y posteriormente las suspensiones de dichos usos en los suelos previamente delimitados (la denominada moratoria turística⁴), la duplicación de autorizaciones y la intervención solapada, contradictoria e incoherente de las tres administraciones canarias en el ejercicio de las mismas potestades; sin embargo, no se ha preocupado el poder público en establecer un marco normativo claro que regule un sector económico que se desenvuelve con libertad de empresa, en una economía de mercado, que precisa de ser ordenado desde las perspectivas de las diversas funciones de la propia actividad (agencias de viajes, operadores, alojamientos, transportes, profesionales...), del suelo que soporta la infraestructura y del paisaje que da valor al destino turístico.

³ Este Decreto ha sido parcialmente anulado en los artículos 3.2, 5.2, 12.1, 13.3 por las SsTJCan de 21 marzo, 25 de mayo y 5 de julio 2017, confirmadas entre otras por la STS de 12 de diciembre de 2018. Se introdujo en el informe de la ponencia del proyecto de ley por el que se deroga el apartado c) del artículo 4.2 de la Ley 2/2013 de 9 de mayo de renovación y modernización turística de Canarias una serie de modificaciones de la ley 7/1995 de Ordenación del Turismo de Canarias, para regular el alquiler vacacional que no han visto la luz, al terminar la IX legislatura. (BOPC núm. 120 de 25 de febrero de 2019).

⁴ Una exposición acerca de la finalidad de las modificaciones legislativas y en especial la recurrida de 2013 en VILLAR ROJAS, F. «Crónica sobre la construcción de un marco legal para la renovación del espacio turístico en Canarias». *Práctica Urbanística*, núm. 138, enero 2016.

Todo ello por medio de una planificación anticipada, coherente y continuada que genere seguridad jurídica. Además de propiciar una política de emprendeduría y fomento que pusiera las condiciones precisas para generar una clase empresarial turística, no solo promotora de las urbanizaciones y edificios destinados al turismo sino continuadora en el negocio con la explotación de los establecimientos turísticos, en vez de arrendarlos a las cadenas internacionales⁵.

En suma, con la excusa de la protección del territorio y el medio ambiente y por medio del ejercicio competencial de la ordenación del territorio y el urbanismo, se ha utilizado como herramientas de una política turística, limitaciones económicas prohibidas por el derecho comunitario en pro de la consecución del mercado único y de la libertad de circulación y establecimiento de personas y servicios, en el seno de la Unión Europea de la que formamos parte.

Como consecuencia de la total imbricación que las iniciativas normativas autonómicas mantienen entre la planificación, regulación y ordenación del turismo con el ejercicio de la planificación y ordenación del territorio y el urbanismo, regulado todo ello ahora en la Ley 4/2017, ha de prestarse atención, a la planificación económica que se reserva el Gobierno de Canarias y sus consecuencias para el suelo destinado al sector turístico⁶, al planeamiento de ordenación territorial⁷ y urbanístico integral⁸ y al sectorial de los Planes Territoriales Parciales⁹ y los planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad (PMM)¹⁰ que continúan vigentes en su regulación por la Ley 2/2013.

Como Sentencias más relevantes del TC sobre el ejercicio de la competencia y la CA de Canarias se pueden enumerar la STC 28/2012 de 1 mar. 2012, sobre la ley 5/1999 que modificó la Ley 7/1995, la STC 209/2015 de 8 oct. 2015, ya citada sobre la Ley 2/2013, la STC 42/2018 de 26 abr. 2018, sobre la Ley 2/2016, la STC 147/2012 de 5 jul. 2012, sobre la Ley 7/1995 y competencias insulares.

Desde el punto de vista competencial, el ejercicio de las competencias en materia de turismo se extiende a Cabildos y Ayuntamientos conforme lo previsto en el propio Estatuto que se comenta [artículos 70.2.f) y 75.5.n)] antes las leyes 7/1995 (artículos 4 a 7), 7/1985 [25.2.h)], 7/2015 [11.o)] y 8/2015 [6.2.f)]. Lo que obliga al operador al tramitar cualquier iniciativa tener en cuenta a las tres administraciones.

⁵ Como expresa SIMANCAS CRUZ, M. R., en la monografía *La Moratoria Turística de Canarias. La reconversión de un destino turístico maduro desde la Ordenación del Territorio*, Ed. Universidad de La Laguna, 2015. Un importante trabajo para entender el turismo en Canarias como sector esencial en su estructura económica, aunque no se compartan algunas de sus tesis justificativas del intervencionismo administrativo; en su pág. 95: *los agentes productores de la oferta de alojamiento turístico adquirieron mayor peso que los actores que lo gestionaban, favoreciendo un desarrollo territorial del turismo basado en proyectos de producción inmobiliaria, mas que proyectos de explotación turística.*

⁶ Véase artículo 92 de la Ley 4/2017, así como la Disposición Derogatoria Única.1.b) y c).

⁷ Véase artículos 96.2.b) y g) y 100 de la Ley 4/2017.

⁸ Véase artículo 136 a 139 de la Ley 4/2017.

⁹ Véase el artículo 119 de la Ley 4/2017.

¹⁰ Véase artículos 83.4 y la Disposición Derogatoria Única.1.ªd) y h). 5.ª, 7.ª y 8.ª de la Ley 4/2017.

SECTOR PRIMARIO [ARTS. 130 A 132]

Artículo 130
**Agricultura, ganadería, aprovechamientos forestales
y desarrollo rural**

ANTONIA BARRIOS MARICHAL

LETRADA COORDINADORA DEL GOBIERNO DE CANARIAS

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13.ª, 16.ª y 23.ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

- a) La regulación y el desarrollo de la agricultura, la ganadería y el sector agroalimentario.*
- b) La regulación y la ejecución de los procesos de producción, con especial atención a la calidad, la trazabilidad y las condiciones de los productos agrícolas y ganaderos, así como la lucha contra los fraudes en el ámbito de la producción, transformación, distribución y comercialización de los productos y elementos para uso alimentario, sin perjuicio de las competencias sobre denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad previstas en el presente Estatuto.*
- c) La regulación y mejora de las explotaciones y estructuras agrícolas, ganaderas y agroforestales.*
- d) La regulación de la participación de las organizaciones agrarias y ganaderas en organismos públicos canarios.*
- e) La sanidad vegetal y animal cuando no tenga efectos sobre la salud humana, y la protección y el bienestar de los animales.*
- f) La ordenación, el desarrollo, el control y la certificación de las semillas y los planteles, especialmente todo aquello relacionado con los organismos genéticamente modificados.*
- g) La investigación, el desarrollo, la transferencia tecnológica agrícola, ganadera, forestal y agroalimentaria; la innovación de las industrias agroalimentarias y de las explotaciones agrarias; y la formación en estas materias.*
- h) Las ferias y los certámenes agrícolas, ganaderos, agroalimentarios y forestales.*
- i) El desarrollo integral y sostenible del medio rural.*
- j) La regulación y fomento de la producción y el uso de la biomasa.*
- k) Recuperación, conservación y promoción de los cultivos autóctonos de Canarias.*
- l) Promoción de la producción integrada y ecológica.*

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución sobre:

- a) La planificación de la agricultura y la ganadería y el sector agroalimentario.*
- b) La regulación y el régimen de intervención administrativa y de usos de los montes, de los aprovechamientos y los servicios forestales y de las vías pecuarias de Canarias.*

I. LA AGRICULTURA EN EL MARCO DE LA ORDENACIÓN GENERAL DE LA ECONOMÍA. LA PROBLEMÁTICA APLICACIÓN DEL ART. 149.1.13.^a CE: SU SENTIDO Y ALCANCE

El art. 130,1 proclama la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de agricultura y ganadería, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13.^a, 16.^a y 23.^a de la Constitución. Una competencia que, como el Tribunal Constitucional (STC 186/1988, FJ 2.º) nos ha recordado, no pierde por ello su condición de exclusiva:

[...] «el carácter exclusivo con el que se califica la competencia autonómica sobre la agricultura no impide toda intervención estatal en este sector. Ello no sólo porque ciertas materias o actividades estrechamente vinculadas a la agricultura son subsumibles bajo enunciados competenciales que el artículo 149.1 confía al Estado, sino también y sobre todo porque tanto el artículo 148.17 CE como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de ordenación de la economía reservadas con carácter general al Estado por el artículo 149.1.13.^a CE.»

El art. 149.1.13.^a CE no puede servir para transformar en competencias compartidas, competencias que quiere y proclama como exclusivas. Quiere ello decir que, como regla, no cabe que el Estado emprenda con normalidad el dictado de unas bases o de una legislación básica para todo el ámbito agrícola o para algún sector. Tal proceder significaría, según ya hemos indicado, tornar en compartida una competencia que es exclusiva de la Comunidad Autónoma. Como ha declarado con acierto la jurisprudencia constitucional, el título competencial de la ordenación general de la economía «no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» (STC 76/1991, FJ 4.º); ni basta «con que una medida tenga algún efecto sobre la economía o sobre el sistema productivo para entender que se trata de una medida de naturaleza económica» (STC 192/1990, FJ 4.º).

La jurisprudencia constitucional rechaza, como se advierte, una interpretación extensiva de las competencias económicas estatales —*ex* art. 149.1.13.^a CE— que ponga en peligro las propias competencias autonómicas, ya que «el Estado no tiene [...] una competencia general e indeterminada del fomento de la agricultura, paralela o concurrente con las competencias asumidas por las comunidades autónomas» (STC 188/1989, FJ 4.º).

De acuerdo con estos postulados, es el legislador autonómico el que debe ponderar, a la hora de actuar sus competencias sobre agricultura, el marco general de la economía para evitar que su regulación pueda llegar a producir resultados discordantes o contradictorios con dicha ordenación.

Una ordenación general de la economía que, como ya se ha indicado, ni es ni puede representar una ordenación general del sector agrario, sino una definición de las líneas fundamentales en las que se basa y apoya el sistema económico nacional y del que la agricultura forma parte integrante.

Lo anterior no representa un obstáculo para que el Estado pueda, de manera excepcional, establecer bajo ciertas condiciones algunos principios básicos en materia de agricultura, lo que será factible, según lo que nos enseña la jurisprudencia constitucional antes citada, cuando la regulación uniforme de un aspecto se desvele o posea una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general; presupuesto, por cierto, que habilitaría al Estado no únicamente

para dictar normas, sino también para adoptar medidas precisas que garanticen la realización de aquellos objetivos (STC 186/1988, FJ 2.º).

Aun así, conviene observar que, las normas y actos que produce el Estado no son, en puridad, normas agrarias básicas, sino disposiciones económicas que proyectan incidencia sobre la agricultura. Tal apreciación no es un simple juego de palabras. Lo que se encierra detrás de esta afirmación es nada más y nada menos que la distinta posición que, ante el hecho agrícola, ostentan el Estado y las comunidades autónomas. Mientras que éstas anclan su competencia para legislar y actuar sobre esta materia directamente en el Estatuto, el Estado precisa para emanar una disposición que pueda incidir sobre el sector agrario de una justificación adicional que demuestre que el dictado de aquélla resulta imprescindible para la salvaguardia del sistema económico nacional y del principio de unidad económica nacional.

Además, otra consecuencia importante, derivada de esta distinta situación jurídico-competencial que el Estado y las comunidades autónomas tienen ante la agricultura, consiste en que, a favor de la competencia autonómica, juega una suerte de presunción o *vis atractiva* (STC 132/1989, FF. JJ. 13.º, 20.º y 21.º), por cuya virtud se refuerza la competencia autonómica ante situaciones de conflicto o de incertidumbre acerca de la pertenencia o adscripción de una determinada norma o actuación.

Probablemente, en pocas materias, como en la agrícola, la transferencia de competencias de los Estados hacia la Comunidad Europea haya tenido tanta intensidad y extensión hasta el punto de que, en realidad, las competencias al respecto de los Estados miembros han quedado restringidas a la mera ejecución de la Política Agraria Comunitaria.

Esta política, que lleva ya además impresa las exigencias del sistema económico de la Comunidad, es la que, en primer término, debe tener muy presente el legislador autonómico a la hora de delimitar los contornos de su competencia sobre esta materia. Todo ello entraña, en realidad, una consecuencia, por lo demás, obvia: la pérdida de sustancia y protagonismo que la acción legislativa de los Estados miembros padece en este sector.

II. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS EN MATERIA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, APROVECHAMIENTOS FORESTALES Y DESARROLLO RURAL

Con carácter general, destacamos que este artículo tiene un contenido muy complejo, ya que abarca de forma conjunta actividades dispares y muy extensas, como es: la agricultura, la ganadería, los aprovechamientos forestales y el desarrollo rural. Hubiera simplificado la comprensión si se hubiera dividido o fragmentado estas materias. De tal forma que, hubiera un precepto para cada una de las materias que regula. Con ello se obtiene una mejor y más fácil localización y una comprensión más sencilla contenido.

Su primer apartado proclaman la competencia autonómica exclusiva y fiel a la técnica del blindaje, a lo largo de sus letras, blindando la multiplicidad de aspectos o submaterias que constituyen parte integrante de la agricultura, de la ganadería.

Así, desde la letra a) a la letra d) compete a la Comunidad Autónoma de Canarias las competencias de regulación. El problema se empieza a complicar a partir de la letra e) «*La sanidad vegetal y animal cuando no tenga efectos sobre la salud humana, y la protección y el bienestar de*

los animales», ya que, no le antecede ningún verbo indicativo que defina el contenido de esta concreta competencia.

Téngase en cuenta que, se habla de competencias en materia de sanidad vegetal y animal, sin especificar si se refiere a la regulación, desarrollo o promoción, etc. Se puede interpretar como un olvido y que afecta a toda la regulación de la sanidad vegetal y animal, ya que, si ha decidido entrar al detalle, debe concretar dentro de este sector, a que aspectos concretos se esta refiriendo.

Además, otro aspecto importante que habrá que tener en cuenta es que, cuando en este apartado se esta refiriendo a la protección de los animales, se debe entender sólo a los animales relacionados (por su trabajo, materia prima, etc.) con la agricultura y la ganadería, ya que, el art. 35 es el artículo que se dedica a la protección de los animales en general.

Es importante reflexionar sobre el desarrollo rural, ya que, aunque forme parte del sector primario, sólo hay una letra, la i), dedicado al desarrollo rural. En esta letra se señala que, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva, en: «*El desarrollo integral y sostenible del medio rural*». Es muy escaso, la manera de contemplar el desarrollo rural en el Estatuto de Autonomía. Pero consideramos muy positivo que se contemple, ya que, constituye el auténtico vector de la nueva política Agraria Comunitaria que ha ido consolidándose en los últimos tres lustros¹.

III. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS

Las competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma se encuentran en el segundo apartado, diciendo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución sobre:

- a) *La planificación de la agricultura y la ganadería y el sector agroalimentario.*
- b) *La regulación y el régimen de intervención administrativa y de usos de los montes, de los aprovechamientos y los servicios forestales y de las vías pecuarias de Canarias.*

Corresponderá al Estado (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), en el ámbito de las competencias del Estado, la elaboración de la legislación estatal en las materias agrícolas; la propuesta y ejecución de las directrices generales del Gobierno sobre la política agraria; la representación del Estado en los organismos internacionales correspondientes a estas materias, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; así como la coordinación de actuaciones, la cooperación y la concertación en el diseño y aplicación de todas las políticas que afecten al ámbito de competencias de las comunidades autónomas y de las restantes Administraciones públicas, propiciando su participación a través de los órganos e instrumentos de cooperación adecuados.

¹ COSCULLUELA MONTANER, L., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., 2009, págs. 306-312.

Artículo 131

**Caza, pesca, actividades marítimas
y ordenación del sector pesquero**

MARÍA DEL PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de caza, que incluye, en todo caso, la planificación, la regulación, la vigilancia, así como la fijación del régimen de aprovechamiento de los recursos cinegéticos.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en las aguas canarias definidas conforme establece el artículo 4 del presente Estatuto, de acuerdo con la legislación estatal, la competencia en materia:

- a) La ordenación del sector pesquero y recreativo.*
- b) El fomento de las actividades de investigación, de desarrollo y de innovación y transferencia de tecnologías pesqueras, que favorezcan el aprovechamiento racional y sostenible, la conservación de los recursos marinos, así como la mejora de la calidad de vida del sector pesquero.*

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia en materia de actividades en los espacios marítimos definidos en el artículo 4 de este Estatuto, que incluye, en todo caso:

- a) La planificación, la ordenación y la gestión del marisqueo y la acuicultura, así como de las instalaciones destinadas a estas actividades.*
- b) La planificación, la ordenación, la gestión, la formación y las titulaciones en materia de actividades de recreo y ecoturismo, incluido el buceo profesional.*

4. La Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de las que puedan corresponder al Estado, tiene la competencia exclusiva en aguas interiores para delimitar y declarar zonas protegidas de interés pesquero, así como para establecer zonas de especial interés para el marisqueo, la acuicultura y actividades de recreo, deportivas y ecoturísticas.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de vigilancia, inspección y control de las actividades reguladas en los apartados anteriores.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución sobre la ordenación del sector pesquero. Esta competencia incluye, sin perjuicio de las que puedan corresponder al Estado, el desarrollo y la adopción de medidas de ejecución acerca de las condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector, construcción de buques, medidas de seguridad, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación y otras similares.

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

El artículo 131 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en lo sucesivo EAC2018), originariamente aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, y posteriormente modificado por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, se ubica dentro del Capítulo V, sobre las competencias en el sector primario, del Título V, y reúne en un sólo precepto diversas materias, con independencia del tipo de competencia que la Comunidad Autónoma de Canarias (CA de Canarias, en lo sucesivo) tiene sobre ellas, apartándose así del sistema seguido en los anteriores Estatutos de Autonomía de Canarias y en el de muchas otras Comunidades Autónomas, en los que tales materias aparecen reguladas en preceptos diferentes, en función del tipo de competencia (exclusivas, de desarrollo legislativo y de ejecución, o ejecutivas) que la Comunidad Autónoma tiene atribuida sobre ellas, como ocurrió con el Estatuto de Autonomía de Canarias de 1982, artículos 29.4 y 5 (*sobre las competencias exclusivas en materia de caza, así como en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de vigilancia de aguas interiores*), y artículo 34.1 (*sobre la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del sector pesquero*)¹.

Por lo que se refiere a su contenido, ese artículo 131 del EAC2018 se refiere, en su apartado 1, a las competencias exclusivas que corresponden a la CA de Canarias **en materia de caza**, incluyendo expresamente, dentro de ella «en todo caso», y, por tanto —añadimos nosotros—, sin perjuicio de cualquier otra: «*La planificación, la regulación, la vigilancia, así como la fijación del régimen de aprovechamiento de los recursos cinegéticos*». No obstante, pese a ese carácter exclusivo, el Estado puede intervenir en tales materias, en virtud de las atribuciones que el artículo 149.1 le otorga con carácter exclusivo, particularmente y entre otras, sobre «legislación mercantil y penal» (art. 149.1.6), en lo referente a los seguros que se imponen en el ejercicio de la caza, o a la existencia de determinados tipos penales vinculados a esa materia; sobre «legislación básica en materia de protección del medio ambiente» (art. 149.1.23), particularmente, en lo relativo a la protección de la fauna; o sobre el «régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos» (art. 149.1.26). Si bien, tales intervenciones deberán ejercitarse en los términos y dentro de los límites expresado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, y en relación con la **pesca**, el artículo 148.1.11 de la CE permite a las Comunidades Autónomas asumir la competencia **sobre la pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura**. Si bien, a su vez, el artículo 149.1.19 de la CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector pesquero se atribuyan a las Comunidades Autónomas. De una lectura conjunta de ambos preceptos pueden delimitarse las competencias que respecto de la pesca y de la ordenación del sector pesquero corresponden a las Comunidades Autónomas.

En aplicación de lo anterior y de acuerdo con la citada legislación estatal, el artículo 131.2 del EAC2018 otorga a la CA de Canarias, *en las aguas canarias definidas conforme establece el artículo 4*, las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa básica del Estado en materia de a): *La ordenación del sector pesquero y recreativo*, enumerándose posteriormente en el apartado 6.º las atribuciones que dicha competencia de ordenación del sector pesquero comprende.

¹ Dichos artículos 29, 4 y 5, y 31.16 pasarían a ser el artículo 30, 4 y 5 y el 32.16, respectivamente, en la reforma del Estatuto de Autonomía operada en 1996.

Llama la atención que el artículo 131 no se refiera a la competencia exclusiva que corresponde a Canarias sobre pesca marítima y recreativa en aguas interiores, la cual sí se menciona en el propio título del precepto. Dicha competencia aparece reconocida, tanto en el artículo 148.1.11 de la CE, como en los Estatutos de Autonomía precedentes, debiendo concluirse, a partir de una interpretación conjunta del Ordenamiento Jurídico y, particularmente, del precepto que comentamos, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que dicha Comunidad Autónoma mantiene esa competencia estatutaria².

Además, en relación con la pesca en aguas interiores, el apartado 4 de este artículo 131 también le otorga la *competencia exclusiva en aguas interiores para delimitar y declarar zonas protegidas de interés pesquero, así como para establecer zonas de especial interés para el marisqueo, la acuicultura y actividades de recreo, deportivas y ecoturísticas*, todo ello, también, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder al Estado.

Por su parte, el apartado 2, b) de dicho artículo 131 otorga a la CA Canaria: *El fomento de las actividades de investigación, de desarrollo y de innovación y transferencia de tecnologías pesqueras para favorecer el aprovechamiento racional y sostenible, la conservación de los recursos marinos, así como la mejora de la calidad de vida del sector pesquero*; objetivos todos estos que propugna la normativa europea y estatal más reciente, a la que luego nos referiremos.

Con carácter *ex novo*, el artículo 131.3 se refiere a *las competencias en materia de actividades en los espacios marítimos definidos en el artículo 4*; si bien, el EAC2018 sólo incluye expresamente y «en todo caso»: *a) la planificación, la ordenación y la gestión del marisqueo y la acuicultura, así como de las instalaciones destinadas a estas actividades*, sobre las que la CA de Canarias tiene competencia exclusiva y que ya aparecían recogidas en el Estatuto originario de 1982 y en su reforma posterior de 1996³; así como la competencia sobre: *b) La planificación, la ordenación, la gestión, la formación, y las titulaciones en materia de actividades de recreo y ecoturismo, incluido el buceo profesional*. Hay que reseñar que no se trata de una enumeración cerrada, sino meramente indicativa o descriptiva, como así se deduce del tenor literal del precepto, que permite incluir dentro del ámbito competencial autonómico **la planificación, ordenación y gestión** de cualquier otra actividad (de recreo, deportivas, ecoturísticas, etc.), susceptible de desarrollarse en tales espacios.

² Esta supresión fue fruto de las propuestas de redacción formuladas durante la tramitación parlamentaria por el Grupo Parlamentario Popular, en alusión a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus Sentencias 103/1989, de 8 de junio, y 9/2001, de 18 de enero, en las que se indicaba que la pesca marítima y recreativa en aguas exteriores era una materia de competencia exclusiva del Estado, queriendo dejar claro ese extremo con dicha redacción; así como, también, de la propuesta del Grupo Parlamentario socialista, que fue la que finalmente se asumió. Con todo, hay que advertir que ambos Grupos Parlamentario no tomaron en consideración que, siendo cierta la competencia exclusiva estatal sobre la pesca marítima y recreativa en aguas exteriores, también lo es que la CA de Canarias tiene la competencia exclusiva sobre tales materias en aguas interiores.

³ Particularmente, por lo que se refiere a las actividades de la acuicultura y el marisqueo, hay que decir que, en el ámbito de Canarias, tales actividades, especialmente, la acuicultura tienen un papel relevante, porque la misma resulta, inicialmente, sostenible y respetuosa con el medio ambiente marino, siempre que cuente con una planificación idónea y ordenada, respetuosa con los principios y limitaciones medioambientales recogidos en la Directiva 2014/89/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, porque de lo contrario dicha actividad podría provocar una degeneración y desequilibrio de los ecosistemas marinos debido a los residuos orgánicos que se desprenden de las jaulas y demás instalaciones ubicadas en el mar, así como por la interferencia de la acción humana en el desarrollo natural del medio marino.

Por lo demás, respecto de todas estas actividades, la CA de Canarias desarrollará, de manera exclusiva, *la competencia en materia de vigilancia, inspección y control*.

Estudio del desarrollo legislativo

En materia de caza, la CA de Canarias cuenta con una ley propia, que es la Ley 7/1998, de 6 de julio, de caza de Canarias que, posteriormente, ha sido objeto de desarrollo a través del Decreto 42/2003, de 7 de abril, que aprueba el Reglamento de la Ley de Caza; o, más recientemente, del Decreto 328/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la práctica de la cetrería como modalidad de caza en la CA de Canarias.

No obstante lo anterior, dado el tiempo transcurrido desde la aprobación de la citada Ley y, sobre todo, a la vista de la legislación estatal y europea dictada en los últimos años, resulta necesario aprobar una nueva legislación autonómica que integre y se adapte a dichas normas, que inciden, particularmente, sobre la conservación y protección de determinadas especies (entre otras, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; o, a nivel europeo, los objetivos propugnados por la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres).

En materia de pesca, marisqueo y acuicultura hay que referirse, en primer lugar y a nivel estatal, a la Ley 33/2014, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, que contiene la normativa básica en materia de ordenación del sector pesquero. Dicha norma destaca la relevancia del turismo mariner y acuícola para la diversificación del sector pesquero y la revitalización de las zonas costeras y rurales, así como la promoción del patrimonio y cultura pesquera, además de contemplar otras actividades complementarias, tales como la pesca-turismo, el turismo-acuícola y el turismo mariner. Y, asimismo, la citada Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que regula la protección de las especies en relación con la caza y la pesca.

En el marco de dicha legislación estatal común y en desarrollo de las competencias autonómicas atribuidas estatutariamente, la CA de Canarias aprobó la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias, parcialmente modificada por la Ley 6/2007, de 13 de abril y, más recientemente, por la Ley 15/2019, de dos de mayo, que vino a establecer, en el ámbito ahora definido por el artículo 4 del EAC2018, una ordenación integral de la actividad pesquera, el marisqueo y la acuicultura, así como la formación marítimo-pesquera, y la ordenación del sector pesquero y las actividades complementarias del mismo.

La Disposición Final Primera de la Ley de 2003 autorizó entonces al Gobierno de Canarias a dictar cuantas disposiciones fuesen necesarias para su desarrollo y aplicación. En virtud de dicha habilitación se aprobó, mediante Decreto 182/2004, de 21 de diciembre, el Reglamento de desarrollo y ejecución de la citada Ley de Pesca, con el propósito de reunir en un sólo texto normativo todas las actividades reguladas en la Ley canaria y de desarrollar la legislación básica del Estado en materia de ordenación del sector pesquero. Si bien, lo cierto es que no todas estas materias han sido objeto de un desarrollo legislativo suficiente⁴.

⁴ Para completar el marco regulatorio es necesario aludir a dos Decretos posteriores: el Decreto 88/2008, de 29 de abril, por el que se establecen las condiciones que habilitan la práctica del buceo profesional en la Comunidad Autónoma de Canarias y la autorización a los centros que deseen impartir cursos para la obtención de los títulos de buceador profesional; y el Decreto 62/2010, de 3 de junio, por

Dentro de este panorama normativo y como corolario de lo anterior se inserta el artículo 131 del EAC de 2018, que da cobertura a todas las citadas materias (pesca, marisqueo, acuicultura, así como las actividades complementarias vinculadas total o parcialmente a las anteriores) que se realizan en dicho ámbito marino. En desarrollo del mismo, el Parlamento de Canarias aprobó la citada Ley 15/2019, de 2 de mayo, de modificación de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias, a fin de regular las condiciones de desarrollo de tales actividades complementarias, vinculadas total o parcialmente con la pesca marítima y la acuicultura, para —según dice el propio Preámbulo— permitir complementar las rentas de las personas que integran dicho sector pesquero con el fin de lograr su diversificación económica. En particular, dicha Ley regula las actividades de pesca-turismo, turismo acuícola y turismo marinero, que resultan actividades secundarias y subordinadas a la principal. Debido al carácter novedoso de estas actividades, esta norma también modificó el régimen de infracciones y sanciones administrativas para incluir tipos de infracción específicos, anudando a los mismos las correspondientes sanciones.

Ya en particular, respecto de la acuicultura, la citada Ley de Pesca 17/2003 preveía la aprobación por la Consejería competente del Gobierno de Canarias, en materia de Pesca, de un Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura de Canarias (en lo sucesivo, PROAC), como instrumento de planificación y ordenación de dicha actividad acuícola en el archipiélago canario; el cual no fue aprobado hasta el año 2018, mediante Decreto 102/2018, de 9 de julio. Dicho Plan fija, específicamente, las zonas y especies de interés para los cultivos marinos, las zonas y especies prohibidas, así como las características técnicas, y las condiciones necesarias para la realización de tales explotaciones acuícolas.

En última instancia, Canarias cuenta también con un Plan Estratégico de la Acuicultura (PEACAN) para el período 2014-2020, dictado en consonancia con las directrices europeas, los principios de la Política Pesquera Común (PPC) y el Plan Estratégico Plurianual de Acuicultura Española.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Particularmente, el artículo 119 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el artículo 48 del Estatuto de Autonomía de Andalucía que, en la misma línea que el EAC2018, ofrecen una regulación más pormenorizada de cada una de las submaterias que conforman dicho título competencial. Asimismo, entre otros, cabe citar los Estatutos de Autonomía de Baleares (arts. 30.22, 23 y 50, y el art. 31.8); Valencia (art. 49.1.17; 49.3.13 y art. 50.7); Asturias (arts. 10.13 y 11.7); Cantabria (arts. 24.12 y 25.10); etc., que se limitan a enunciar tales materias, sistematizándolas en función del tipo de competencia que sobre ellas corresponde a la respectiva Comunidad Autónoma.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Entre otras: Sobre el alcance de la legitimación del Estado para incidir en las competencias autonómicas de caza y pesca, la STC 102/1995 (RTC 1995/102); en materia de pesca marítima

el que se regula la práctica del marisqueo profesional de determinadas especies en el ámbito de la reserva marina de interés pesquero del entorno de la isla de La Graciosa y de los islotes del norte de Lanzarote.

y su distinción de la ordenación del sector pesquero: STC 166/2013, de 7 de octubre (RTC 2013,16); sobre el encuadramiento competencial de diversas medidas de conservación y mejora de los recursos pesqueros, así como sobre la acuicultura: STC 9/2001, de 18 de enero (RTC 2001, 9); etc.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

ESPEJO CAMPOS, A., «Título V. Capítulo V. Sector primario (artículos 130 a 132)»: en: VILLAR ROJAS, F. J., y SUAY RINCÓN (Dirs.) y BETANCORT REYES, F. J., (Coord.), *El Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre)*, Civitas, 2019.

GARCÍA PÉREZ, M., y BARRIO GARCÍA, G., «El marco constitucional de la pesca marítima. A propósito de la STC 9/2001, sobre la Ley de Pesca de Galicia», en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, núm. 5, 2001.

SÁNCHEZ LAMELAS, A., «Viejas cuestiones y nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional a propósito de la Ley de Pesca de Galicia (Comentario a la STC 9/2001, de 18 de enero)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2, 2001.

SANZ RUBIALES, I., «La cetrería: caza y medio ambiente», en: *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 30, 2015.

Artículo 132

Denominaciones de origen e indicaciones geográficas y de calidad

ANTONIA BARRIOS MARICHAL

LETRADA COORDINADORA DEL GOBIERNO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La regulación de su creación y funcionamiento.*
- b) *El régimen de su titularidad, respetando la legislación de propiedad industrial.*
- c) *El reconocimiento de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas, de calidad y de producción ecológica.*
- d) *La aprobación de sus normas reguladoras.*
- e) *Las facultades administrativas de gestión y control sobre su actuación.*
- f) *La adopción de las medidas necesarias para proteger las menciones de calidad reconocidas por la propia Comunidad Autónoma.*
- g) *La promoción en el mercado interior de los productos agroalimentarios canarios de calidad diferenciada.*

2. *La Comunidad Autónoma de Canarias colaborará con las autoridades e instituciones nacionales e internacionales en la defensa y promoción de las menciones de calidad canarias.*

1. COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y OTRAS MENCIONES DE CALIDAD

Se contempla la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las denominaciones de origen y otras menciones de calidad, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª Con lo cual, aunque sea una competencia exclusiva, debe respetar lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13.ª Lo que significa que tiene sus limitaciones. Ahora bien, estos límites no puede servir para transformar en competencias compartidas, competencias que quiere y proclama como exclusivas. Quiere ello decir que, como regla, no cabe que el Estado emprenda con normalidad el dictado de unas bases o de una legislación básica para las denominaciones de origen y otras menciones de calidad.

Como ha declarado con acierto la jurisprudencia constitucional, el título competencial de la ordenación general de la economía (art. 149.1.13.ª) «no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» (STC 76/1991, FJ 4.º); ni basta «con que una medida tenga algún efecto sobre la economía o sobre el sistema productivo para entender que se trata de una medida de naturaleza económica» (STC 192/1990, FJ 4.º).

La jurisprudencia constitucional rechaza, como se advierte, una interpretación extensiva de las competencias económicas estatales —*ex* art. 149.1.13.^a CE— que ponga en peligro las propias competencias autonómicas, ya que «*el Estado no tiene [...] una competencia general e indeterminada del fomento de la agricultura, paralela o concurrente con las competencias asumidas por las comunidades autónomas*» (STC 188/1989, FJ 4.º).

Además, otra consecuencia importante, derivada de esta distinta situación jurídico-competencial que el Estado y las comunidades autónomas tienen en esta materia, consiste en que, a favor de la competencia autonómica, juega una suerte de presunción o *vis atractiva* (STC 132/1989, FF. JJ. 13.º, 20.º y 21.º), por cuya virtud se refuerza la competencia autonómica ante situaciones de conflicto o de incertidumbre acerca de la pertenencia o adscripción de una determinada norma o actuación.

La novedad (en la redacción de este precepto) estriba en la consagración detallada del recorrido que tiene la competencia exclusiva, puesto que (fiel a la técnica del coraza), a lo largo de sus letras, blinda la multiplicidad de aspectos que constituyen parte integrante de las denominaciones de orígenes y de calidad. Con lo cual, le da perfecto contenido a la competencia exclusiva, cerrando todas las posibles interpretaciones acerca de su posterior desarrollo normativo.

De las expresamente descritas es de especial importancia la contenida en la letra a), puesto que significa que le compete a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad, lo que incluye el régimen jurídico de creación y funcionamiento, lo que que comprende, a su vez y entre otras cuestiones, la determinación de los posibles niveles de protección de los productos y su régimen y condiciones, así como los derechos y las obligaciones que se derivan.

Dado que, la redacción de este apartado es idéntica a la contenida en el art. 128 del Estatuto de Autonomía Catalán¹, el Tribunal Constitucional, en la STC 31/2010² como consecuencia de la impugnación del art. 128 del Estatuto de Autonomía Catalán, se pronunció acerca de su constitucionalidad, diciendo que, su contenido no incide en el ámbito de competencia estatal, puesto que el título del que dispone el Estado en virtud del art. 149.1.13 CE) no le habilita para dictar la normativa básica en materia de denominaciones de origen (STC 112/1995, de 6 de julio).

Concretamente, se recuerda que el legislador estatal nunca ha entendido que la regulación de los órganos de control de las denominaciones de origen previstos en la normativa comunitaria, pueden constituirse como servicios de control designados o como organismos privados autorizados al efecto, deba incluirse dentro de las competencias relativas al régimen jurídico de las Administraciones públicas.

¹ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Publicado en: *BOE* núm. 172, de 20/07/2006.

² Sentencia del Tribunal Constitucional de Pleno. *BOE* núm.172, de 16 de julio de 2010, páginas 1 a 491 (491 págs.) Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 8045-2006. Interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Función y contenido constitucional del Estatuto de Autonomía: Estatuto de Autonomía y sistema de fuentes; bloque de constitucionalidad, valor interpretativo del Estatuto de Autonomía; fundamento de la autonomía; derechos fundamentales y derechos estatutarios; sistema institucional autonómico, organización territorial y gobierno local; Poder Judicial; delimitación del contenido funcional y material de las competencias; relaciones de la Generalitat de Cataluña con el Estado y la Unión Europea; acción exterior; financiación autonómica y local; reforma del Estatuto de Autonomía. Eficacia jurídica del preámbulo; nulidad parcial e interpretación de preceptos legales.

Se trataría, simplemente, de la necesidad derivada de la normativa comunitaria europea de establecer mecanismos de control, dada la especial protección de que disponen los productos amparados por una denominación u otra indicación de procedencia.

También, es de destacar que, tal y como prevé en su letra g), la Comunidad Autónoma Canaria promueva los productos agroalimentarios canarios de calidad diferenciada. Es decir, que se regule de forma detallada, unos atributos de calidad adicional, derivados del cumplimiento de normas que van más allá de las exigencias obligatorias de calidad comercial o estándar, distinguiendo y garantizando la autenticidad de los mismos y el principio de veracidad del etiquetado, e implantando para ello un sistema de control que inspire confianza en el mercado.

Los atributos de calidad diferenciada, en los que se basa la tipicidad o especificidad de estos productos, diferenciándolos de los demás de su mismo género o clase, pueden ser de distintos tipos: vinculados a su origen geográfico, derivados del método utilizado para su producción y/o elaboración, relacionados con el respeto al medio ambiente, etc.

Entre las diferentes figuras de calidad diferenciada que existen en la actualidad se encuentran las Denominaciones que protegen indicaciones geográficas (DOP o IGP), con las que se designan alimentos cuya calidad, características o reputación esta vinculada a un origen geográfico concreto; las Especialidades Tradicionales Garantizadas (ETG), que amparan alimentos con características específicas derivadas del método de elaboración, así como la Producción Ecológica y la Producción Integrada, menciones que se refieren al empleo de un sistema de producción respetuoso con el medio ambiente para la obtención de los alimentos amparados.

2. COLABORACIÓN CON LAS AUTORIDADES E INSTITUCIONES NACIONALES E INTERNACIONALES

Finalizado el análisis del primer párrafo, procede analizar el segundo, donde se proclama la **colaboración** de la Comunidad Autónoma de Canarias con las autoridades e instituciones nacionales e internacionales en la defensa y promoción de las menciones de calidad canarias.

La independencia de las partes en el ejercicio de sus poderes ha de verse modulada por el principio general de colaboración, inherente a la propia naturaleza del régimen autonómico, exigido por la propia estructura compuesta del poder estatal y que, por tanto, debe presidir el funcionamiento del Estado de las autonomías.

El ámbito natural de virtualidad del principio de colaboración se encuentra en el campo de las relaciones producidas por el ejercicio competencial, configurándose como un límite a la independencia de las partes en el ejercicio de sus poderes, sin que sea preciso justificarlo en preceptos concretos (STC 18/1982, de 4 de mayo).

Pues bien, tal y como esta redactado se permite la adopción de múltiples formas que lleguen a satisfacer la mencionada colaboración entre el Estado, la Comunidad Internacional y las Comunidades Autónomas sin someter su ejercicio a unos requisitos y condicionantes determinados, bastando cualquier técnica o forma de participación. Sin que haya de someterse a ningún procedimiento reglado.

EDUCACIÓN, INVESTIGACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
[ARTS. 133 A 138]

Artículo 133

Educación

DAVID PÉREZ-DIONIS CHINEA
INSPECTOR DE EDUCACIÓN

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, en materia de enseñanza no universitaria, con relación a las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil, dejando a salvo lo dispuesto en los artículos 27 y 149.1.30.a de la Constitución. Dicha competencia incluye, en todo caso:*

- a) *La determinación de los contenidos educativos del primer ciclo de la educación infantil y la regulación de los centros en los que se imparta dicho ciclo, así como la definición de sus plantillas de profesorado y las titulaciones y especializaciones del personal restante.*
- b) *La creación, el desarrollo organizativo y el régimen de los centros públicos.*
- c) *Los servicios educativos y las actividades extraescolares y complementarias con relación a los centros docentes públicos y a los privados sostenidos con fondos públicos o concertados.*
- d) *La formación permanente y el perfeccionamiento del personal docente y de los demás profesionales de la educación, así como la aprobación de directrices de actuación en materia de recursos humanos.*
- e) *La regulación de los órganos de participación y consulta de los sectores afectados en la programación de la enseñanza en su territorio.*
- f) *El régimen de fomento del estudio, de becas y de ayudas con fondos propios.*
- g) *La organización de las enseñanzas en régimen no presencial o semipresencial dirigidas al alumnado de edad superior a la de escolarización obligatoria.*
- h) *La inspección, la evaluación y la garantía de la calidad del sistema educativo, así como la innovación, la investigación y la experimentación educativa.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva sobre las enseñanzas postobligatorias que no conduzcan a la obtención de título o certificación académica o profesional con validez en todo el Estado, y sobre los centros docentes en que se impartan estas enseñanzas.*

3. *En lo no regulado en el apartado 1 anterior y en relación con las enseñanzas que en él se contemplan, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, que incluye, en todo caso:*

- a) *La programación de la enseñanza, su definición, y la evaluación del sistema educativo.*
- b) *La ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa.*
- c) *El establecimiento de los correspondientes planes de estudio, incluida la ordenación curricular.*
- d) *El régimen de fomento del estudio, de becas y de ayudas estatales.*
- e) *El establecimiento y la regulación de los criterios de acceso a la educación, de admisión y de escolarización del alumnado en los centros docentes.*

- f) *El régimen de sostenimiento, con fondos públicos, de las enseñanzas del sistema educativo y de los centros que las imparten.*
- g) *Los requisitos y condiciones de los centros docentes y educativos.*
- h) *La organización de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos o concertados.*
- i) *El control de la gestión de los centros docentes públicos y de los privados sostenidos con fondos públicos o concertados.*
- j) *El desarrollo de los derechos y deberes básicos del funcionario docente, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa de Canarias.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia ejecutiva sobre la expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales estatales.*

5. *La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, comprende, de acuerdo con la legislación estatal, el establecimiento de los procedimientos y los organismos que permitan la evaluación de la calidad de la educación, así como la de la inversión de los poderes públicos, para alcanzar un sistema educativo de calidad.*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española, en adelante CE, en su artículo 27, reconoce la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. Asimismo, el artículo 149.1. establece las competencias exclusivas que se reserva el Estado. En materia de educación, son las recogidas en el número 30: «Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia». En este punto, la competencia exclusiva del Estado obedece, sin duda, a la búsqueda de homogeneidad en todo el territorio español con respecto a los aspectos considerados básicos de la enseñanza, tal y como establece el texto constitucional con respecto a los derechos y deberes de todos los ciudadanos españoles, con independencia del territorio al que pertenezcan.

Así, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), establece en su preámbulo, que «cuando ya se ha desarrollado plenamente el marco de reparto de competencias, que en materia de educación estableció la Constitución Española, las nuevas leyes que se aprueben deben conciliar el respeto a dicho reparto competencial con la necesaria vertebración territorial del sistema educativo». La misma Ley pretende asegurar «la necesaria homogeneidad básica y la unidad del sistema educativo» y resaltar «el amplio campo normativo y ejecutivo de que disponen estatutariamente las comunidades autónomas para cumplir los fines del sistema educativo». De esta forma, en su artículo 6 bis sobre distribución de competencias, la LOE establece que corresponden al Gobierno aspectos como «la ordenación general del sistema educativo, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, la programación general de la enseñanza, la alta inspección y demás facultades que, conforme al

artículo 149.1.30.^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos». También establece como competencia estatal «el diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica».

La Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria, establece que el sistema educativo de Canarias, en el ejercicio de su autonomía y sin perjuicio de lo establecido en la CE, debe tener en cuenta las singularidades propias de nuestra comunidad autónoma, «en consonancia con las competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía de Canarias y en el desarrollo de las normas básicas aprobadas por el Estado».

II. DERECHOS

No es posible abordar el comentario del artículo 133 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en adelante EA de Canarias, sin realizar previamente una somera alusión a los derechos en el ámbito de la educación contenidos en el artículo 21 de nuestro Estatuto. Sin entrar en la polémica jurídica abordada por Álvarez-Ossorio (2012) sobre si «las normas estatutarias pueden reproducir, desarrollar, ampliar o regular derechos fundamentales, es decir, si los estatutos de autonomía son normas pertinentes para concretar el contenido de los derechos que la Constitución consagra», que parece encontrar su legitimidad en el marco competencial otorgado a las comunidades autónomas, el caso es que los derechos en el ámbito de la educación están presentes en varios textos autonómicos, suponiendo además su inclusión un elemento diferenciador entre los primeros estatutos y sus versiones reformadas en las comunidades que las han aprobado, como Canarias. Eso sí, como es lógico, es común también la referencia a la predominancia del derecho fundamental sobre el estatutario, como por ejemplo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, en adelante EA de Canarias.

Así, mientras el EA de Canarias de 1982 se limita a abordar el ámbito competencial de la enseñanza, el nuevo Estatuto de Canarias incluye un artículo, el 21, sobre los derechos en el ámbito de la educación, que contiene diez puntos en los que detalla cada uno de los derechos que el legislador autonómico ha incluido en nuestro marco estatutario. Entre los derechos contenidos en el EA de Canarias destacan, por un lado, aquellos que coinciden con los recogidos en la mayoría de los textos del orden estatutario autonómico actual, entre los cuales cabe enumerar los siguientes:

- Derecho a una educación pública gratuita y de calidad.
- Acceso al sistema público de enseñanza en condiciones de igualdad.
- Acceso al sistema público de becas y ayudas.
- Derecho a la formación profesional y a la formación permanente.
- Derecho al apoyo necesario para las personas con necesidades educativas especiales.

Por otro lado, es preciso señalar aquellos que, solo están presentes en una o dos comunidades autónomas además de Canarias, como son:

- Atención especial al derecho a la educación infantil.
- Acceso a libros de texto y material didáctico necesario.

- Inclusión en los planes educativos de la etapa obligatoria de materias referentes a la historia, geografía, sociedad, política y cultura de Canarias.
- Derecho a la participación de los miembros de la comunidad educativa.

En el caso de los primeros, se advierte con claridad el énfasis, en el ámbito autonómico, de aquellos derechos que la CE estableció como fundamentales dentro del amplio margen del derecho a la educación. Con respecto a los segundos, su singularidad en el marco estatutario español apunta quizá a la voluntad del legislador autonómico de poner en valor aquellos aspectos que por su naturaleza están llamados a ocupar un lugar destacado en el desarrollo normativo autonómico en el ámbito de la educación. Cabría resaltar en este caso por ejemplo el acceso a la educación infantil o los elementos relativos a nuestra identidad social y cultural, presentes de manera significativa en la Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria.

III. COMPETENCIAS

Como mencionamos más arriba, el art. 149.1.30^a CE establece las competencias del Estado en materia de educación. Por un lado, se fija la competencia exclusiva con respecto a las titulaciones y, por otro lado, se abre la puerta a las competencias compartidas con las comunidades autónomas, a las que corresponderá el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica del Estado. Así, la LOE, en su artículo 6 bis establece que corresponde al Gobierno: «a) La ordenación general del sistema educativo. b) La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. c) La programación general de la enseñanza, en los términos establecidos en los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. d) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149.1.30.^a de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos. e) El diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica».

El desarrollo autonómico en materia de educación resulta complejo. Las competencias autonómicas no pueden invadir el marco estatal y además hay que tener en cuenta que en el ámbito de la educación se produce la confluencia de un variado elenco de acciones cuya potestad corresponde en cada caso al Estado o a las comunidades en función de la titularidad atribuida por la CE y por las leyes orgánicas. En materia de educación, como afirma Gamero Casado (2012), «el reparto competencial es más alambicado, por confluir una gran variedad de actividades de los diferentes poderes públicos, que conduce a ramificar los títulos competenciales en un amplio espectro de manifestaciones. Tratándose de una materia de titularidad compartida, el examen baraja una gran cantidad de variables que exigen un minucioso detallismo en la concreción de cada esfera competencial». Entendemos que por ello, el legislador estatutario ha optado en la mayoría de los casos, sobre todo en los textos más recientes, por enumerar las competencias para clarificar el marco competencial de cada una.

De manera generalizada, las comunidades autónomas que han revisado sus estatutos han optado por establecer una categorización de competencias y detallar cuáles son las que corresponden a cada categoría, que en la mayoría de los casos son coincidentes. En el actual EA de Cana-

rias se establecen las competencias exclusivas, las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución y las competencias ejecutivas. En base a estas competencias, Canarias podrá ejercer la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva dentro de su marco competencial, sin invadir los títulos competenciales que se reserva el Estado y partiendo de las bases fijadas por el mismo, desarrollando sus acciones en el ámbito de las competencias que se le han conferido.

En el caso de Canarias, el régimen de competencias que desarrolla el artículo 133 de su Estatuto de Autonomía constituye sin duda una de las grandes novedades en materia de educación entre el estatuto aprobado en 1982 y el texto actual. Por otra parte, también resulta una aproximación al marco estatutario moderno, que podríamos situar en los estatutos aprobados entre 2006 y 2018, esto es, los correspondientes a las comunidades autónomas de Cataluña, Aragón, Baleares, Andalucía, Castilla y León, Extremadura y Canarias. En las comunidades con textos más antiguos, como ocurría con el anterior Estatuto de Canarias, se hace simplemente una referencia genérica a la competencia y al hecho de que se desarrolle sin perjuicio de lo establecido en el artículo 27 de la CE.

Pero también entre los textos más modernos existen diferencias. Recordemos que la CE en su artículo 149.1.30^a ha establecido para el Estado la competencia exclusiva de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. Pero como señala Peris Hevia (2014), «[...] el hecho de que una materia se califique como de competencia exclusiva del Estado, no implica que se excluya cualquier grado de implicación autonómica sobre cuestiones relacionadas con ella». Así, hay comunidades como Cataluña o Andalucía que establecen competencias exclusivas «en relación con las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado, incluidas las enseñanzas de educación infantil». En estos casos la enumeración de cada una de las competencias autonómicas establece la línea divisoria entre el marco competencial del Estado y el de la comunidad, respetando así el mandato constitucional. En el caso de Canarias, sin embargo, estas mismas competencias se denominan de desarrollo legislativo y de ejecución, reservando la competencia exclusiva únicamente para las enseñanzas postobligatorias que no conduzcan a la obtención de título o certificación académica o profesional con validez en todo el Estado. Resulta difícil discernir si el legislador autonómico en Canarias quiso resaltar el carácter compartido de la competencia, reservando el exclusivo para el Estado y manteniendo así una línea más conservadora con respecto al marco constitucional, o bien consideró que la enumeración de las competencias resolvía por sí misma cualquier duda interpretativa que pudiese darse en relación con la potestad competencial. Un buen ejemplo de este hecho diferencial es la clasificación de la competencia en relación con las becas y ayudas con fondos propios, que Cataluña o Andalucía sitúan entre las competencias exclusivas de la comunidad y Canarias recoge entre las competencias de desarrollo ejecutivo y de ejecución. En el caso de las becas y ayudas estatales, Canarias nuevamente las clasifica como competencias de desarrollo legislativo y de ejecución y Cataluña y Andalucía como competencias compartidas.

Con respecto a las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución, partiendo asimismo del principio de no invasión de las competencias constitucionales establecidas en los artículos 27 y 149.1.30^a de la CE, Canarias establece, en relación con las enseñanzas conducentes a la obtención de un título estatal y a las enseñanzas de educación infantil, las competencias siguientes: la determinación de los contenidos y la regulación de los centros donde se imparta el primer ciclo de la educación infantil, la creación y organización de centros públicos, los servicios educativos y las actividades extraescolares y complementarias, la formación permanente

del personal docente y otros profesionales de la educación, la regulación de los órganos de participación y consulta, el régimen de fomento del estudio, becas y ayudas con fondos propios, la organización de las enseñanzas postobligatorias, o la inspección, evaluación, calidad, innovación, investigación y experimentación educativas. El legislador estatutario ha querido establecer una diferencia entre estas competencias y las que, siendo a su vez de desarrollo legislativo y de ejecución, no se encuentren entre las primeras y tengan relación con las enseñanzas referidas a éstas, como son: la programación de la enseñanza y la evaluación del sistema educativo, la ordenación de la actividad docente y educativa, el establecimiento de los planes de estudio y ordenación curricular, el régimen de ayudas estatales, la regulación de la admisión y escolarización del alumnado, el régimen de los centros sostenidos con fondos públicos y de las enseñanzas que imparten, los requisitos y condiciones de los centros educativos, la organización y el control de la gestión de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos, el desarrollo de los derechos y deberes básicos del funcionario docente, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa de Canarias.

IV. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, si bien es cierto que la CE estableció las bases que debían delimitar las competencias del Estado en materia de educación para propiciar así la necesaria homogeneidad en la formación de los ciudadanos españoles, ésta en cierto modo se ha ido diluyendo, bajo la atenta mirada del orden jurídico constitucional, a través de la capacidad de desarrollo legislativo de las comunidades autónomas. En palabras de Peris Hevia (2014), «una vez salvada la frontera constitucional de los poderes remanentes básicos que corresponden al Estado, las cuales vinculan al legislador autonómico, las comunidades autónomas atesoran una libertad de ejercicio de esta potestad elemental para ejercer estatutariamente las competencias que deseen [...]». Para que sea posible esta libertad competencial autonómica es necesaria una herramienta jurídica sólida y moderna, que posibilite el desarrollo de cada comunidad autónoma atendiendo a sus propias singularidades. El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias ha logrado sin duda dar respuesta a dicha necesidad.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., «Artículo 21. Educación», en: CRUZ VILLALÓN, P., (dir.); MEDINA GUERRERO, M., (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, págs. 364-383.

GAMERO CASADO, E., «Artículo 52. Educación», en: CRUZ VILLALÓN, P., (dir.); MEDINA GUERRERO, M., (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, pp. 848-859.

PERIS HEVIA, R., *El reparto competencial en materia de educación en España*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2014.

Constitución Española.

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Estatutos de Autonomía. Boletín Oficial del Estado.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre.

Ley 6/2014, de 25 de julio, Canaria de Educación no Universitaria.

Artículo 134

Universidades

CIRO GUTIÉRREZ ASCANIO
EX DIRECTOR GENERAL DE UNIVERSIDADES

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, respetando la autonomía universitaria, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de enseñanza universitaria, que incluye, en todo caso:*

- a) *La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades y centros universitarios y la adscripción de estos centros a las universidades.*
- b) *El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación.*
- c) *La adscripción, readscripción y desadscripción, en su caso, de centros docentes públicos o privados para impartir títulos universitarios oficiales.*
- d) *La creación, modificación y supresión de centros universitarios en universidades públicas o el reconocimiento en universidades privadas, así como la implantación y la supresión de enseñanzas.*
- e) *La regulación del régimen de acceso a las universidades.*
- f) *La regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado.*
- g) *La evaluación y garantía de la calidad y de la excelencia de la enseñanza universitaria, así como del personal docente e investigador.*

2. *En el marco de lo establecido en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma de Canarias podrá:*

- a) *Programar y coordinar el sistema universitario canario.*
- b) *Crear universidades públicas y autorizar las privadas.*
- c) *Aprobar los estatutos de las universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas.*
- d) *Coordinar los procedimientos de acceso a las universidades.*
- e) *Regular el marco jurídico de los títulos propios de las universidades.*
- f) *Financiar con fondos propios las universidades y gestionar, si procede, los fondos aprobados por el Estado.*
- g) *Regular y gestionar el sistema propio de becas y ayudas a la formación universitaria y, en su caso, las becas y ayudas estatales.*
- h) *Aprobar el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las universidades y las retribuciones adicionales del personal docente funcionario.*

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva de expedición de los títulos universitarios oficiales.*

En los estatutos más antiguos el ámbito universitario se recoge de forma genérica dentro de las competencias de la comunidad autónoma en el ámbito educativo.

En la Comunidad de Murcia, su Estatuto de Autonomía, vigente desde 1982, y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, publicado en 1983, se recoge de manera genérica que tendrá las competencias que se determinasen en todos los niveles de la educación. En ambos estatutos se establece: «Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía».

En Galicia, en el estatuto de 1981, solo se recoge una referencia genérica a la competencia en todos los niveles de la educación. Artículo 31. «Es de la competencia plena de la Comunidad Autónoma gallega la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo veintisiete de la Constitución y en las leyes orgánicas que, conforme al apartado primero del artículo ochenta y uno de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número treinta del apartado uno del artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía».

En Castilla-La Mancha, su estatuto de autonomía publicado en 1982, en su artículo 37, apartado 3, expone: «en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma fomentará la investigación, especialmente la referida a materias o aspectos peculiares de Castilla-La Mancha y la creación de centros universitarios en la región»

El Régimen Foral de Navarra (1982) en su artículo 47 indica: «Es de la competencia plena de Navarra la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía».

Entre los estatutos más recientes, el Estatuto de autonomía de Cataluña (2006) o el de Andalucía (2013) tiene una construcción similar al nuestro.

Estatuto de Autonomía de Cataluña (2006).

Artículo 172. Universidades.

1. Corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia exclusiva sobre:

- a) La programación y la coordinación del sistema universitario catalán en el marco de la coordinación general.
- b) Las decisiones de creación de universidades públicas y la autorización de las privadas.

- c) La aprobación de los estatutos de las universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas.
- d) La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades.
- e) El marco jurídico de los títulos propios de las universidades, de acuerdo con el principio de autonomía universitaria.
- f) La financiación propia de las universidades y, si procede, la gestión de los fondos estatales en materia de enseñanza universitaria.
- g) La regulación y la gestión del sistema propio de becas y ayudas a la formación universitaria y, si procede, la regulación y la gestión de los fondos estatales en esta materia.
- h) El régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las universidades y el establecimiento de las retribuciones adicionales del personal docente funcionario.

2. Corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia compartida sobre todo aquello a que no hace referencia el apartado 1, que incluye en todo caso:

- a) La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades y centros universitarios y la adscripción de estos centros a las universidades.
- b) El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación.
- c) La adscripción y la desadscripción de centros docentes públicos o privados para impartir títulos universitarios oficiales y la creación, la modificación y la supresión de centros universitarios en universidades públicas, así como el reconocimiento de estos centros en universidades privadas y la implantación y la supresión de enseñanzas.
- d) La regulación del régimen de acceso a las universidades.
- e) La regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario.
- f) La evaluación y la garantía de la calidad y de la excelencia de la enseñanza universitaria, así como del personal docente e investigador.

3. La competencia ejecutiva sobre la expedición de los títulos universitarios oficiales.

Aunque algunos de los publicados en los últimos años han optado por mantener la referencia genérica y no desarrollarla como es el caso de Aragón (2007): «Artículo 73. Enseñanza. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, que, en todo caso, incluye la ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa, su programación, inspección y evaluación; el establecimiento de criterios de admisión a los centros sostenidos con fondos públicos para asegurar una red educativa equilibrada y de carácter compensatorio; la promoción y apoyo al estudio; la formación y el perfeccionamiento del personal docente; la garantía de la calidad del sistema educativo, y la ordenación, coordinación y descentralización del sistema universitario de Aragón con respeto al principio de autonomía universitaria».

O el caso del Estatuto de Autonomía de Extremadura (2007) que en su artículo 10 sobre Competencias de desarrollo normativo y de ejecución, en su quinto apartado dice: «Universidades públicas y privadas. En particular, la programación y creación de centros públicos, la autorización de los privados, la aprobación definitiva de sus estatutos y normas de funcionamiento, los procedimientos de acceso, el régimen retributivo y la regulación de los títulos propios, así como la financiación de las públicas y el régimen de control, fiscalización y examen de sus cuentas».

Por último el Estatuto de Autonomía de Castilla y León (2007) en su artículo 73 sobre competencias sobre educación en su apartado tercero referido a universidades resume: «En materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía de las Universidades, es competencia exclusiva de la Comunidad de Castilla y León en todo caso la programación y coordinación del sistema universitario de Castilla y León; la creación de Universidades públicas y autorización de las privadas; la aprobación de los estatutos de las Universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las privadas; la coordinación de los procedimientos de acceso a las Universidades y regulación de los planes de estudio; el marco jurídico de los títulos propios de las Universidades; la financiación de las Universidades; la regulación y gestión del sistema propio de becas y ayudas al estudio; el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado en las Universidades públicas y el establecimiento de retribuciones complementarias del personal docente e investigador funcionario».

En definitiva, Canarias ha optado en su Estatuto, al igual que otros territorios con el mayor nivel de descentralización y de marco competencial propio, por recoger de forma amplia y expresa una serie de competencias que le permita ordenar y orientar el espacio de educación superior como una herramienta para influir en la configuración futura de su modelo productivo.

Artículo 135

Investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica

FRANCISCO JAVIER LÓPEZ HERNÁNDEZ
LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica con relación a sus propios centros y estructuras de investigación, que incluye, en todo caso:*

- a) *La creación, organización, régimen de funcionamiento, seguimiento, control y acreditación de los mismos.*
- b) *El establecimiento de líneas propias de investigación y el seguimiento, control y evaluación de los proyectos científicos o tecnológicos.*
- c) *La regulación y gestión de las becas y demás ayudas convocadas y financiadas por la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- d) *La regulación y la formación profesional del personal investigador y de apoyo a la investigación.*
- e) *La difusión de la ciencia y la transferencia de resultados.*
- f) *El fomento de la investigación científica, el desarrollo y la investigación tecnológica.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de coordinación de los centros y estructuras de investigación de las Administraciones Públicas canarias.*

3. *La Comunidad Autónoma de Canarias formulará, en colaboración con el Estado, las políticas de investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica, que sean de especial interés para Canarias.*

MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO: ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL

Como principio rector de la política social y económica, la Constitución Española estableció en su artículo 44.2 que «*los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general*». No en vano, la Carta Magna traza las líneas básicas de distribución de competencias en lo atinente a investigación científica y técnica en el artículo 149.1.15.ª, al atribuir a la competencia exclusiva del Estado el «*fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica*»; y posibilitar de ese modo el campo de intervención autonómico en la materia de acuerdo con la delimitación antes expuesta. El Estatuto de Autonomía de Canarias ya contempló desde su aprobación por la Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto, la asunción de la competencia exclusiva en el artículo 29.8 relativo al «*fomento de la investigación científica y técnica, en coordinación con el Estado*»; redacción que tras la reforma del Estatuto de Autonomía operada por medio de la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre, se vio

sensiblemente modificada pues el meritado título competencial amplió su espectro al suprimirse el término «*fomento*», y establecerse la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en «*investigación científica y técnica, en coordinación con el Estado*» —no sólo en fomento de la misma— (artículo 30.8).

La reforma del Estatuto de Autonomía llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, viene a dar un impulso decisivo a la anteriormente denominada «investigación científica y técnica» la cual ya se revisa en su propia terminología para referir a la investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica en el artículo 135, incorporando así las tres palabras frecuentemente abreviadas por las siglas «*I+D+i*», e incorporadas a la normativa como sucedió con el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana de 1982 en su artículo 49.1.7.^a, con la modificación de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril; o con posterioridad la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en su Preámbulo y articulado).

El binomio investigación científica y desarrollo tecnológico se *positivizó* en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, norma que estableció el Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, siendo estos planes aprobados periódicamente como planes «*I+D*» hasta 2008, en que pasó a denominarse «*Plan de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011*» o «*Plan I+D+i*». Coincidiendo con la expiración de su ámbito temporal se promulgó la Ley 14/2011 —que deroga la Ley 13/1986— que estableció en su artículo 42 el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica; escindiendo a la innovación del citado binomio, y creando en el artículo 43 el Plan Estatal de Innovación.

Con esta evolución no es de extrañar que las referencias a la investigación científica y técnica o si se prefiere investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica, sean más numerosas en la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. De entre ellas debemos destacar en primer lugar el artículo 37 que proclama entre los principios rectores de la política de los poderes públicos canarios en su apartado 10 «*el impulso de la investigación científica y técnica de calidad y de la creatividad artística, la incorporación de procesos innovadores, el acceso a la información y a las nuevas tecnologías*». Como quiera que constituye un *príus* en la actuación de los poderes autonómicos, no debe albergarse duda alguna de su indudable proyección en múltiples títulos competenciales —tributarios del progreso que proporciona la investigación científica y técnica en general—. En prueba de ello, se ha incluido expresamente la investigación científica o técnica en alguna disciplina relacionada, como facultad comprendida en ciertos títulos competenciales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Como ejemplos podemos citar entre otros:

- La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de agricultura y ganadería incluye, en todo caso la investigación, el desarrollo, la transferencia tecnológica agrícola, ganadera, forestal y agroalimentaria; la innovación de las industrias agroalimentarias y de las explotaciones agrarias; y la formación en estas materias (artículo 130.1.g).
- La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en las aguas canarias —definidas conforme establece el artículo 4 del Estatuto de Autonomía— de acuerdo con la legislación estatal, comprende la competencia en materia de fomento de las actividades de investigación, de desarrollo y de innovación y transferencia de tecnologías pesqueras, que favorezcan el aprovechamiento racional y sostenible, la conservación de los recursos marinos, así como la mejora de la calidad de vida del sector pesquero (artículo 131.2.b).

- La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de deporte y actividades de ocio comprende el fomento del desarrollo de la investigación científica en materia deportiva (artículo 138.h).
- La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior incluye, en todo caso la investigación científica en materia sanitaria (artículo 141.2.c).

COMPETENCIA EXCLUSIVA EN INVESTIGACIÓN, DESARROLLO E INNOVACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA EN RELACIÓN A SUS PROPIOS CENTROS Y ESTRUCTURAS DE INVESTIGACIÓN (APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 135)

Se debe precisar *prima facie* que será objeto de análisis la perspectiva general de la investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica *ex* artículo 135 del Estatuto de Autonomía de Canarias, reservando el análisis de la investigación científica o técnica en disciplinas concretas por remisión al comentario en su sede en los demás preceptos de esta norma institucional básica. Una de las primeras advertencias que debemos efectuar es el carácter dual de la intervención competencial en esta materia, por lo que encontramos tanto normativa autonómica como estatal concurrente. Acertadamente el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 443/2014, a propósito de la reforma del Estatuto de Autonomía, remarcó esta idea analizando el embrión del actual artículo 135 —el artículo 133 de la Propuesta de Reforma—, con expresa cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Esta última Sentencia a su vez se remite a la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1992, de 11 de junio, que de nuevo resolviendo dos recursos de inconstitucionalidad acumulados, esta vez interpuestos frente a determinados artículos de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica; aseveró que *«no resulta en absoluto convincente la tesis de que el fomento de la investigación científica y técnica, dado su contenido, circunscriba la competencia estatal —y, en su caso, la autonómica— al mero apoyo, estímulo o incentivo de las actividades investigadoras privadas a través de la previsión y otorgamiento de ayudas económicas o de recompensas honoríficas y similares, excluyendo, como contrapuesta, aquellas otras acciones directas de intervención consistentes en la creación y dotación de Centros y organismos públicos en los que se realicen actividades investigadoras, sino que la señalada expresión engloba a todas aquellas medidas encauzadas a la promoción y avance de la investigación, entre las que, sin duda, deben también incluirse las de carácter organizativo y servicial que permitan al titular de la competencia crear y mantener unidades y Centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras»* (FJ 2. A.b).

Se da carta de naturaleza en este apartado del artículo 135 al denominado *«sistema de sistemas»* al que alude el Preámbulo de la Ley 14/2011, cuyo artículo 3.1 rubricado *«Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación»* señala en su segundo párrafo que está integrado, en lo que al ámbito público se refiere, por las políticas públicas desarrolladas por la Administración General de Estado y por las desarrolladas, en su propio ámbito, por las Comunidades Autónomas. A esta finalidad obedece la competencia exclusiva asumida en primer lugar. Las facultades comprendidas en este apartado primero del artículo 135 se pueden agrupar en tres bloques que inciden en los propios centros y estructuras de investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica de la Comunidad Autónoma de Canarias: régimen jurídico de los centros de investigación (letra a); proyectos científicos y acciones de fomento (letras b, c,

e y f); y por último formación (letra d). Ciertamente presenta una estructura muy parecida a la que muestran otras normas institucionales básicas como: el Estatuto de Autonomía de Cataluña (reformado por Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio); o el artículo 54.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (reformado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), si bien se produjeron algunas modificaciones desde la Propuesta de Reforma aprobada en el Parlamento de Canarias y durante la tramitación subsiguiente en las Cortes Generales que le proporcionaron su configuración propia.

En lo tocante al régimen jurídico de los centros y estructuras de investigación conforme a la letra a) del artículo 135.1, se hace referencia a todos sus aspectos desde su creación, dinámica de organización y funcionamiento, así como la intervención de control y acreditación. Se trata de un precepto que permite vehicular la participación autonómica desde la perspectiva formal, toda vez que su vertiente material se garantiza de conformidad con la letra b) de este mismo apartado que inmediatamente se enunciará. Esta perspectiva formal de intervención autonómica comprende por ello la organización de sus propios centros y estructuras de investigación en su ámbito de ejercicio de competencias, y con carácter de exclusividad.

En segundo término, se contemplan tanto acciones relativas a líneas de investigación y evaluación de proyectos; como acciones de fomento. Por lo que se refiere a la primera parte de este bloque, esto es, líneas de investigación y proyectos, se garantiza la satisfacción de los fines para los cuales son creados los propios centros y estructuras de investigación, al tiempo que se da cumplimiento al principio rector que informará la actuación de los poderes públicos. Cumple así la letra b) del artículo 135 la finalidad de garantizar la participación efectiva de la Comunidad Autónoma en la investigación científica y tecnológica en todas sus fases, desde la fijación de líneas investigadoras hasta la culminación de los proyectos, evaluándolos. A mayor abundamiento se preconiza la difusión de la ciencia y transferencia de resultados como cierre a esta intervención material en materia de investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica (letra e). De otro lado, la acción de fomento —que fue con la que iniciaba el título competencial de referencia en la redacción originaria del Estatuto de Autonomía de Canarias— goza de impulso decisivo, con medidas que comprenden en sentido estricto no sólo técnicas de fomento-subvención como becas y ayudas económicas convocadas y financiadas por la Comunidad Autónoma (letra c), sino en general cualesquiera otras medidas que genéricamente puedan encuadrarse en el sector material de actuación administrativa de fomento (letra f).

Finalmente, el tercer bloque de contenidos diferenciados de este apartado 1 comprende lo relativo a la formación, y así se integra en este artículo 135 como derivación de la competencia exclusiva referida, la regulación y formación profesional del personal investigador y de apoyo a la investigación. Ello se justifica en las singularidades que presenta este personal cuya formación no puede equipararse a los regímenes generales de formación profesional, y de las que ya se hizo eco en una amplia regulación la Ley 14/2011. La Disposición Final Novena de la precitada norma establece los títulos competenciales esgrimidos por el Estado, algunos de los cuales condicionarán en cuanto a sus límites el ejercicio de competencias autonómicas en la materia de regulación y formación profesional del personal investigador: como aquellas dictadas al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución —dado el carácter básico de la regulación estatal expresamente referido—; o aquellas otras normas dictadas en virtud de otros títulos como por ejemplo el del artículo 149.1.17.^a de la Carta Magna relativo a la competencia exclusiva en cuanto al régimen económico de la Seguridad Social.

COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS DE DESARROLLO LEGISLATIVO Y DE EJECUCIÓN EN MATERIA DE COORDINACIÓN DE LOS CENTROS Y ESTRUCTURAS DE INVESTIGACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CANARIAS (APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 135)

En línea con la dicción del artículo 149.1.15.^a y la interpretación de la jurisprudencia constitucional expuesta, señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1992 de 11 de junio de 1992 que *«es justamente esta concurrencia de competencias en torno de la investigación científica y técnica, que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma pueden ejercitar, lo que justifica y explica la competencia de coordinación que, con carácter genérico, atribuye al Estado el art. 149.1.15. CE, (...)»* (FJ 2. B.segundo párrafo *in fine*). Los precedentes estatutarios ya citados de Cataluña y Andalucía introdujeron una fórmula diferenciada que pasaba en primer lugar por afirmar el carácter compartido de la competencia de coordinación sin más, sin especificar —como sí hace el Estatuto Canario— el alcance de la intervención autonómica; y en segundo lugar presentan diferencias los precedentes citados y el caso de Canarias, pues en este último caso la competencia se proyecta sobre los centros y estructuras de investigación de sus Administraciones Públicas, no siendo así en el caso catalán ni andaluz, que proyectan la competencia compartida a la que se refieren en todo su territorio.

No puede ser más acertado desde esta perspectiva, y de la autoorganización que corresponde a la Administración Pública Autonómica, que en aras de garantizar el principio constitucional de coordinación se permita un marco normativo que —sin desbordar las bases de la legislación estatal— permita legislar al Parlamento Canario en atención a las singularidades de la Comunidad Autónoma. Se entiende por ello que la atribución del desarrollo legislativo y ejecución en materia de coordinación de los centros y estructuras de investigación de las Administraciones Públicas canarias coadyuva la intervención autonómica en investigación, desarrollo e innovación científica y tecnológica, lo que resulta especialmente significativo en relación a la actividad que realizan algunos Cabildos en esta materia.

COLABORACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS DE INVESTIGACIÓN, DESARROLLO E INNOVACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA DE ESPECIAL INTERÉS PARA CANARIAS (APARTADO 3)

Sin lugar a dudas es el tercer apartado el que constituye la novedad más importante en cuanto a la configuración actual de este título competencial toda vez que se aparta en su redacción de los preceptos concomitantes en los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de Andalucía. Y es que la diferencia principal respecto de estos precedentes estatutarios es precisamente que remiten en esos casos a la fijación de criterios de colaboración; no así en el caso de Canarias en que su Estatuto da un paso más allá incardinando su derecho a formular políticas en estas materias bajo la fórmula de colaboración. El fundamento jurisprudencial se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, la cual tuvo ocasión de pronunciarse en relación a las fórmulas de colaboración en esta materia señalando que *«(...) la inclusión en la competencia estatal de la coordinación general en este ámbito pone de relieve que el art. 149.1.15 CE presupone la existencia de competencias autonómicas sobre la materia (STC 90/1992, de 11 de junio, FJ 2 B y C), por lo que, en cuanto al primer inciso del precepto, ningún reparo suscita la invocación genérica a la colaboración entre el Estado y la Generalitat, que está implícita en nuestra organización territorial del Estado (...)»* (FJ 99, segundo párrafo).

El reconocimiento a la Comunidad Autónoma de la formulación de políticas se inserta en las relaciones de colaboración con el Estado y con otras Comunidades Autónomas a las que se refiere el artículo 191 del Estatuto de Autonomía, y queda enmarcado en los principios de lealtad institucional, solidaridad, defensa del interés general y de respeto a sus respectivas competencias.

NORMATIVA AUTONÓMICA QUE DESARROLLA EL PRECEPTO

Como normativa que desarrolla este título competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias principalmente hemos de citar la Ley 5/2001, de 9 de julio, de promoción y desarrollo de la investigación científica y la innovación, norma que fue dictada al amparo del artículo 30.8 del Estatuto de Autonomía en la redacción que le fue dada por la reforma a través de la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre. Señala el Preámbulo de la Ley 5/2001 de 9 de julio que *«la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación constituyen en sí mismos objetivos imprescindibles para cualquier sociedad, pero combinar todos ellos en las proporciones adecuadas y fomentar su interacción constituye una ineludible exigencia de futuro a la que Canarias no puede permanecer ajena»*. Corolario de esta declaración de intenciones son: la previsión de los fines que persigue la norma en su artículo 1; la regulación de órganos responsables en materia de investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación, artículo 2; apoyados en un sistema de planificación regional de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación, artículo 9.

Por añadidura, las sucesivas reestructuraciones orgánicas derivadas de los distintos equipos de Gobierno han ido incorporando esta materia a los reglamentos orgánicos de las Consejerías; y así a título de cita resultan: el artículo 19 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo aprobado por el Decreto 9/2020, de 20 de febrero, que se refiere a la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información (ACIISI), con rango de Dirección General; o la Comisión de Coordinación de Ciencia, Tecnología e Innovación (artículo 29); o finalmente el Consejo Asesor de Ciencia, Tecnología e Innovación (artículo 30).

Artículo 136

Cultura

JOSÉ CARLOS HERNÁNDEZ SANTANA

DIRECTOR INSULAR DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO EN EL HIERRO
CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Canarias. Dicha competencia incluye, en todo caso:

a) El fomento de la cultura que integra, al menos, el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de la danza, y de las artes combinadas que se lleven a cabo en Canarias; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Canarias; y la proyección internacional de la cultura canaria. Asimismo podrá establecer medidas fiscales de incentivación de las actividades culturales en las que la Comunidad Autónoma de Canarias tenga competencias normativas.

b) La regulación y la inspección de las salas de exhibición cinematográfica y el control de las empresas distribuidoras domiciliadas en Canarias, así como la calificación de las películas y de los materiales audiovisuales que se exhiban en Canarias, en función de la edad y de los valores culturales.

c) La planificación, construcción y gestión de equipamientos culturales en el territorio de Canarias.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá participar en las decisiones que adopte el Estado sobre inversiones en Canarias de bienes y equipamientos culturales de titularidad estatal.

3. La Comunidad Autónoma de Canarias llevará a cabo la difusión internacional de su cultura, sin perjuicio de la articulación de fórmulas de colaboración entre ella y el Estado para tal fin.

4. La Comunidad Autónoma de Canarias establecerá las medidas necesarias para garantizar el acceso a la cultura de la ciudadanía considerando la fragmentación territorial del archipiélago, las desigualdades sociales, económicas o de cualquier otra índole.

El nuevo texto del Estatuto de Autonomía de Canarias, se encuadra en la nueva hornada de Estatutos aprobados por las distintas Comunidades Autónomas, donde sus principales características son: la aprobación de nuevos textos completos, con especial relevancia en la ampliación y mayor precisión competencial, mayor peso de las instituciones y previsión de instrumentos de participación y cooperación con el Estado.

En lo que se refiere al ámbito de la cultura, hay que precisar el concepto de la misma, entendida esta, como un fenómeno natural de la comunidad con las innumerables matizaciones y manifestaciones que presenta cualquier tipo de actividad humana que califiquemos de cultural; realizada esta primera delimitación conceptual, hay que referirse ahora a su entronque constitucional, que se encuentra fundamentalmente en su artículo 44, incardinado en el Capítulo Tercero, titulado «De los principios rectores de la política social y económica», al establecer que *«Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho»*.

Constitucionalmente la competencia de la cultura, debe insertarse, según reiterada jurisprudencia, dentro de las denominadas competencias concurrentes entre el Estado y las distintas Autonomías, y así el art. 149.2 de la Constitución, dibuja esta situación de concurrencia en la medida en que Estado y Comunidades Autónomas son titulares de competencias en un ámbito material compartido, ordenado tanto a la preservación como al estímulo de los «valores culturales propios del cuerpo social» por parte de cada una de las instancias públicas habilitadas por la Constitución (el Estado central), y los respectivos Estatutos de Autonomía (Comunidades Autónomas); por todas, STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3 b). Existe, pues, una concurrencia no excluyente de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura (STC 106/1987, de 25 de junio, FJ 2) pues, como se establece en la STC 49/1984, FJ 6, la lectura del art. 149.2 de la Constitución y una reflexión sobre la vida cultural, «lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas».

Con respecto a la regulación anterior, contenida en el Estatuto de Autonomía aprobado en el año 1982, una somera comparación nos permite comprobar, que uno de los cambios fundamentales, es la extensa regulación de todo lo que se refiere a la cultura y sus distintas manifestaciones que se hace en el EAC recientemente aprobado. Así, en el ámbito de la cultura destaca, el derecho al acceso a la cultura, regulado en el artículo 27, que lleva por rúbrica derecho en el ámbito cultural, dentro del capítulo II, dedicado a los Derechos y Deberes; tanto la Doctrina como la Jurisprudencia la han encuadrado reiteradamente en el género de los derechos de prestación, esto es, como una obligación por parte de los Poderes Públicos de poner al alcance de los ciudadanos la cultura, entendida en un concepto amplio como referida a cualquier actividad y manifestación humana de índole cultural.

Las referencias del anterior texto estatutario a la cultura, como competencia, eran ciertamente escasas, se limitaba una sucinta alusión **a un genérico fomento de la cultura** en el Título Segundo de las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su artículo 29.9, para pasar después a una mención de carácter general de asunción de la competencia, en instituciones de diverso tipo tales como artesanía, patrimonio histórico- artístico, arqueológico, etc... sin perjuicio de las competencias que sobre las referidas instituciones se atribuyen al Estado cuando son de su titularidad, en el artículo 149.1.28 de la Constitución Española.

Por el contrario, en el nuevo Estatuto y en concordancia con lo preceptuado en el artículo 44 de la Constitución, se articula, como decíamos, una primera parte configurando la cultura como un derecho, siendo el artículo 27 el que consagra un acceso en igualdad de condiciones a todas las manifestaciones culturales y a su vez se reconoce en el plano individual y personal el derecho al desarrollo de las distintas capacidades creativas. Otro elemento importante y loable por parte del legislador, es el mandato contenido en el 27.3, referido a la obligación de los distintos poderes públicos canarios de, por un lado, garantizar el acceso a la cultura en igualdad de condiciones cuestión de capital importancia en un territorio como el nuestro, caracterizado por la dis-

continuidad geográfica propia de un archipiélago integrado por ocho islas, y por otro, consecuencia inmediata de lo anterior, que dicha garantía debe realizarse mediante la actividad de fomento de las acciones y medidas necesarias para tal fin, teniendo presente en todo caso, la realidad física de la denominada doble insularidad, aspecto presente en todas las políticas de prestaciones y del que las distintas administraciones, y especialmente la autonómica, no pueden sustraerse, al condicionar tan ostensiblemente el devenir de la población canaria residente en las islas no capitalinas.

La segunda parte del nuevo texto estatutario, el referido al contenido material mínimo de lo que la competencia exclusiva de cultura debe poseer, se encuentra regulada en el artículo 136 del texto en su Título V, denominado «De las competencias», en su capítulo IV bajo la rúbrica de, «Educación, investigación, cultura y deporte».

De una somera lectura del citado precepto, en concreto de su punto primero se infiere que el haz competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias es ciertamente extenso ya que aparte de realizar una alusión general y amplia del denominado «fomento de la cultura», como eje y objetivo principal de las políticas públicas en el ámbito de la misma, se realiza una caracterización del contenido mínimo que debe adoptar en todo caso, esto es, los elementos integradores de la misma, que no son otros que los relacionados con las distintas manifestaciones y expresiones culturales que se realizan en Canarias, tales como el teatro, la música, el cine, la literatura, danza, etc.

Se alude pues, de manera expresa, al contenido **mínimo** de dicha competencia, comenzando no sólo por su calificación de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, sino también definiendo la competencia en materia de cultura incluyendo como es lógico, las manifestaciones artísticas y culturales que tengan lugar en el ámbito geográfico canario y que comprenderá en todo caso, la regulación de una serie de materias y aspectos que pasaremos a analizar a continuación.

De este contenido mínimo cabe destacar como novedad principal, la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Canarias en sus competencias de regulación normativa en materia tributaria, pueda establecer distintos incentivos fiscales, con el fin de estimular la creación cultural y artística en Canarias; dicha previsión legal, contenida en el apartado a) del referido artículo 136, va en consonancia con la tendencia reciente de fomentar la creación cultural mediante el establecimiento de distintas medidas de incentivación fiscal y tributaria, una de cuyas **más destacadas** expresiones es la figura del mecenazgo, regulada en las distintas normas tanto estatales como autonómicas.

Otro de los aspectos reseñables del contenido mínimo, que en cualquier caso debe incluir la competencia de la cultura, la importancia que se le otorga al sector cinematográfico, asumiendo no solo la inspección y regulación de las salas de exhibición, sino también el control de las empresas de distribución de contenidos cinematográficos radicadas en Canarias, así como la calificación de cualquier tipo de material audiovisual, incluyendo por supuesto, las películas. De esta forma el nuevo Estatuto, con esta regulación **tan precisa** y pormenorizada (, acoge una interpretación amplia de lo que debe entenderse por cinematografía, con la intención de precisar normativamente todos los aspectos relacionados con el referido sector, toda vez que es la única de las manifestaciones culturales y artísticas con una regulación tan detallada.

Debe también destacarse, la alusión, que en toda lógica consideramos debe ser expresa, a todos los aspectos relacionados con los equipamientos culturales; dada la caracterización del derecho

al acceso a la cultura, el fomento de la misma y los contenidos de la propia competencia en sí, es obvio que dichas actividades no podrán llevarse a cabo sin equipamientos e infraestructuras que den cabida a actividades culturales de cualquier índole.

Los puntos segundo y tercero del reiterado artículo 136, recogen la participación y colaboración con el Estado en materia cultural en dos aspectos concretos, el primero de ellos, es la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Canarias, en su ámbito territorial, participe en las inversiones estatales tanto en bienes como en equipamientos culturales; el segundo, es en la difusión internacional que asume la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de fórmulas de colaboración con el Estado, previsión lógica tal y como se ha señalado anteriormente, ya que nos encontramos ante una competencia de carácter netamente concurrente y transversal.

Finalmente el artículo 136, en su punto cuarto, en una especie de cláusula de cierre que concuerda con el artículo 27 de acceso al derecho a la cultura, establece el mandato imperativo a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias de disponer de las medidas necesarias para garantizar el acceso a la cultura al conjunto de la ciudadanía de Canarias, obligándola a ir más allá del condicionamiento físico de nuestra naturaleza archipelágica con la consiguiente discontinuidad territorial y doble insularidad, para no solo paliar dicha dificultad de acceso provocada por tal insularidad, sino que además, y entendemos que de manera muy acertada, el legislador, exige tener en cuenta a la hora de promover y garantizar el acceso a la cultura los demás condicionantes provocados por la desigualdad económica, social o de cualquier índole; en definitiva, se obliga a los poderes públicos canarios en su actuación de fomento de la cultura, a la remoción de cualquier tipo de obstáculo, para garantizar así, el acceso a la misma en igualdad de condiciones.

La regulación de la cultura en el nuevo Estatuto de Autonomía entronca directamente con la regulación que se contiene en los nuevos estatutos de autonomía aprobados hasta la fecha en la materia, siendo un paradigmático ejemplo ilustrativo el Estatuto de Autonomía de Andalucía aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de enero.

CONCLUSIONES

Sin duda, la nueva regulación legal del contenido de la competencia en materia de cultura, dará lugar a una prolija regulación normativa, siendo el cine un buen ejemplo de ello, toda vez que como ya señalamos, nos encontramos ante una competencia de carácter exclusivo, lo que permitirá a la Comunidad Autónoma de Canarias, como claramente establece el propio Estatuto en su clasificación de las distintas competencias, el ejercicio de las potestades legislativa y reglamentaria, y de la función ejecutiva, sin perjuicio de la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado. Debe añadirse, como factores incidentes en lo anteriormente expuesto, la gran cantidad de manifestaciones culturales y los numerosos sectores que la integran, además de la conexión con otras ramas del ordenamiento jurídico como la regulación tributaria y fiscal, derivada directamente del propio articulado dedicado a la cultura, por lo estamos convencidos de que la regulación «*ex novo*», coadyuvará a la consideración de la cultura como un sector de desarrollo económico de las islas, capaz de generar una industria propia.

Artículo 137

Patrimonio cultural

MIGUEL ÁNGEL CLAVIJO REDONDO

PROFESOR DE HISTORIA DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

- 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre el patrimonio cultural, sin perjuicio del artículo 149.2 de la Constitución, que en todo caso incluye la regulación del régimen jurídico de los bienes, actividades y demás manifestaciones que lo integran por sus valores históricos, arquitectónicos, artísticos, arqueológicos, etnográficos, paleontológicos, científicos o técnicos, así como los bienes inmateriales de la cultura popular canaria y las particularidades lingüísticas del español hablado en Canarias.*
- 2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre los archivos, las bibliotecas, los museos y los centros de depósito cultural que no son de titularidad estatal, incluyendo sus diferentes fondos culturales, cualquiera que sea el soporte o forma en que se expresen.*
- 3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva sobre los archivos, las bibliotecas, los museos y los centros de depósito cultural de titularidad estatal situados en el Archipiélago, cuya gestión no se reserve expresamente el Estado que incluye, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal.*
- 4. La Comunidad Autónoma de Canarias colaborará con otras Comunidades Autónomas y con el Estado para la gestión eficaz de los fondos propios, dentro o fuera del Archipiélago, y con los de otros territorios.*

Lo primero que debemos señalar es que la defensa del patrimonio cultural canario está considerada y asumida como tarea suprema en el presente Estatuto; particularidad que lo hace singular con respecto al anterior texto estatutario de 1982.

En relación al uso del adjetivo «cultural», en vez de usar el «histórico» como en el Estatuto reformado, merece una reflexión más detallada.

Se utiliza el adjetivo cultural en el presente texto estatutario con el objetivo de ser más preciso. La cultura es un término complejo, que incluye a todas las manifestaciones producidas por el ser humano. Sin embargo, historia es un término más concreto que se refiere únicamente a acontecimientos o hechos ocurridos en el pasado. De tal forma, que en la actualidad empleamos el término patrimonio cultural en la mayoría de las administraciones públicas ya que se considera y acepta como un concepto amplio y más apropiado para definir la materia que se legisla.

En la Unión Europea se presenta una notable variedad en el uso de los adjetivos que acompañan al sustantivo patrimonio. Durante todo el siglo xx, la tradición historiográfica francesa, de la que

tanto se nutre la española, se decantó por el de «histórico», mientras que la italiana optó por el de «cultural» y España, en la Ley republicana de 1933, utilizó el socorrido y cómodo de «patrimonio histórico-artístico». Sin embargo, el adjetivo «artístico» finalizó desechándose con el paso de los años, pues según prescribe la doctrina especializada en el tema que nos ocupa, se trataba de un término nada o poco objetivo.

Las Comunidades Autónomas españolas han usado los adjetivos cultural e histórico indistintamente, pero en la actualidad el más usado y aconsejado es el término cultural. La primera Comunidad Autónoma en proponerlo fue el País Vasco de acuerdo con el Manual de Gestión del Patrimonio Cultural de la profesora María Ángeles Querol, quien recoge y estudia la legislación vigente en España. Desde el punto de vista administrativo y legal, el uso de estos términos es idéntico, es decir, se emplean los dos adjetivos como sinónimos.

Sobre la inclusión de los bienes paleontológicos en un artículo sobre Patrimonio Cultural merece que aclaremos algo al respecto. Bien es cierto que la Ley 4/1999 de Patrimonio Histórico de Canarias incluía en su ámbito de aplicación el patrimonio paleontológico. No está de más recordar que el patrimonio paleontológico está constituido por elementos fósiles, vinculados a la evolución de la Tierra, pero no a la actividad humana; por lo tanto, nada que ver con la cultura. No obstante, tradicionalmente se ha integrado el patrimonio paleontológico en la legislación patrimonial debido a que el método arqueológico se utiliza para su estudio, a semejanza de lo que ocurre, lógicamente, con el patrimonio arqueológico. Aquí está la clave de su equiparación a efectos de requerir autorización administrativa para las actuaciones que se desarrollen, y permitir —de paso— la creación de Bienes de Interés Cultural con la categoría de Zonas Paleontológicas.

En la nueva Ley de Patrimonio Cultural de Canarias (Aprobada en Pleno del 19 de marzo de 2019) y atendiendo a que este patrimonio paleontológico ya queda ampliamente salvaguardado por la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, en la cual se incluyen las Zonas Paleontológicas entre los Espacios Naturales Protegidos (ENP), y dentro de este género (ENP) las adscribe a la categoría de «monumentos naturales», al indicar que «se declararán monumentos naturales las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y demás elementos de la gea que reúnan un interés especial por la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos» (art. 176.11). Es decir, que incluso si un yacimiento paleontológico pueda presentar un interés cultural, puede quedar integrado en esta categoría sin mayor dificultad.

BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ-VARAS, I. (2015), *Patrimonio Cultural: conceptos, debates y problemas*. Madrid, Ediciones Cátedra.
- HERNÁNDEZ, F. (2002), *El patrimonio cultural: la memoria recuperada*, Gijón, Ediciones Trea.
- QUEROL, M. A. (2010), *Manual de Gestión del Patrimonio Cultural*, Madrid, Ediciones Akal.

Artículo 138

Deporte y actividades de ocio

FRANCISCO HERNÁNDEZ PADILLA

SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE LA CONSEJERÍA DE TURISMO, INDUSTRIA Y COMERCIO

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de deporte y actividades de ocio, que incluye, en todo caso:

- a) La ordenación, la planificación, el fomento, la promoción, la divulgación y la coordinación de las actividades físicas y del deporte, con especial atención a los deportes autóctonos de Canarias.*
- b) La regulación, la planificación, el fomento y la coordinación de las actividades de ocio que se lleven a cabo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- c) La planificación territorial y la promoción de una red de equipamientos deportivos suficiente y racionalmente distribuida y adecuada a los criterios de sostenibilidad ambiental y accesibilidad universal.*
- d) El establecimiento del régimen jurídico de las entidades deportivas que promueven y organizan la práctica de actividades físicas y del deporte en el Archipiélago, así como la declaración de utilidad pública de las mismas.*
- e) La regulación de la formación deportiva y el fomento de la tecnificación y del alto rendimiento deportivo.*
- f) La ejecución del control y del seguimiento médico y de salud de los deportistas, así como el control sanitario de los equipamientos deportivos.*
- g) La prevención y control de la violencia en los espectáculos públicos deportivos, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Estado en materia de seguridad pública.*
- h) El fomento del desarrollo de la investigación científica en materia deportiva.*
- i) La ordenación de los órganos de mediación en materia de deporte.*
- j) La regulación en materia de disciplina deportiva.*
- k) El desarrollo de las medidas necesarias para garantizar el acceso público a las instalaciones deportivas, promocionando el derecho al transporte y comunicación intrainsular e interinsular de deportistas y equipos deportivos.*

Incluida anteriormente esta materia en el Título II, «De las competencias de la Comunidad Autónoma», art. 30.20 de la Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, se limitaba a constatar la competencia exclusiva en «Deporte, ocio y esparcimiento. Espectáculos» bajo el ámbito de actuación reservado por el art. 43 en concordancia con el art. 148.1.19 de la Constitución española de 1978 mediante los cuáles, con el objetivo de fomentar la educación física y el deporte, da la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan asumir competencias relativas a la promoción del deporte y adecuada utilización del ocio. En ese sentido, la Comunidad Autónoma de Canarias dio un paso decisivo con la aprobación por unanimidad en su Parlamento autonómico de la Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte, la cual tuvo un adecuado desarrollo reglamentario que permitió la convivencia normalizada entre

los diferentes colectivos implicados en el mundo del Deporte, aunque con inseguridades jurídicas propias de la falta de concreción de la competencia en deportes y actividad recreativa o de ocio.

Con la nueva regulación estatutaria, establecida en su artículo 138 relativa a «Deporte y actividades de ocio», el tratamiento de la competencia es bastante diferente, caracterizándose por la especificación de la misma en unos niveles de concreción muy exhaustivos, pero aun así, deja abierta la posibilidad de amplitud de los límites del ejercicio de la competencia en materia de deportes, ya que el citado art. 138 establece unos mínimos (flexibles, por cierto) bajo el término «en todo caso», que para nada cierra la posibilidad de abarcar en el futuro otros contenidos diferentes.

En vigente Estatuto de Autonomía en su artículo 138 concreta y, como no podría ser de otra manera, une la actividad física al deporte, blindándola con términos jurídicos muy importantes, de cara a su ulterior desarrollo, como «ordenación», «planificación», «fomento», «promoción», «divulgación» y sobre todo «coordinación». Este último término es vital para un adecuado ejercicio de la competencia, pues no debemos olvidar el papel de otras administraciones públicas canarias, especialmente los Cabildos Insulares, los cuales, entre sus ámbitos materiales de competencias a tenor de lo establecido en el art. 6.2 apartado o) de la ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares contempla el «deporte, ocio y esparcimiento» en todo aquello que no se reserve la Comunidad Autónoma. Sin perjuicio de ello, ya los Cabildos Insulares como Instituciones básicas de la Comunidad Autónoma de Canarias atendiendo a su doble naturaleza jurídica vienen desarrollando competencias en materia de deportes en virtud del Decreto 152/1994, de 21 de julio, de transferencias de funciones de la administración pública de la CAC a los Cabildos Insulares en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico, concretamente en materia de fomento del deporte.

El nuevo Estatuto de Autonomía nos recuerda la especial atención a los deportes autóctonos canarios, dándole una protección y dimensión especial de cara a salvaguardar nuestras tradiciones y acervo cultural, lo que implicará en el futuro establecer un desarrollo específico en la línea iniciada por la derogada ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte y seguida con mayor amplitud en la vigente ley 1/2019, de 30 de enero, de la Actividad Física y el Deporte de Canarias.

En el apartado b) del art. 138 del vigente Estatuto de Autonomía de Canarias, como novedad importante por su tratamiento estatutario, se viene a fijar la diferencia entre actividad deportiva propiamente dicha y actividad de ocio (recreativa), reservando competencias exclusivas para su regulación, planificación, fomento y coordinación. Afortunadamente, la ley 1/2019 de 30 de enero de la actividad física y el deporte en Canarias (en adelante LAFDC) en su artículo 16 («tipología de la actividad deportiva») fija los límites entre una actividad deportiva y recreativa en función de si esa actividad está o no federada, pero resulta obvio que en el futuro habrá que establecer el oportuno desarrollo reglamentario de esta tipología a la que sin ningún lugar a dudas habrá de dársele la transversalidad necesaria con otras competencias como por ejemplo, cultura, turismo activo o incluso educación y sanidad.

En la misma línea que hemos venido trazando, la referencia en el apartado c) del art. 138 a planificación territorial y promoción de una red de equipamientos deportivos suficiente y racionalmente distribuida y adecuada a criterios de sostenibilidad ambiental y accesibilidad universal, nos lleva a contemplar la TRANSVERSALIDAD en grado máximo habida cuenta que no solo ha de contemplarse la misma entre los diferentes Departamentos del Gobierno de Canarias, sino

también con las competencias que se ha reservado la administración del Estado (en el ámbito de Deportes, el Consejo Superior de Deportes trabaja sobre un censo de instalaciones deportivas a nivel nacional) y las competencias propias de Cabildos Insulares y Ayuntamientos canarios, respecto a los cuales se les reconoce su función en el título II de la LAFDC.

Constituye un acierto importante la referencia específica al régimen jurídico de las entidades deportivas en concordancia a la diferencia antes mencionada de actividad deportiva federada y actividad deportiva de ocio, línea que como antes mencionamos viene trazada en la vigente LAFDC la cual implica desarrollo reglamentario inmediato, sobre todo en materia de registro de entidades deportivas.

La formación deportiva y fomento de la tecnificación y alto rendimiento deportivo, mezcla acciones diferentes, por un lado la formación deportiva que se vaya a impartir en Canarias habrá de estar sometida a límites competenciales entre la formación profesional en sí misma (competencia de educación) y aquella formación impartida por federaciones y entidades deportivas al amparo de la disposición transitoria primera del Real Decreto 1363/2007 de 24 de octubre desarrollado por una Orden Ministerial 158/2014 de 5 de febrero de 2014, sobre registro de actividades de formación deportiva, no sin desatender la formación universitaria excluida del ámbito de actuación que comentamos. Cuando se hace referencia a tecnificación y alto rendimiento, claramente es una referencia a la actividad de fomento contemplada, pero actualmente no desarrollada en nuestro marco jurídico autonómico.

Los apartados f), g) y h) del art. 138 del Estatuto de Autonomía constituye de momento un reto muy interesante y necesario sobre el cual ya introduce marco jurídico la vigente y novedosa LAFDC pero que precisará un exhaustivo y consensuado desarrollo normativo si se quiere que cumplamos con la esencia de lo que constituye la práctica del deporte en sí misma. Actualmente solo podemos presumir de acciones voluntariosas; pero con escaso resultado práctico.

En lo referente a la mediación en materia de deporte, a la par con la adecuada regulación en materia de disciplina deportiva, es importante que se fije estatutariamente sobre todo en el primer caso. En la práctica de la actividad deportiva, tanto cuando está bajo el paraguas federativo, como no, es frecuente la conflictividad entre los diferentes entes que rigen el deporte e incluso entre los mismos practicantes. Un evolucionado instrumento de mediación de conflictos, aparte de necesario, significaría una mejora sustancial de la cultura deportiva y una mejor adaptación a un nuevo contexto en el ámbito de la resolución de conflictos. Ya se regulaba una aproximación en la derogada ley del deporte en canarias y actualmente se incluye un capítulo específico (IV en el título VI) en la LAFDC, con referencia a normativa estatal en materia de arbitraje y con la constitución del Tribunal Arbitral del Deporte Canario, sujeto a desarrollo reglamentario aun por iniciar.

Por último, cuando el art. 138 k) del vigente Estatuto de Autonomía incluye como competencia exclusiva «el desarrollo de las medidas necesarias para garantizar el acceso público a las instalaciones deportivas, promocionando el derecho al transporte y comunicación intrainsular e interinsular de deportistas y equipos deportivos». De entrada hemos de decir que recientemente, y a la par que se aprobó la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, la ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias contempla en sus artículos 6, 7 y 8 medidas compensatorias a tráficos regulares de personas, tráfico aéreo y marítimo de mercancías y transporte público terrestre, lo que facilita que se puedan completar medidas relacionadas con el desarrollo de la citada

competencia, de tal modo que los traslados de deportistas y material deportivo no sea una carga excesiva que perjudique el desarrollo regular de competiciones oficiales y eventos de ocio relacionados con la práctica deportiva.

En cuanto al acceso público a las instalaciones deportivas se corresponde con la necesidad de poner a disposición de las personas practicantes de actividad física y deporte todo tipo de instalaciones que favorezcan su uso, sobre todo cuando han sido costeadas con fondos públicos. Al propio tiempo el acceso también debe ser considerado como una posibilidad relativa de fortalecimiento de la salud unido a la práctica deportiva como ocio y experiencia saludable. Una vez más tendríamos que tener en cuenta la transversalidad derivada de la cooperación entre administraciones públicas, así como aquella encaminada a mezclar objetivos comunes con salud pública dentro del área sanitario.

En definitiva, una vez comentada la actual regulación estatutaria, se podrían establecer las siguientes conclusiones:

- a) Con relación a la anterior redacción contemplada en el Estatuto de Autonomía (art. 30), la vigente es mucho más completa y segura desde el punto de vista jurídico al fijar el marco y los límites de la competencia exclusiva en materia de Deporte y actividades de ocio.
- b) La aprobación recientemente de la Ley 1/2019 de 30 de enero, de Actividad Física y Deporte de Canarias va en total concordancia al necesario desarrollo normativo del art. 138 del vigente Estatuto de Autonomía, siendo un instrumento jurídico que complementa perfectamente el punto de partida de ese ulterior desarrollo.
- c) Para materializar el ejercicio de la competencia exclusiva contemplada en el citado art. 138 resultará imprescindible y debiera ser objetivo de Gobierno, planificar el adecuado desarrollo reglamentario de la citada Ley 1/2019, de 30 de enero (LAFDC).
- d) El adecuado tratamiento de las competencias de referencia exigirá una amplia aplicación transversal de otras, tanto en el seno de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias como en el de las demás administraciones públicas.

CAPÍTULO VII

EMPLEO, SANIDAD Y POLÍTICAS SOCIALES
[ARTS. 139 A 147]

Artículo 139

Empleo y relaciones laborales

MARGARITA I. RAMOS QUINTANA

CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *Corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen, en todo caso:*

- a) *Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo.*
- b) *Las cualificaciones profesionales en Canarias.*
- c) *Los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Canarias.*
- d) *La prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo.*
- e) *La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en el ámbito territorial de Canarias, en los supuestos en que dichos servicios mínimos sean responsabilidad de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- f) *Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales.*
- g) *La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.*
- h) *El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Canarias.*
- i) *La elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado anterior. A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán funcionalmente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.*

3. *A través de los mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto y de los contemplados en la normativa general sobre función inspectora se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, ejerciéndose las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias de forma coordinada, conforme a los planes de actuación que se determinen a través de los indicados mecanismos.*

I. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1982

Es necesario indicar, antes de comenzar a comentar el contenido de la actual regulación estatutaria de la materia aquí tratada, que el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias, en su ver-

sión consolidada 1982-1996, dedicaba su artículo 33 a esta materia. Y lo hacía con una atribución competencial expresada en los términos homónimos a los utilizados en el texto constitucional:

«A la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia de ejecución en las siguientes materias: (...) 2. Ejecución de la legislación laboral». Dicho precepto estatutario fue objeto de algunos análisis jurídico que tomaron como referencia, básica y esencialmente, la distribución competencial que arranca de lo dispuesto en el art. 149.1.7.^a de la Constitución española¹, pero también de forma acompañada con las inevitables referencias a otros preceptos estatutarios —tal era el caso del art. 36 de dicho Estatuto, en la medida en que guardaba una relación directa con el alcance de las competencias «de ejecución de la legislación laboral»².

II. REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El precepto estatutario recogido en el art. 139 del EACAN guarda correspondencia con los homónimos preceptos incorporados en los restantes Estatutos de Autonomía, que en su totalidad recogen las competencias de ejecución en materia de empleo y relaciones laborales. Es de destacar aquí, de forma particular, una selecta referencia a algunos de los Estatutos más significativos, como es el caso de Andalucía (art. 63), Cataluña (art. 170), Galicia (art. 29), País Vasco (art. 12.2), Valencia (art. 51.1, 1.^a).

III. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

1. Distribución de competencias en materia laboral entre el Estado y las Comunidades Autónomas

En el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias en su versión aprobada mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (EACAN), se respeta el principio fundamental que inspira el marco de distribución competencial en la CE: el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre la «legislación laboral, sin perjuicio de «su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.7.^a). El TC ha entendido que la expresión «legislación laboral» debe ser interpretada en su acepción material y no meramente formal, incluyendo tanto las leyes como los reglamentos y descartando de este modo que la reserva competencial quedar reducida a la ley propiamente dicha como instrumento formal emanado del poder legislativo: «legislación laboral» incluye «los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que solo mediante una colaboración entre Ley y Reglamento... puede lograrse» (STC 18/1982).

Esta jurisprudencia constitucional a medida que transcurre el tiempo no hace más que consolidarse de forma persistente³. El concepto material de ley por lo que se refiere a la legislación la-

¹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia laboral y de seguridad social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 44, 1990, págs. 617-639.

² RAMOS QUINTANA, M. I., «Comentario al art. 36 del Estatuto de Autonomía de Canarias», *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, dirigidos por J. VARONA GÓMEZ-ACEBO. Madrid, Instituto Canario de Administración Pública/Marcial Pons. 1996, págs. 791-812.

³ SSTC 35/1982, 39/1982, 57/1982, 7/1985, 249/1988, 360/1993, 195/1996, 51/2006, 149/2011, 11/2012 y 159/2016.

boral es un aspecto incontrovertido; la competencia normativa plena del Estado no se cuestiona, siendo susceptible de ser realizada tanto mediante ley como reglamento (SSTC 360/1993; reglamentos ejecutivos o de desarrollo STC 194/2011). Por consiguiente, el Estado es y constituye la única fuente de producción normativa reguladora del sistema de relaciones de trabajo sin que quede espacio alguno de intervención normativa a las Comunidades Autónomas (STC 195/1996).

Qué se entiende por legislación laboral es una cuestión que merece un entendimiento constitucional dotado de concreción y sin duda «restringido» (STC 35/1982). En primer lugar, el término «legislación» no puede considerarse como potencialmente «ilimitado» en relación a la materia «laboral»: todos los aspectos relativos al mundo del trabajo. El adjetivo «laboral» comporta un significado constitucional concreto, restringido, particularmente referido al trabajo por cuenta ajena, esto es, al prestado para un tercero en régimen de dependencia y de subordinación (STC 35/1982). Por consiguiente, «legislación laboral» será la referida al conjunto de «institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena» (STC 39/1982) como resultado de la existencia del contrato de trabajo.

Siendo ello así, el TC ha llevado a cabo una interpretación más flexible respecto de la «legislación laboral» en materia de empleo, concretamente, de políticas activas de empleo —excluyendo las políticas pasivas de empleo, por ser materia de Seguridad social y dentro de ella, incardinada dentro de la «legislación básica» de Seguridad social (art. 149.1. 17.^a). Las denominadas políticas activas de empleo, que comprenden actividades de orientación laboral, formación, fomento del empleo e intermediación, en realidad «disponen de un encaje constitucional más amplio que la propia función ejecutiva de la legislación estatal que corresponde a las Comunidades Autónomas⁴. Si ha establecido el TC que la tipificación de las infracciones empresariales en materia de empleo, ayudas al fomento del empleo y formación profesional ocupacional tipificadas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social⁵ constituyen materia integrada en el concepto de «legislación laboral». Y en el ámbito de la formación precisamente, la formación profesional continua —u ocupacional— (de los trabajadores ocupados) supone «la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en la relación laboral», tal y como viene establecido en el art. 4.2, b) LET⁶, por lo que las Comunidades Autónomas no pueden intervenir en la ordenación jurídica del alcance del mencionado derecho (STC 95/2001, 190/2002 y 230/2003). No obstante, pertenece a las Comunidades Autónomas la gestión y la aplicación de la legislación estatal en esa materia ya que disponen de facultades y competencias de ejecución de la normativa laboral.

En efecto, las Comunidades Autónomas pueden promulgar disposiciones legislativas siempre que tengan por objeto llevar a cabo la ejecución de la legislación laboral estatal: serán disposiciones de carácter organizativo que desarrollarán servicios y otros aspectos derivados de su potestad organizadora y serán, sin duda, disposiciones internas de la propia autonomía sin posibilidad de proyección o alcance exterior (supraautonómico). Tal es el caso de reglamentos autonómicos que carecen de verdadera significación «por referirse a aspectos organizativos» y por referirse a la «estructuración interna de la organización administrativa» (STC 18/1982).

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo*, vigesimosexta edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2018, pág. 167.

⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (BOE del 8).

⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE del 24).

Por consiguiente, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde «la ejecución» de la legislación laboral tienen potestad reglamentaria para dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en materia de su competencia» (STC 57/1982). Esta potestad reglamentaria de naturaleza organizativa incorpora una limitación de carácter finalista, de modo que solo podrá ser constitucionalmente ejercitada en tanto no altere «el régimen jurídico general de la materia que es competencia del Estado (STC 76/1986). En el modelo territorial español, «la potencial diversidad aplicativa» de la legislación laboral estatal es algo «consustancial» el Estado de las autonomías (STC 195/1996).

Atendiendo a la tipología de competencias constitucionalmente pensables: exclusivas, compartidas, ejecutivas— las normas estatutarias por lo general han venido atribuyendo a la propia Comunidad Autónoma las de ejecución en materia laboral. En el marco de su competencia ejecutiva, señala el TC, las Comunidades Autónomas pueden promulgar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en materia de su competencia, pero asimismo pueden dictar las normas precisas para la ejecución regular de la legislación del estado entendida en este caso como los reglamentos que regulen el «modo de proceder» en el ejercicio de su competencia autonómica de ejecución de la legislación del Estados, o sea, reglamentos para la regulación de su propia competencia funcional y de los servicios que se estimen necesarios para ello (SSTC 57/1982, 7/1985, 249/1988, 86/1991, 31/2010, 159/2016).

2. Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de empleo

El apartado 1 del art. 139 indica que la Comunidad Autónoma de Canarias «en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen, en todo caso: a) Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo».

Esta materia, en los términos en que es atribuida a la Comunidad Autónoma engarza directamente con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (BOE del 24) (LE), cuyo artículo 36 define qué son y en qué consisten las políticas activas de empleo: «Se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social» (art. 36.1, pfo. primero). Estas políticas se desarrollarán en todo el Estado (art. 36.1, párrafo segundo). Por otra parte, los recursos económicos destinados a las mismas «serán gestionados por los servicios públicos de empleo» (art. 36.3).

Por su parte el art. 42 de la LE recoge los principios informadores de las relaciones Estado-Comunidades Autónomas, como son, el principio de cooperación y de colaboración; ambos deben inspirar las actuaciones de «las administraciones y los organismos públicos que tengan atribuidas la competencia de gestión del empleo y el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)». A tal efecto, deben garantizar «la coordinación de las distintas actuaciones de intermediación e inserción laboral». Las relaciones de coordinación se ponen de manifiesto particularmente en la articulación autonómica y estatal (y habría que decir, también europea) en el marco de la planificación de las políticas activas de empleo: «Las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias de ejecución de las políticas de activación para el empleo, podrán elaborar sus

propios Planes de Política de Empleo, de acuerdo con los objetivos de los Planes Anuales de Política de Empleo y en coherencia con las orientaciones y objetivos de la Estrategia Española de Activación para el Empleo» (art. 19.4).

Y es que la regulación jurídica de los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas forma parte de la «legislación laboral», cuya competencia reside en el Estado (art. 149.1.7.^a CE), lo que determina que sea la propia Ley de Empleo la que regule en sus arts. 19 y 20 el concepto mismo de tales servicios de empleo autonómicos, sus competencias y su organización. Siendo ello así, no obstante, la citada LE contempla expresamente que los servicios públicos de empleo de las distintas Comunidades Autónomas «diseñarán y establecerán, en el ejercicio de sus competencias [que solo son de ejecución de la legislación laboral estatal] las medidas necesarias para determinar las actuaciones de las entidades que colaboren con ellos en la ejecución y desarrollo de las políticas activas de empleo y la gestión de la intermediación laboral». Ello explica que Canarias, al igual que otras autonomías, disponga de una Ley autonómica propia y específica reguladora del Servicio Canario de Empleo, de su estructura y competencias, entre otros aspectos, como es la Ley 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo (BOC 28.04.2003).

De forma coordinada con las políticas activas de empleo, el nuevo EACAN atribuye a Canarias competencias de ejecución sobre las «cualificaciones profesionales» (art. 139.1, b). Como es sabido, formación profesional y formación profesional para el empleo son dos conceptos estrechamente vinculados: permiten la convergencia de la legislación propia de políticas activas de empleo en el ámbito de la formación para el empleo, pero con una muy estrecha imbricación con la legislación específica en materia de formación profesional propiamente dicha, lo que lleva a integrar en la formación para el empleo el engarce con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional y al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (Ley orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación, BOE. Última modificación, 20.06.2012).

3. Competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia laboral

En el ámbito específico de las condiciones de trabajo, el nuevo EACAN establece competencias de ejecución de la legislación laboral estatal en materia de «procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Canarias» (art. 139.1, c).

Se trata de una competencia que atiende a lo dispuesto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Texto refundido ha sido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. En el mismo se establece que en supuestos de despidos colectivos, la autoridad laboral debe ser notificada por la empresa afectada a fin de llevar a cabo actuaciones inspectoras y de comprobación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuyo informe le debe ser remitido; igualmente, realizará gestiones con el SEPE en relación con las prestaciones por desempleo de los trabajadores afectados por el despido; asimismo debe velar por «la efectividad del período de consultas pudiendo llevar a cabo funciones de mediación y de asistencia a las partes; recibirá el acuerdo que pone fin a las consultas o la decisión final de despidos por la empresa a falta de acuerdo; en cualquier caso, la autoridad laboral autonómica puede impugnar los acuerdos alcanzados cuando aprecie en ellos fraude, dolo, coacción o abuso de derecho o cuando la decisión extintiva empresarial tenga por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores (art. 51.2 LET).

En relación con los traslados colectivos, el art. 39.2 último apartado contempla que el empresario y los representantes de los trabajadores podrán acordar la sustitución del período de consultas «por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en la empresa», pudiendo intervenir la autoridad laboral autonómica promoviendo procedimientos pacíficos de resolución del conflicto laboral.

Otra competencia de ejecución expresamente atribuida a Canarias corresponde a la «prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo» (art. 139.1, d). En efecto, las autoridades laborales autonómicas disponen de un amplio espectro de actuación en el ámbito de la ejecución de la legislación laboral afectante a la prevención, seguridad y salud en el trabajo.

Dicha legislación se contiene en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (*BOE* del 10), cuyo art. 7 establece que «las Administraciones públicas competentes en materia laboral [estatal y autonómicas] desarrollarán funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, y sancionarán las infracciones a dicha normativa», en los términos previstos en la propia Ley. Es decir: promoviendo la prevención, velando por el cumplimiento de la normativa sobre prevención y sancionando el incumplimiento de dicha normativa. Para ello cuenta con el apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que tiene, entre otras, atribuidas funciones en este campo específico de las relaciones de trabajo (Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *BOE* del 22). La Inspección es el servicio sobre el que se apoya la autoridad laboral canaria para ejercitar su «potestad sancionadora» respecto de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias» (art. 139.1, g).

La determinación de los servicios mínimos en caso de huelgas en los servicios esenciales para la comunidad y que tengan lugar «en el ámbito territorial de Canarias» y «en los supuestos en que [por razón del servicio esencial] sean responsabilidad de la Comunidad Autónoma de Canarias» constituye una competencia más de ejecución autonómica (art. 139.1, e), conectando con lo dispuesto en el art. 28.2 CE y en el art. 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo (*BOE* del 9), todo ello con el alcance fijado en la jurisprudencia constitucional establecida tanto sobre dicha materia como en relación con la distribución de competencias (SSTC 11/1981, de 8 de abril y 33/1981 de 5 de noviembre, en particular).

Fijar los «instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales» constituyen una competencia específica de ejecución, según dispone el art. 139.1, f) del EACAN. No ha de olvidarse que la autoridad laboral autonómica dispone de competencias de ejecución de la legislación laboral establecida a este respecto y que figura, básicamente, en el Título II del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, ya citado. Se trata de una competencia que ha sido objeto de profuso ejercicio prácticamente por parte de todas las Comunidades Autónomas. Canarias también ha participado de este proceso de «descentralización» de los sistemas autónomos de composición de los conflictos laborales y cuenta a día de hoy con un organismo especializado al respecto, como es el Tribunal Laboral Canario que es fruto y resultado de un proceso de diálogo entre los agentes sociales dentro del marco de la concertación social, cristalizado en el Acuerdo Interprofesional Canario sobre Procedimientos Extrajudiciales de Conflictos de trabajo (1995).

Controlar la legalidad, el registro, depósito y publicación de los convenios colectivos suscritos en el ámbito territorial de Canarias se erige igualmente en una de las competencias más relevan-

tes de la autoridad laboral autonómica en el ámbito de la ejecución de la legislación laboral⁷ (art. 139.1, h del EACAN. El precepto mencionado solo se refiere a las competencias de control y registro, pero sin duda ha de intervenir en la fase de depósito y publicación, en coherencia con lo dispuesto en el art. 90.1.2 y 3 LET), en la medida en que, mediante la misma, ejerce un control de legalidad antes, pero también durante la vigencia de un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación no exceda del territorio autonómico.

Cierra este cuadro competencial la determinación por la autoridad laboral autonómica del calendario de días festivos (art. 139.1, i EACAN) o calendario laboral, cuya elaboración debe someterse a lo establecido de forma imperativa en el art. 37.2 LET procediendo a ejecutar en Canarias la norma laboral que indica ciertas limitaciones al respecto, por cuanto la competencia autonómica ha de ejercitarse de forma coordinada con la fijación del calendario laboral por la autoridad laboral estatal y respetando la competencia radicada en la autoridad local que dispone de facultades de fijación de festivos en el ámbito municipal.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia laboral y de seguridad social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 44, 1990, págs. 617-639.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo*, vigesimosexta edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2018, pág. 167.

RAMOS QUINTANA, M. I., «Comentario al art. 36 del Estatuto de Autonomía de Canarias», *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, dirigidos por J. VARONA GÓMEZ-ACEBO. Madrid, Instituto Canario de Administración Pública/Marcial Pons. 1996, págs. 791-812.

⁷ Es una competencia claramente «de ejecución», entre otras, SSTC 47/1988, 65/1988, 124/1988, 235/1988.

Artículo 140

Seguridad Social

PABLO SEGADO RODRÍGUEZ

INSPECTOR DE TRABAJO

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO DEL TRABAJO

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación estatal de la Seguridad Social, a excepción de su régimen económico.*
2. *La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencias ejecutivas sobre la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, con pleno respeto a los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social.*

El artículo 41 de la Constitución Española de 1978 exige a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de seguridad social, lo cual entraña que su gestión sea asumida esencialmente por organismos públicos, sin perjuicio de la colaboración de entes privados. Por su parte, señala en el artículo 149.1.17 CE que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Descartando que por «legislación básica» debamos entender exclusivamente las «leyes de bases» —art. 82.2 CE—, habrá de entenderse que la legislación básica a la que se refiere el art. 149.1.17 CE alude a las leyes —tanto ordinarias como delegadas— y reglamentos, cuyo contenido se refiera a aspectos esenciales de nuestro Sistema Público de la Seguridad Social¹. En este sentido, el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, señala que el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social asume en este terreno cuatro grandes competencias: propuesta al Gobierno de reglamentos generales y ejercicio de la potestad reglamentaria; suprema dirección de la gestión administrativa de la seguridad social; desarrollo de las funciones económico-financieras del sistema, e inspección y vigilancia (a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

Aunque históricamente y con carácter formal, muchos Estatutos de Autonomía habían incorporado competencias de ese tipo², la participación real de las Comunidades Autónomas

¹ El Tribunal Constitucional entiende por legislación básica aquella que debe ser común y uniforme para todo el Estado (*vid.*, entre otras, las SSTC 32/1981, 25/1983, 102/1995). De tal forma que en Seguridad Social, podrían entenderse como básicas las normas reguladoras de materias tales como las referidas al campo de aplicación, actos de encuadramiento, cotización y recaudación, las contingencias protegidas, las clases de prestaciones, los requisitos para su reconocimiento, sus caracteres y cuantía, la gestión, el régimen financiero y el régimen sancionador.

² Son varios los Estatutos de Autonomía originales que asumieron formalmente esta competencia, atribuyendo a la correspondiente Comunidad Autónoma una amplia e imprecisa competencia sobre el «desarrollo

en la gestión de la seguridad social ha sido, en general, poco significativa. Tan sólo se ha asumido la gestión de las prestaciones no contributivas de invalidez y jubilación, que desde su puesta en marcha en 1990 fue encargada a la totalidad de las Comunidades Autónomas y, de manera más excepcional, algunas de ellas han recibido el traspaso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero sólo en relación con las competencias materiales que efectivamente ejercitan³.

La atribución al Estado de un papel, al menos teóricamente, exclusivo en materia de Seguridad Social en virtud del artículo 149.1.17 CE no ha impedido, empero, que las Comunidades Autónomas hayan actuado en el campo teórico competencial más amplio de la «política social». Lo han hecho amparándose en el título de asistencia social que la Constitución atribuye a los poderes autonómicos con carácter exclusivo (artículo 148.1.20 CE), y con la justificación adicional de una abundante doctrina constitucional al respecto⁴. En virtud de estas competencias han asumido, por ejemplo, la gestión de los subsidios derivados de la Ley de Integración Social del Minusválido, de los servicios sociales de la tercera edad, de las ayudas por familia numerosa, o de numerosas prestaciones asistenciales para personas en situación de exclusión social. También tienen amplias competencias en materia de asistencia sanitaria (arts. 149.1.16 y 148.1.21 CE), de cuya gestión se ocupan prácticamente en su totalidad los servicios autonómicos⁵.

Con este esquema constitucional y legislativo, los Estatutos de Autonomía suelen atribuir competencias a la respectiva Comunidad Autónoma en materia de Seguridad Social con una extensión diversa, y mediante preceptos de redacción más o menos extensa y precisa⁶.

legislativo... de la legislación básica del Estado» en materia de Seguridad Social. *Vid.* País Vasco (art. 18.2.a EA 1979), Cataluña (art. 17.2.a EA 1979), Galicia (art. 33.2.1.º EA 1981), Andalucía (art. 20.2.a EA 1982), Navarra (art. 54.1.a EA 1982), Comunidad Valenciana (art. 38.2.a EA 1982) y Canarias (art. 32.18 EA 1982).

³ *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social», en AA VV (DE LA VILLA GIL, dir.), *Derecho de la Seguridad Social*, 3.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pág. 82.

⁴ Esto ha planteado algunos problemas: en primer lugar, se han generado ciertas desigualdades entre territorios y ello ha agravado la dificultad de delimitación entre lo que debe entenderse por Seguridad Social y lo que debe entenderse por asistencia social; en segundo lugar, la acción protectora de la asistencia social es más débil que la correspondiente a Seguridad Social, lo que se traduce en actuaciones menos ambiciosas y, por tanto, más vulnerables en un contexto de grave crisis económica; y, en tercer lugar, la ocupación por las Comunidades Autónomas de un determinado ámbito de la protección social vinculado a determinados tipos de prestación o técnicas protectoras —los servicios sociales, señaladamente— ha supuesto «blindar» un espacio concreto para el poder autonómico frente a la actuación del Estado que, o bien no se atreve a actuar —tal sería el caso de los citados servicios sociales—, o bien lo hace de forma forzada. *Vid.* al respecto, SUÁREZ CORUJO, B., Los persistentes problemas de delimitación competencial en el ámbito social: a propósito de la STC 33/2014, de 27 de febrero. *Revista de Información Laboral* núm. 5/2014, pág. 2.

⁵ Para el desarrollo de todas estas competencias en materia de protección social las Comunidades Autónomas han creado los correspondientes entes gestores, de diversa configuración y denominación. También reciben nombres diversos las Consejerías competentes en la materia (seguridad social, asistencia social, bienestar social, etc.), muchas veces diferenciadas de las Consejerías competentes en materia de sanidad o asistencia sanitaria.

⁶ En ocasiones se llega, incluso, a atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de Seguridad Social sin matiz alguno (como sucede en los casos de Aragón, Cantabria, La Rioja, Castilla y León); aunque lo más habitual es establecer límites de diversa consideración: así, algunos Estatutos advierten que la competencia autonómica no excede del «desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma» y de la «gestión del régimen económico de la Seguridad Social» (Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, País Vasco); otros, aluden a los «servicios de la Seguridad Social y gestión de su régimen económico» (Madrid), o, como en el caso que nos ocupa en el presente comentario, a la «Seguridad Social, a excepción de su régimen económico» (Canarias).

El análisis de las reformas estatutarias de «segunda generación» ya realizadas permite concluir que, en términos generales, no se han producido avances significativos respecto de la situación precedente en cuanto a las competencias que en materia de Seguridad han decidido asumir las Comunidades Autónomas, bien sea porque se trata de competencias implícitamente atribuidas a las Autonomías; o bien porque ya estaban contempladas, con similar redacción, en los precedentes Estatutos, aunque no se hubiesen asumido en la práctica. Siguiendo a Cavas Martínez⁷, el catálogo de competencias atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social podría esquematizarse de la siguiente manera:

- 1.º) El desarrollo y ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico⁸.
- 2.º) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social, encontrándose la principal novedad en la formulación de una serie de límites genéricos, que actúan como cautela para evitar un ejercicio extralimitado de esta competencia ejecutiva: en el caso de Canarias son el respeto a los principios de «unidad económico-patrimonial» y «solidaridad financiera de la Seguridad Social».
- 3.º) La organización y gestión del patrimonio y de los servicios que integran la asistencia sanitaria y los servicios sociales de la Seguridad Social en el territorio de la Comunidad Autónoma⁹.
- 4.º) La ordenación y el ejercicio de las potestades administrativas sobre las instituciones, las empresas y las fundaciones que colaboran con el sistema de la Seguridad Social¹⁰.
- 5.º) El reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas.
- 6.º) La ejecución la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.
- 7.º) La coordinación de las actuaciones del sistema sanitario vinculadas a las prestaciones de Seguridad Social.

Por su parte, el segundo apartado del artículo 140 del Estatuto de Autonomía de Canarias se refiere al principio de caja única y solidaridad financiera del Sistema. Como se ha dicho, en materia de Seguridad Social las competencias de las Comunidades Autónomas están limitadas por la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico. La necesidad de mantener ese principio de «caja única» impide de facto a las autonomías normar en aspectos que incidan en materia económica, lo que se traduce en la práctica en la ausencia de legislación autonómica de desarrollo. Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en las SSTC 124/1989, de 7 de julio y 195/1996, de 28 de noviembre, «la Constitución ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios, que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería General de la Seguridad Social»; y ello, porque «la mención separada del régimen económico como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica,

⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F., «La protección social en los nuevos Estatutos de Autonomía». *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 6/2007, págs. 4 y ss.

⁸ La competencia es reiteración de la que ya se contenía en Estatutos de Autonomía precedentes. Se refieren a ella, con ligeras variaciones lingüísticas, los Estatutos catalán (art. 165.1.a), valenciano (art. 54.2.a), balear (art. 31.12) y aragonés (art. 75).

⁹ *Vid.* artículo 165.1c) Estatuto Autonomía Cataluña, artículo 84.1 Estatuto Autonomía Aragón o artículo 77.1 Estatuto Autonomía C. Valenciana.

¹⁰ Respecto de estos actos las CC. AA. pueden asumir competencias ejecutivas, pero no de regulación.

impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas».

En conexión con este principio de caja única, el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, ya explicitaba que el sistema de seguridad social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad. Añadiendo el artículo 42.4 de la misma LGSS, que cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de seguridad social, en su modalidad contributiva, forma parte del sistema de seguridad social y está sujeta a dichos principios¹¹. De forma expresa declara la ley, que tal tipo de complementos no pertenece al terreno de la Asistencia Social, sino al de la Seguridad Social, en el que el Estado asume las competencias previstas en el artículo 149.1.17 CE. De igual modo, se incardina dentro de la legislación básica en materia de Seguridad Social (y por tanto es competencia estatal) la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social (campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación, acción protectora)¹².

A la luz de lo expuesto, cabe concluir que la redacción del artículo 140 del Estatuto de Autonomía de Canarias cristaliza, de una manera que podría calificarse de sobria, la doctrina jurisprudencial sobre la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, de tal forma que:

- Es competencia exclusiva del Estado la configuración normativa básica de la Seguridad Social y de sus relaciones jurídicas instrumental traducida en los llamados actos de encuadramiento (afiliación, cotización) y régimen jurídico general de las prestaciones.
- Es competencia exclusiva del Estado «todo lo relativo al régimen económico de la Seguridad Social», teniendo como fin la preservación la unidad del sistema y el mantenimiento de un régimen público único que garantice la igualdad de todos los españoles.
- Es competencia de las CC. AA. la gestión de los servicios de la Seguridad Social, con especial mención de los servicios sanitarios.
- La competencia de las CC. AA. puede abarcar la función legislativa en desarrollo de la función básica del Estado. Esta función legislativa ha tenido hasta el momento una mayor incidencia en los sectores de la Seguridad Social complementaria y la Asistencia Social.

¹¹ La Ley 52/2003, que incorporó el apartado 4 al artículo 38 de la LGSS de 1994 (artículo 42 de la vigente ley), incluyó en el sistema de la Seguridad Social cualquier tipo de prestaciones públicas que tuvieran por finalidad complementar tanto las prestaciones contributivas como las no contributivas para evitar que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias estatutarias, pudieran complementar las prestaciones no contributivas mediante la aprobación de normas autonómica; práctica sin embargo validada por la doctrina del Tribunal Constitucional en la paradigmática STC 239/2002 de 11 de diciembre. La reforma operada con posterioridad por la Ley 4/2005, de 23 de abril, como dice su exposición de motivos, «tiende a reconducir esta situación a los términos de la doctrina constitucional, garantizando a las Comunidades Autónomas el pleno ejercicio de sus competencias para determinar complementos de las pensiones con contributivas», excluyendo expresamente del ámbito de la Seguridad Social cualquier prestación pública que tienda a mejorar este tipo de prestaciones.

¹² Tal y como se señala en la STC 40/2014, de 11 de marzo, *la determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex artículo 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger.*

Artículo 141

Salud, sanidad y farmacia

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios.*
2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso:*
 - a) *La ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población.*
 - b) *La ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.*
 - c) *El régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria.*
3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia.*
4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de ordenación farmacéutica, así como la competencia ejecutiva de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos.*
5. *Sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de controles zoo-fitosanitarios en puertos y aeropuertos del Archipiélago, se establecerán las medidas de cooperación entre la Comunidad Autónoma y el Estado en dicho ámbito que garanticen el nivel sanitario en las islas. Asimismo, en materia de sanidad vegetal, se acordarán los correspondientes mecanismos de colaboración entre la Comunidad Autónoma y el Estado que permitan el mantenimiento del status fitosanitario en las Islas Canarias.*
6. *Sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado en materia de sanidad exterior se establecerán las medidas de cooperación con la Comunidad Autónoma, en aquellos aspectos previstos por el Estado, para garantizar la adecuada gestión de la protección de la salud de la población.*
7. *La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias comprende el establecimiento de los procedimientos y los organismos que permitan la evaluación de la calidad de la aten-*

ción sanitaria dispensada en Canarias, así como la del gasto público sanitario, a los efectos de determinar los cambios que fuera necesario imprimir en las políticas aplicadas para alcanzar un sistema sanitario de calidad.

La Constitución Española de 1978 establece, en su artículo 43, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria de todos los ciudadanos.

La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a la materia sanitaria está determinado por el «bloque de constitucionalidad», conformado, principalmente, por la Constitución (CE) y los Estatutos de Autonomía.

La CE, dentro de su Título VIII, distingue dos tipos de títulos competenciales sobre la sanidad, así:

Artículo. 148, 1: *«Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 21.ª Sanidad e Higiene».*

Artículo. 149, 1: *«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

«16.ª Sanidad exterior Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.»

El Tribunal Constitucional (en adelante, TC), interpretando los preceptos constitucionales relativos a la protección de salud, señala en su Sentencia 32/1983, de 28 de abril:

«No es necesario reiterar aquí la doctrina de este Tribunal sobre la noción material de “bases”, pero sí es pertinente añadir que, como ya dijimos en el fundamento primero de la sentencia de 28 de enero de 1982, lo que la Constitución persigue es conferir a los órganos generales del Estado la competencia para fijar las bases de una materia determinada (como sucede aquí con la sanidad interior; artículo 149.1.16 de la CE) “es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación”, porque con ellas se proporciona el sistema normativo, en este caso el de la sanidad nacional, un denominador común, a partir del cual cada Comunidad podrá desarrollar sus propias competencias...» (FJ2.º)

Los principios y criterios sustantivos que permiten el ejercicio en España de este derecho se regulan por la Ley 14/1986, General de Sanidad y se concretan en la financiación pública, universalidad y gratuidad de los servicios sanitarios en el momento del uso, derechos y deberes definidos para los ciudadanos y para los poderes públicos, descentralización política de la sanidad en las Comunidades Autónomas y prestación de una atención integral de la salud procurando altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados. Se produce la integración de las diferentes estructuras y servicios públicos al servicio de la salud en el Sistema Nacional de Salud.

El Sistema Nacional de Salud (SNS) es, por lo tanto, el conjunto coordinado de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas

(CC. AA.) que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con la ley, son responsabilidad de los poderes públicos.

Las Bases y Coordinación General se refieren al establecimiento de normas que fijen las condiciones y requisitos mínimos, persiguiendo una igualación básica de condiciones en el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos. Incluye la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 54/1990, de 28 de marzo).

La sanidad exterior tiene por objetivo la vigilancia, prevención y eliminación de riesgos para la salud con ocasión del tráfico internacional de personas, mercancías, animales y especies vegetales a través de determinados lugares del territorio nacional como es el caso de los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos. Tal como se deduce de la dicción del art. 149, 1, 16.^a de la CE, la competencia del Estado en esta materia tiene carácter pleno y exclusivo. No obstante, en esta materia de sanidad exterior se propugna la necesaria colaboración y coordinación que debe existir entre el Estado y las Comunidades Autónomas para lograr una actuación conjunta (STC 252/1988).

La CE, en su art. 149,1,16.^a in fine, atribuye al Estado la competencia normativa plena sobre los productos farmacéuticos. Así lo confirma el TC en su sentencia 71/1982, de 30 de noviembre (resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado central contra la Ley de Consumidores del País Vasco), al señalar que la competencia estatal sobre esta materia es más amplia (normativa legal y reglamentaria) que la que posee el Estado con carácter general sobre el sistema sanitario.

Lo anterior implica, de otra parte, que se deja en manos de las Comunidades Autónomas la ejecución de dicha legislación estatal (así lo determinan los Estatutos de Autonomía, por ejemplo, en el art. 33,3 del de Galicia). Sin embargo, el Alto Tribunal ha reconocido —en su STC 32/1983— las competencias del Estado de inspección y control de la calidad de tales productos cuando su utilización o consumo pudiera afectar a la seguridad pública.

Por el contrario, cuando no concurren títulos estatales (como el de seguridad pública o el de comercio exterior), las competencias de control e inspección sobre productos farmacéuticos son competencia de las Comunidades Autónomas. Esta doctrina se encuentra proclamada por la STC 54/1990, de 28 de marzo. En este caso, el TC entiende que la competencia de ejecución sobre la inspección y control de la distribución y dispensa de los estupefacientes y psicotrópicos debe entenderse atribuida a la Comunidad Autónoma (a Galicia en este caso), sin que el Estado pueda alegar el título de «bases de la sanidad», ni el de «coordinación general de la sanidad».

La Administración del Estado, sin menoscabo de las competencias de las Comunidades Autónomas, y en coordinación con éstas en su caso, desarrolla igualmente actuaciones en materia de control sanitario del medio ambiente y de alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humanos; reglamentación, autorización y registro u homologación de los medicamentos de uso humano y veterinario y, sobre los primeros, ejerce las competencias de inspección y control de calidad; determinación, con carácter general, de las condiciones y requisitos técnicos mínimos para la aprobación y homologación de las instalaciones y equipos de los centros y servicios; fomento de la calidad en el Sistema Nacional de Salud; formación sanitaria postgrado en centros y unidades docentes acreditados al efecto y establecimiento del Sistema de Información del Sistema Nacional de Salud.

Los principios relacionados con la coordinación sanitaria a nivel estatal están recogidos en la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, que además concreta los instrumentos de colaboración y crea como órgano de coordinación el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS). Posteriormente, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud contempla el Consejo Interterritorial con este mismo carácter de órgano de coordinación, y profundiza en materia de coordinación y cooperación dentro del Sistema Nacional de Salud.

La relación entre la sanidad y la Seguridad Social se sustenta en el hecho de que ésta tiene en los servicios sanitarios uno de sus campos de actuación más relevantes. Pese a ello, es preciso distinguir ambos títulos materiales desde el momento en que —tal como ha optado la regulación contenida en la Ley General de Sanidad— se reserva al sistema de la Seguridad Social las prestaciones estrictamente económicas, organizado las sanitarias según un sistema propio, separado e integral. En este sentido cabe traer a colación la STC 124/1989, de 7 de julio, en la que se precisa el alcance del título competencial —exclusivo— del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social, que obedece al fin de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social para todos los ciudadanos, tal como se exige por el art. 41 de la CE.

Lo anterior implica, entre otras cosas, que el Estado tiene competencia exclusiva sobre toda la gestión y administración financiera del sistema sanitario.

Así, el TC, en su STC 46/1985, de 26 de marzo, declaró inconstitucional la Ley del Principado de Asturias 8/1983, de 24 de noviembre, en la que se regulan las tasas sanitarias de la Comunidad Autónoma. Asimismo, con parecidos términos, la STC 124/1989, de 7 de julio.

La Constitución Española de 1978 ha optado por una profunda descentralización en la organización sanitaria. Los títulos sobre los que las Comunidades Autónomas tienen competencias pueden agruparse en los siguientes aspectos:

- 1.º La sanidad interior e higiene (normalmente como competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado).
- 2.º La ordenación y establecimientos farmacéuticos (también con el alcance del título anterior).
- 3.º Los productos farmacéuticos (solamente en cuanto a la ejecución de la legislación del Estado).
- 4.º Las instituciones, servicios sanitarios y coordinación hospitalaria.

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia sanitaria es amplia, ya que el artículo 149.1.16 CE, sólo reserva competencia exclusiva al Estado sobre sanidad exterior y sobre sanidad interior en relación con las bases (Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad) y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos.

El artículo 141 de la LO 1/2018 atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias competencia exclusiva sobre la organización, funcionamiento, evaluación e inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

Asimismo, le atribuye competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de servicios y prestaciones sanitarias, socio-sanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población y una amplia competencia en materia de salud pública que comprende la salud pública, salud laboral, sanidad animal, sanidad alimentaria, sanidad ambiental y epidemiológica.

Asimismo, le corresponde la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre el régimen estatutario y formación del personal, formación especializada e investigación científica en materia sanitaria e investigación con fines terapéuticos en coordinación con el Estado, así como ordenación farmacéutica.

Sin embargo, en materia de productos farmacéuticos, sólo ostenta competencia ejecutiva sobre la legislación estatal.

La Comunidad Autónoma tiene asumida la gestión integral de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (INSALUD) por RD 446/1994, de 11 de marzo. Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, atribuye amplias competencias a la Comunidad Autónoma de Canarias con algunas materias reservadas al Estado: legislación básica en materia de asistencia sanitaria y prestaciones farmacéuticas, relaciones internacionales, normativa básica estatutaria del personal...

La Ley 11/1994 se fundamenta en estas decisiones políticas fundamentales:

En primer lugar, la constitución y ordenación de un Sistema Canario de Salud en el que se integra y articula funcionalmente el conjunto de actividades, servicios y prestaciones que, con independencia de su titularidad pública o privada, tiene por fin la promoción y protección de la salud, la prevención de la enfermedad y la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud.

En segundo lugar, la regulación general de cuantas actividades, servicios y prestaciones, públicos o privados, determinen la efectividad del derecho constitucional a la protección de la salud. Se establece el principio de complementariedad y acción sinérgicas de los medios y las actividades públicos y privadas. Se apuesta por la mejora en la gestión pública sin apartarse de la sujeción al Derecho público y por el principio igualdad en el acceso a los servicios y las prestaciones.

En tercer lugar, se parte de la libertad para el ejercicio de las actividades sanitarias, pero se procede a la creación y organización del Servicio Canario de la Salud, un organismo autónomo único e integrador que gestiona todos los recursos, centros y servicios sanitarios en Canarias bajo la dirección y control del Gobierno de Canarias, sin perjuicio de la participación institucional de los Cabildos y Ayuntamientos en los centros integrados o adscritos, y que actúa en el triple campo de la promoción y protección de la salud, la prevención de la enfermedad y la asistencia sanitaria. Se parte de la coordinación e integración o adscripción funcional de todos los medios y recursos del Sistema Canario de la Salud, sin perjuicio de su organización desconcentrada y descentralizada. El Gobierno de Canarias asegura el funcionamiento coherente y eficaz del Sistema Canario de la Salud, mediante el ejercicio de las facultades de dirección, ordenación, planificación, supervisión y control que la ley establece.

Las competencias de otras Comunidades Autónomas en materia sanitaria, salud pública y farmacia: Art. 162 de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 49 y 54 de la LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, art. 30, 31 y 32 de la LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; art. 55 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; art. 71 y 77 de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; art. 71, 74 y 76 de la LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del estatuto de Autonomía de Castilla y León; art. 9, 10 y 11 de la LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

ARRESE IRIONDO, M.N., «Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Sanidad y Asistencia Sanitaria a personas migrantes en situación irregular», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2016.

CARRASCO DURÁN, «Salud, Sanidad, Farmacia», *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*.

CRUZ VILLALÓN, P.; MEDINA GUERRERO, M. (Dir.), y la coordinación de PARDO FALCÓN, J., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*.

Artículo 142

Servicios sociales

M.^a ADELA ALTAMIRANO MEDEROS

CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS
ALUMNA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO DE LA UNED

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que incluye, en todo caso:*

a) *La regulación y la ordenación de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública, así como de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social.*

b) *El control de los sistemas privados de protección social complementaria.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el establecimiento de políticas públicas que favorezcan el regreso de los canarios que emigraron, así como el de sus descendientes.*

En el Título V «*De las Competencias*», Capítulo VII «*Empleo, sanidad y políticas sociales*», con el título «*servicios sociales*», el artículo 142 atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de servicios sociales y el establecimiento de «*políticas públicas que establezcan el regreso de los canarios que emigraron*». El contenido del primer apartado, tiene como precedentes, el artículo 29.7 en la redacción originaria de la LO 10/1982, de 10 de agosto, del EACan que atribuía a la CAC el ejercicio de competencia exclusiva en «*asistencia social y servicios sociales*» que tras su modificación por la LO 5/1996, de 30 de diciembre, se renumeró en el artículo 30.13. El segundo apartado no tiene precedentes dentro del título de competencias, ni se refiere al ejercicio de ninguna de las clases de competencia del artículo 94 EACan. Tiene conexión con el artículo 7 del anterior EA-Can —introducido por la reforma mencionada—, en parecidos términos al actual artículo 8 del EACan, en referencia a las «*comunidades canarias en el exterior*». La mención «*establecimiento de políticas públicas*» no se usa en todo el EACan salvo en el artículo 148.1 EACan —respecto a «*políticas de seguridad pública y de protección de personas y bienes en los términos previstos en el artículo 149.1.29.^a CE*» — idéntico al artículo 65 del EA de Andalucía. Ello hace pensar que la razón de la dicción del artículo 142.2 EACan se encuentra asimismo en el límite de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.2.^a CE. Su posición dentro del precepto de «*servicios sociales*»—, habrá que interpretarlo en los términos de la jurisprudencia constitucional.

Los servicios sociales entroncan directamente con la consagración de Estado social que alude el artículo 1.1 de la Constitución Española de 1978 (CE), fruto de las recomendaciones internacio-

nales sobre la protección social (artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y 14 de la Carta Social Europea, entre otros). Solo en una ocasión se refiere la CE a «servicios sociales», concretamente en el artículo 50 —tercera edad—, si bien se encuentran referencias a la materia en los artículos 9.2, 10.1, 14 y en el Título Primero, Capítulo Tercero «*De los principios rectores de la política social y económica*», artículo 39.1, 40.1, 41, 48, 49. En cambio, no aparece el término «*servicios sociales*» en los artículos 148, ni 149 CE, sin perjuicio del artículo 148.1.20.^a CE que permite asumir competencias a las CC. AA. en «*asistencia social*».

El diseño constitucional de la protección social pública según De la Villa Gil: *«ha venido a crear dudas sobre el contenido constitucional de la asistencia social, lacónicamente mencionada con motivo de la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 148.1, 20.^a CE), pero no definida por la CE ni siquiera descriptiva u orientativamente como se hace respecto de los sistemas de seguridad social (art. 41.1CE) y nacional de salud (art. 43.2 CE)».*

Esta falta de delimitación y la descentralización territorial implicó que fuera el Tribunal Constitucional quien precisara la cuestión en diversas sentencias. La STC 76/1986, de 9 de junio, recoge la falta de definición constitucional de la asistencia social y la incardina como unas prestaciones con caracteres propios y distintos a la Seguridad Social, «FJ 7. *Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual —con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección—, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios*». La STC 146, 25 de noviembre de 1986, añadió la posibilidad de intervención del Estado en materias dentro del campo de la asistencia social a pesar de ser competencia exclusiva de las CC. AA., «*No obstante, el Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma*», precisando su FJ2 «*Esta noción no sólo comprende a la asistencia dispensada por entes públicos —que la definen y la prestan—, sino también a la dispensada por entidades privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control*». La STC 239, de 11 de diciembre de 2002, recoge la evolución histórica del término, FJ5 «*De este modo, una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social y otra “externa” de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas*», siguiendo el FJ7 «*nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional, que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de “asistencia social” otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación de dicho Sistema o de su régimen económico. (...) Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE)».*

En definitiva según Cavas Martínez, las CC. AA. *«utilizando la competencia en materia de asistencia social que le reconoce el art. 148.1.20.ª CE, pueden incidir en el Sistema de Seguridad Social mejorando su protección, mediante prestaciones que complementen o suplementen la protección dada a los beneficiarios de la Seguridad Social. (...) En fin se impone la necesidad de una coordinación, hoy por hoy inexistente entre el sistema prestacional de la Seguridad Social y los sistemas asistenciales de las Comunidades Autónomas».*

La competencia atribuida con carácter exclusivo en materia de *«servicios sociales»* incluye la acción protectora de las personas dependientes, por lo que hay que ponerla en relación con el artículo 16 del vigente EACan, *«Derechos de las personas en situación de discapacidad y de dependencia»*. Sin perjuicio de que el Estado pueda intervenir, como ya lo hizo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en aplicación del artículo 149.1.1.ª CE que atribuye la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. En este sentido, su exposición de motivos *«justifica la regulación de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20 de la Constitución».*

El artículo 142.1 enumera los aspectos que se consideran, en todo caso, incluidos en la materia de servicios sociales que recuerda a la redacción de parte del artículo 166.1 de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña que fue objeto de recurso de inconstitucionalidad. Los demandantes consideraron que vulneraba la competencia estatal en materia de Seguridad Social de artículo 149.1.17 CE, al distinguir el precepto estatutario entre *«prestaciones económicas con finalidad asistencial»* y *«prestaciones complementarias de otros sistemas de previsión pública»*, debido a que se dejaba claro que las últimas no eran prestaciones con «finalidad asistencial», con lo que se desborda el ámbito de la asistencia o los servicios sociales para entrar en el propio de la Seguridad Social. Por ello, hay que traer a colación la STC 31/2010, de 28 de junio que desestimó la pretensión, al considerar que (FJ 104) *«el precepto impugnado se encuadra en el ámbito material de la asistencia y servicios sociales, como se pone de manifiesto en su encabezamiento, y no en el de la Seguridad Social (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5), ya que en tal caso las prestaciones complementarias en él referidas se habrían insertado en el precepto estatutario dedicado a las competencias de la Generalitat en materia de Seguridad Social (art. 165 EAC)».* En el caso del vigente EACan, en el artículo 140 contiene la materia de seguridad social.

El desarrollo del artículo 142.1 del vigente EACan ha tenido lugar poco después de la entrada en vigor de este precepto, por la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias (BOC núm. 94, de 17 mayo de 2019) que fue aprobada por unanimidad de los grupos parlamentarios. Se produjo la paradoja de que el Proyecto de Ley de Servicios Sociales de Canarias se aprobó con la vigencia de la competencia exclusiva en materia de asistencia social y servicios sociales del derogado EACan (artículo 30.13) —admitido a trámite por la Mesa del Parlamento de Canarias el 1 de marzo 2018—, y finalmente se promulgó bajo la vigencia del artículo objeto de mención. Esta ley derogó la anterior Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias que según Álvarez de la Rosa, M., fue una *«ley de definiciones y estructuras, completada con la creación del Consejo General de Servicios Sociales de Canarias».*

Al amparo de este precepto también se han dictado dos normas con rango de ley por razón de extraordinaria y urgente necesidad. El Decreto Ley 1/2020, de 16 de enero, de medidas urgentes por el que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros, derogado por la Ley 1/2020, de 20 de marzo de medidas urgentes, por la que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros. Y el Decreto Ley 6/2020, de 17 de abril, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que crea el Ingreso Canario de Emergencia y establece unas medidas de tramitación de la Prestación Canaria de Inserción para el estado de alarma¹.

Todas las CC. AA. han asumido la competencia en materia de asistencia social en sus Estatutos de Autonomía, si bien con distintas terminologías que en su mayoría —como es el caso de Canarias—, se denomina «servicios sociales»: Andalucía, Asturias, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja y la Comunidad Valenciana. El apartado primero del artículo 142 también hay que ponerlo en relación con el 70.2 que establece que «Los cabildos insulares, como instituciones de la Comunidad Autónoma, ejercerán funciones ejecutivas de carácter insular en el marco y dentro de los límites de la legislación aplicable, en las siguientes materias», entre otras, en su letra i), «asistencia social y servicios sociales».

Por último, el apartado segundo del artículo 142 cuando atribuye el establecimiento de «políticas públicas que establezcan el regreso de los canarios que emigraron...» tiene similitud con otros Estatutos de Autonomía que lo recogen con otra ubicación, como principios rectores de las políticas públicas o como derechos. Tal es el caso de Andalucía, artículo 10.3.6.º, Aragón, artículo 20 b) y 22.2, Castilla-La Mancha, artículo 4.4 e), Castilla y León, artículo 16.8, Cataluña, artículo 138.1e) y Extremadura, artículo 7.3.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Asistencia social y servicios sociales» en: VARONA GOMEZ-ACEDO, J. A., (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 367-403.

CAVAS MARTÍNEZ, F., «La protección social en los nuevos Estatutos de Autonomía», en: *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 6, 2007.

DE LA VILLA GIL, L. E., «El modelo constitucional de protección social», en: *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 3, 2004.

¹ A fecha de cierre de este artículo se está tramitando como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Artículo 143

Vivienda

ÁNGEL ADAY JIMÉNEZ ALEMÁN

PROFESOR AYUDANTE DOCTOR, UNIVERSIDAD DE VIGO

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye, en todo caso:*

a) *La ordenación, planificación, gestión, fomento, protección, control de calidad, inspección y sanción en materia de vivienda, de acuerdo con las necesidades sociales, de equilibrio territorial y de sostenibilidad.*

b) *La promoción pública de la vivienda, con especial atención al patrimonio público del suelo.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la legislación estatal, la regulación de la función social y habitacional de la vivienda.*

3. *En el marco de la legislación básica del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias fijar las condiciones de accesibilidad de los edificios, así como las condiciones para la instalación de infraestructuras comunes y para la incorporación de innovaciones tecnológicas y de ahorro energético, en condiciones de sostenibilidad.*

1. LA CREATIVIDAD AUTONÓMICA FRENTE A LA RECENTRALIZACIÓN TRANSVERSAL EN MATERIA DE VIVIENDA

El precepto detalla las competencias de Canarias en materia de vivienda y edificación. Recordemos que, en virtud de los artículos 148.3 de la Constitución y 30.15 del anterior Estatuto de Autonomía, Canarias ya había asumido esta competencia exclusiva, al igual que lo hicieron todas las comunidades autónomas. De este modo, la Comunidad tiene facultades sobre las actuaciones que sean necesarias para dar el mejor cumplimiento a los derechos constitucional (art. 47 CE) y estatutario (art. 22 EAC) que impelen a las autoridades públicas a facilitar el acceso a la vivienda. Ello no ha supuesto un valladar que haya impedido la intervención del Estado, facilitada por títulos competenciales transversales como el establecimiento de las bases de ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Una intervención que, como vamos a ver continuación, ha sido particularmente intensa en la última década.

En el constante esfuerzo por aclarar los límites entre las competencias legislativas del Estado y las de las comunidades autónomas, dadas las interrelaciones entre los títulos competenciales, tras a una primera doctrina pendular (*vid.* STC 37/1987, de 26 de marzo y STC 152/1988, de 20 de julio), el supremo intérprete constitucional ha acabado defendiendo la constitucionalidad del

desarrollo legislativo que el Estado hizo con el objetivo de recapitalizar y reestructurar el sistema financiero con fondos públicos, que ha sido prioritario frente a las diversas medidas que las comunidades autónomas, incluida Canarias, articularon para abordar la grave crisis social de los desahucios. Pero, en cualquier caso, conviene recordar que el art. 47 CE establece un objetivo común para todos los poderes públicos [STC 61/1997, FF. JJ. 6.a) y 17.c)], al igual que a partir de ahora el Estatuto de Canarias lo hace para las autoridades del archipiélago (art. 22).

En el ejercicio de esta competencia y en la capacidad autonómica para adoptar «una política propia» reconocida por el Tribunal Constitucional (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2), Canarias ha dictado la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias, que fue modificada por la Ley 2/2014, de 20 de junio, de medidas para garantizar el derecho a la vivienda, además de varios Planes de Vivienda. En esta última, el legislador canario se enfrentó a los desahucios y sus consecuencias, estableciendo diversos instrumentos para garantizar el acceso a la vivienda a las personas en situación de emergencia social, en una línea de actuación semejante a la que emprendieron a su vez Andalucía, Aragón, Cataluña, Extremadura, Murcia, Navarra, País Vasco y Valencia. Ante la imposibilidad de una intervención autonómica por la vía del gasto público, y constada la existencia de recursos inmobiliarios infrutilizados, buena parte de estas medidas adoptadas se dirigieron a facilitar el acceso a la vivienda a través de incentivar el alquiler del ingente parque de bienes inmuebles vacíos.

En la Ley autonómica de 2014 se afirma que es deber del propietario de la vivienda destinarla de forma efectiva al uso habitacional, al igual que mantenerla, conservarla y rehabilitarla, y que dicho deber es parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada de la vivienda. Canarias optó por establecer un Registro de Viviendas Deshabitadas, entre otras herramientas con las que poder realizar un diagnóstico de la situación. Además, diseñó un sistema de incentivos para facilitar el uso habitacional de la vivienda y finalmente implantó procedimientos de inspección y sanción para hacer efectivo dicho deber.

Entre todas las medidas autonómicas, sin lugar a duda, la más debatida ha sido la declaración del interés social de la expropiación del uso temporal de viviendas cuyos titulares sean personas jurídicas en favor de aquéllos que se encuentren en un escenario de emergencia social. Canarias también recurrió a esta medida excepcional que ha sido declarada inconstitucional en la Sentencia 43/2018, de 26 de abril. Misma suerte que corrieron las soluciones andaluza (STC 93/2015, de 14 de mayo y 32/2018, de 10 de abril), navarra (STC 16/2018, de 22 de febrero), valenciana (STC 80/2018, de 5 de julio) vasca (STC 97/2018, de 19 de septiembre); extremeña (STC 106/2018, de 4 de octubre) y catalana (STC 8/2019, de 17 de enero). El Tribunal aplica la doctrina fijada en sus sentencias 93/2015, 16/2018, y 32/2018. Recordemos que en la STC 93/2015 había declarado la inconstitucionalidad indirecta de este instrumento por un conflicto con la legislación estatal básica. En concreto, el Estado, en base a su competencia exclusiva de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE), ya había definido el marco jurídico que compatibiliza el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario con la intervención de los poderes públicos para proteger a las personas en situación de vulnerabilidad social (FJ 17). Por lo que este ámbito estaría vedado para las comunidades autónomas, que no podrían recurrir a sus competencias para adoptar disposiciones que afecten a dicho mercado. Para el Tribunal, los instrumentos autonómico y estatal son totalmente incompatibles, primando el segundo. Este argumento fue cuestionado tanto en los votos particulares como por la literatura (entre otros, Tejedor Bielsa, 2018 y Arias Martínez, 2019).

Esta no ha sido la única medida autonómica en esta materia declarada inconstitucional. A ella hay que sumar parte del contenido de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29

de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. No superaron el juicio de constitucionalidad ni el procedimiento judicial para resolver situaciones de sobreendeudamiento hipotecario; ni la extensión de la cancelación del pasivo del deudor hipotecario al fiador; ni el importe que debe pagar el deudor para liberarse del crédito hipotecario sobre vivienda en el supuesto de cesión del crédito a título oneroso (STC 13/2019, de 31 de enero). Como tampoco lo hizo el mecanismo previo y obligatorio de mediación hipotecaria aragonés (STC 21/2019, de 14 de febrero). Sin embargo, mejor suerte corrió la regulación murciana del mecanismo de mediación, al estar basado en su voluntariedad (STC 102/2018, de 4 de octubre). Al igual que la regulación andaluza de la adquisición preferente a favor de la Administración en transmisiones de vivienda protegida (STC 154/2015, de 9 de julio), o el impuesto sobre viviendas vacías de Cataluña (STC 4/2019, de 17 de enero).

Pero, de profunda trascendencia para la evolución de la legislación autonómica en relación con la competencia en vivienda es el reconocimiento a las comunidades autónomas de capacidad para «participar activamente en la definición de la función social del derecho de propiedad, que es tanto como reconocer su capacidad de intervenir en la delimitación del contenido de tal derecho constitucional» (Pomed Sánchez, 2018: 1164). Por lo tanto, a pesar de la constitucionalidad de la recentralización que se viene ejerciendo también sobre esta materia, los legisladores autonómicos siguen contando con espacio para desarrollar una política de vivienda propia.

2. REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Asturias (art. 10.1.3); Andalucía (art. 56); Aragón (art. 71.10); Baleares (art. 30.3); Cantabria (art. 24.3); Castilla-La Mancha (art. 31.1.2); Castilla y León (art. 70.6); Cataluña (art. 137); Comunidad Valenciana (arts. 49.1.9 y 49.3.12); Extremadura (art. 9.1.31); Galicia (art. 27.3); La Rioja (art. 8.1.16); Madrid (art. 26.1.4); Murcia (art. 10.1.2); Navarra (art. 44.1); País Vasco (art. 10.31).

3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

- STC 37/1987, de 26 de marzo.
- STC 152/1988, de 20 de julio.
- STC 93/2015 de 14 de mayo.
- STC16/2018 de 22 de febrero.
- STC 43/2018, de 26 de abril.

BIBLIOGRAFÍA SUCINTA

ARIAS MARTÍNEZ, M. A., «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», en *Revistas de Estudio de la Administración Local y Autonómica*, núm. 11, 2019.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «El Estado autonómico social. El efecto de irradiación de los derechos sociales sobre el modelo constitucional de distribución de competencias», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 46, 2017.

TEJEDOR BIELSA, J., «A vueltas con las competencias sobre vivienda y la estabilidad del sistema financiero», en *Práctica Urbanística*, núm. 151, 2018.

TORNOS MAS, J., «Derechos sociales, comunidades autónomas y crisis económica. Las políticas autonómicas en materia de vivienda», en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 62, 2017.

Vaquer Caballería, M.; Ponce Solé, J.; Arnaiz Ramos, R.; *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2016.

Artículo 144

Inmigración

LUIS V. PÉREZ GIL

DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de inmigración sin perjuicio de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado sobre la materia:

- a) La competencia exclusiva en la atención sociosanitaria y de orientación de los inmigrantes no comunitarios.*
- b) El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias.*
- c) La adopción de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigrantes y para la garantía de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.*
- d) El establecimiento, de acuerdo con la normativa estatal, de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigrantes, incluidos los menores extranjeros no acompañados.*

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Canarias. Esta competencia, que se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros y en el marco de su legislación, incluye:

- a) La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena.*
- b) La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere el apartado anterior y la aplicación del régimen de inspección y sanción.*

3. La Comunidad Autónoma de Canarias participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Canarias, dada su situación geográfica, a través de los órganos de coordinación previstos en la legislación sectorial y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el presente Estatuto.

El artículo 144 del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias no tiene precedente en el Estatuto anterior, en el que no se recogía ninguna mención expresa a la inmigración, así como tampoco a la emigración, lo que era una característica común al resto de estatutos de autonomía. En el nuevo Estatuto de Autonomía el término «inmigración» se emplea en cuatro ocasiones (una en el artículo 3, dedicado a la lejanía, insularidad y ultraperiferia, y cuatro en el artículo 144 que comentamos). El término «emigración» sigue sin aparecer, lo que resulta llamativo en una Comunidad Autónoma que durante varias décadas del siglo pasado vio como sus hombres (porque

se trató de una emigración esencialmente masculina) salieron del país para trabajar y poder sacar adelante a las familias que se quedaron atrás, dejando en una situación de soledad y desamparo a las familias, que las mujeres que quedaron al cargo de los hijos menores de edad tuvieron que sacar adelante. Esta emigración con el tiempo llegó a crear comunidades diferenciadas que hoy son referentes en los países de destino como Venezuela, Cuba o Uruguay, por nombrar los casos más conocidos, dándose en la actualidad un fenómeno a la inversa de retorno de emigrantes a Canarias debido a la situación económica y política en la que se encuentran esos países. Por tanto, se trata de un precepto nuevo e inédito que requiere de análisis que plantearemos desde el enfoque de las relaciones del Derecho Internacional con el Derecho interno, teniendo en cuenta que se trata de una materia cuyo régimen jurídico es competencia exclusiva del Estado conforme al artículo 149.1.2 de la Constitución española (CE)¹, pero que, con la nueva regulación del Estatuto de Autonomía, se reconocen competencias de desarrollo y ejecución a los entes y organismos de la Comunidad Autónoma de Canarias con competencias para ello.

El fundamento de esta norma es que la intervención de los organismos autonómicos, más cercanos a la realidad de los acontecimientos y de las situaciones personales concretas contribuirá a mejorar la situación de los inmigrantes que acceden al territorio canario, y no tanto desde el punto de vista de la inmigración regulada, a la que se refiere claramente el punto tercero del artículo 144, sino también a la inmigración ilegal. Hay que tener en cuenta que ésta se ha convertido en un problema de gran importancia para la seguridad exterior del Estado en lo que toca al control de las fronteras, como vemos cada día, y también para la seguridad y el orden interior porque pone en tensión, en momentos álgidos de llegada de embarcaciones con inmigrantes ilegales, los recursos que gestiona la propia Comunidad Autónoma para estos casos, que van desde la asistencia sanitaria, el acogimiento, la asistencia jurídica mínima indispensable para tramitar los expedientes con las debidas garantías hasta la concesión de residencia e integración de las personas inmigrantes procedentes de diversos orígenes socioeconómicos, religiosos y políticos².

Preceptos similares en otros estatutos de autonomía: artículo 62 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 75 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 70 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 138 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 59 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; artículo 32 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

Resulta llamativo que en el texto del Estatuto de Autonomía de Canarias se emplee en el término «paz» en cinco ocasiones (dos más si nos referimos a los juzgados de paz), «derechos humanos» en tres ocasiones, «libertades públicas» en una y no aparezca «derechos fundamentales» y, sin embargo, la palabra «seguridad» se extiende hasta treinta y dos referencias. Esto pone de manifiesto que nos encontramos ante una regulación extremadamente «proteccionista», que percibe las amenazas para la seguridad y el bienestar social, que busca garantizar el mantenimiento del orden económico y social existente, pero no es un texto avanzado en el orden político más allá de las permanentes declaraciones programáticas que no resisten un análisis jurídico

¹ Como destaca SANTOLAYA MACHETTI, la única referencia constitucional en materia de extranjería se encuentra en este precepto constitucional «para afirmar que nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo son competencia exclusiva del Estado» (en «Extranjería y nuevos estatutos de autonomía», *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 4, 2007, págs. 159-183, cita en pág. 160).

² Véase el debate que sobre esta cuestión plantearon en su momento ROJO TORRECILLA, E., y CAMAS RODA, F.: «La reforma de los Estatutos de autonomía y su impacto en la normativa estatal de inmigración», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (Madrid) núm. 80, 2009, págs. 97-117.

desde la doctrina de los derechos humanos. Y este es precisamente el enfoque que se aplica a la regulación de la inmigración, aunque se quiera decir otra cosa. Desde un punto de vista psicológico podríamos decir que al legislador estatutario le traiciona el subconsciente. Por ello, parece oportuno saber qué es lo que dice el Derecho Internacional sobre la inmigración y qué derechos otorga y qué deberes impone a los Estados de acogida, en este caso, a España y por delegación normativa a la Comunidad Autónoma de Canarias. Para ello seguiremos la concepción de la Escuela de Viena del Derecho Internacional conforme a las tesis de Kelsen, Verdross y Kunz.

Con carácter previo debemos tener en cuenta que el Derecho Internacional tiene dos partes bien diferenciadas: el llamado Derecho Internacional general (al que nos referiremos a partir de ahora simplemente como Derecho Internacional) formado por la costumbre y los principios generales del Derecho, y el denominado Derecho Internacional convencional, que se compone esencialmente de los tratados internacionales. Las costumbres internacionales generalmente reconocidas y los principios generales pueden ser aplicados por los tribunales sin necesidad de norma alguna que lo autorice. Esto es así porque, en la escala normativa, las constituciones en general no tienen por qué contener normas que autoricen la aplicación del Derecho Internacional, sino que éste forma parte automáticamente del Derecho que deben aplicar los tribunales de justicia, puesto que la legislación interna de los Estados debe admitir lo que la sociedad internacional considera como sus costumbres y principios generales, que son el verdadero Derecho común de todos los Estados del sistema internacional³. Respecto a los tratados el ordenamiento constitucional español es lo que se denomina un sistema monista moderado, porque proclama la recepción automática de los tratados en el Derecho interno una vez que entran en vigor internacionalmente. De hecho, las disposiciones contempladas en los artículos 96.1 de la CE y 1.5 del Código Civil son meramente instrumentales, porque la falta de publicación no exime a un Estado del cumplimiento de los tratados conforme establece la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, que a su vez es Derecho interno español como establece el mismo artículo 96 de la CE⁴.

Entrando en materia, desde una concepción clásica se puede afirmar que existe un principio de Derecho Internacional que dice que cualquier Estado tiene el derecho de prohibir la inmigración, incluso aunque dispusiera un territorio inmenso (caso por ejemplo de Rusia) o de espacio suficiente (casos de Australia y Chile, por poner dos ejemplos de países con amplios espacios territoriales prácticamente sin ocupar). Este principio pone de manifiesto que en Derecho Internacional siguen imperando mucho más los intereses de los Estados que el interés general de la comunidad.

Frente a este principio la Escuela de Viena ya afirmó que existía una tendencia creciente a reconocer entre los derechos humanos un derecho a la emigración, conforme a lo que establece el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948: «1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país». Esto no es óbice para afirmar que todo extranjero está sometido a las leyes del Estado de residencia basado en su supremacía territorial, gozando conforme al Derecho Internacional del derecho a la protección diplomática del Estado del que es nacional. En consecuencia, el ordenamiento jurídico internacional obliga a los Estados a que traten de una determinada manera a sus

³ Tesis desarrollada por Kelsen en «Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* vol. 14, 1926, págs. 227-299.

⁴ Véanse nuestras tesis al respecto en ARROYO LARA, E., y PÉREZ GIL, L.: «La aplicación constitucional preferente del Derecho internacional», *Estudios Internacionales* núm. 163, 2009, págs. 63-82.

respectivos ciudadanos cuando se hallen en el territorio de otro Estado y el conjunto de normas de Derecho Internacional y de Derecho interno que regulan las distintas situaciones de los extranjeros en el territorio de otro país se denomina Derecho de extranjería⁵.

Desde el Derecho Internacional, el Derecho de extranjería se divide en tres ámbitos: admisión de los extranjeros, situación de los extranjeros en el país y expulsión de los mismos. Como dijimos antes, conforme al orden internacional actual un Estado no puede cerrar arbitrariamente sus fronteras al exterior, pero si puede establecer determinados requisitos y condiciones para la entrada de los extranjeros y puede prohibir el acceso a ciertas personas o grupos que pueden ser peligrosos conforme al derecho de autoconservación. Distinta de la entrada es la residencia y se debe tener en cuenta que no existe un deber general de permitir a los extranjeros la residencia permanente⁶.

Tampoco existe ninguna norma de Derecho Internacional que imponga la equiparación o la igualdad de derechos de los extranjeros a los nacionales⁷ y la única obligación que establece es que el Estado de acogida conceda un mínimo de derechos, denominado estándar mínimo internacional⁸. De esta obligación se deriva el principio de que la situación de los nacionales será en general mejor que la de los extranjeros (situación que se puede ver mejorada o compensada por la protección diplomática que tiene derecho a otorgar un Estado a sus ciudadanos residentes en el extranjero). Ahora bien, los tratados internacionales pueden permitir una amplia equiparación de los extranjeros a los nacionales, incluso hasta el caso de igualarlos como ocurre en el espacio de la Unión Europea, con la equiparación inicial de derechos entre nacionales de los Estados miembros y, posteriormente, con la creación de la ciudadanía europea; pero nunca se dará una equiparación absoluta.

Verdross consideró que todos los derechos de los extranjeros tienen su fundamento en el principio de que los Estados están obligados entre sí a respetar a las personas con independencia de su nacionalidad basado en el reconocimiento general de los derechos humanos⁹. De este modo, todo extranjero tiene derecho a ser reconocido como sujeto de derecho, a disfrutar de los derechos humanos, al respecto a sus bienes privados, a tener acceso a los tribunales para la garantía del ejercicio de sus derechos y a ser protegido contra las acciones que amenacen su vida, integridad, libertad, propiedad u honor.

Esto no quiere decir que se le reconocen todos los derechos privados en el Derecho interno del Estado de residencia, sino solo los que se denominan derechos esenciales, como son la facultad de adquirir bienes de consumo, la capacidad contractual y matrimonial y la capacidad de testar y heredar. Pero se les puede excluir de la adquisición de determinados bienes (por ejemplo, de los bienes inmuebles o de las aeronaves o barcos). Incluso en situaciones de penuria o catástrofe se les puede limitar el acceso a determinados bienes, pero se trataría, en todo caso, de una

⁵ El estatuto jurídico de los extranjeros en España, necesariamente en condiciones básicas de igualdad en todo el territorio nacional, se regula en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, también denominada Ley de Extranjería.

⁶ En este sentido se pronunció el TC en la sentencia 72/2005, de 4 de abril de 2005, cuando dice que el artículo 19 de la CE reconoce de forma separada el derecho a entrar en España y la libertad de residir en el país.

⁷ El Tribunal Constitucional indicó en la sentencia 107/1984 de 23 de noviembre de 1984, que en la CE no se recoge un principio general de igualdad de trato entre españoles y extranjeros, sino que «dependerá, por propia voluntad constitucional de la libre voluntad del tratado o de la ley».

⁸ En este sentido la STC 259/2007, de 19 de diciembre de 2007.

⁹ En *Derecho Internacional Público*. Ed. Aguilar (5.^a ed.). Madrid, 1974 (trad. de *Völkerrecht*. Springer-Verlag. Viena, 1961), pág. 289.

medida excepcional en circunstancias excepcionales. El ejercicio de profesión o de actividad económica se regula por tratados internacionales de comercio, establecimiento o de nación más favorecida de carácter bilateral o multilateral (así, por ejemplo, la libre circulación de personas dentro del mercado interior de la Unión Europea para desarrollar una actividad económica que, para hacerla efectiva, impone la prohibición de todo trato discriminatorio por razón de nacionalidad). En cualquier caso, existe un principio general de respeto a los derechos adquiridos que ha sido reconocido por sentencias arbitrales y tribunales internacionales en innumerables casos y que se encuentra regulado en múltiples tratados.

Desde una concepción garantista, Verdross también hizo hincapié en los derechos fundamentales de los extranjeros, de modo que no pueden ser detenidos sin motivos ni cabe prolongar su detención de forma injustificada, aunque haya sido ordenada legalmente, y queda terminantemente prohibido infligir cualquier trato que pueda ser inhumano o degradante conforme al estatuto jurídico-internacional de los derechos humanos¹⁰. No se les puede impedir el ejercicio de su religión, pero tampoco existe un deber general de permitir su ejercicio público (cuestión abierta a debate en los países occidentales en la actualidad). Pero es preciso dejar aparte los derechos políticos, como el derecho de sufragio, el sindical o de reunión, que los extranjeros no pueden exigir conforme al Derecho Internacional, salvo que se reconozcan por tratados internacionales (como por ejemplo en el Tratado de la Unión Europea para los ciudadanos de los Estados miembros, pero se trata de un estatuto que tampoco es equiparable plenamente con el de los nacionales) o los conceda el Derecho interno, como hace el artículo 13.2 de la CE.

Para la defensa de sus derechos y libertades el ordenamiento internacional obliga a los Estados a poner a disposición de los extranjeros la administración de justicia, la posibilidad de poder interponer demandas y recursos y los procedimientos administrativos y judiciales precisos para conseguir el amparo de sus derechos, incluida la protección penal, y no puede servir de excusa que el Estado no pueda proteger a sus propios nacionales porque estaría haciendo dejación de sus obligaciones como sujeto primario del ordenamiento internacional. Además, el Estado de residencia también tiene la obligación de cuidar de que los procedimientos judiciales sean ordenados, que otorguen una protección efectiva y que no se produzcan retrasos o aplazamientos que terminen en la violación de los derechos de los extranjeros por dejación. Este deber incluye la adopción de las medidas necesarias para que las sentencias firmes se ejecuten de forma efectiva.

Finalmente, está la delicada cuestión de la expulsión de los extranjeros. Como dijimos antes hay que partir del principio general de Derecho Internacional de que los extranjeros no tienen un derecho incondicional a la residencia. Pero este principio no permite llevar a cabo la expulsión arbitraria de los ciudadanos extranjeros residentes en su territorio; conforme a ello la expulsión solo será lícita cuando existan motivos suficientes y justificados, como pueden ser que representen un peligro para la seguridad y el orden público, que causen ofensas contra el Estado de residencia, que amenacen u ofendan a terceros Estados, lo que pondría al Estado de acogida en una situación delicada, que cometan hechos delictivos dentro o fuera del país, que causen o puedan causar perjuicios económicos (en este punto se contempla, por ejemplo, el ejercicio de la mendicidad, el vagabundeo o incluso la simple falta de recursos o medios económicos que puedan suponer una carga al Estado) y, finalmente, la residencia en el país sin autorización, lo que presupone la entrada ilegal o la prolongación de una entrada legal sin sujetarse a los procedimientos establecidos por el Derecho interno para permanecer en el país.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 293.

Conforme a lo expuesto más arriba, la expulsión debe resolverse con un procedimiento administrativo o judicial que garantice los derechos que reconoce el Derecho Internacional a los extranjeros como establece el artículo 13 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966¹¹. Si no fuera así estaríamos ante una expulsión ilegal que generaría responsabilidad del Estado que expulsa. Sin embargo, se puede afirmar que el ordenamiento internacional no impone al Estado de acogida la obligación de conceder un recurso judicial contra la resolución de expulsión¹².

Conforme a lo expuesto vemos que el Derecho Internacional sustenta la actuación de las autoridades autonómicas que en materia de inmigración siempre actuarán por delegación del Estado, pero que, en caso de incumplimiento o de vulneración de principios internacionales o derechos fundamentales de los extranjeros, la responsabilidad internacional será exigible única y exclusivamente al Estado.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

- STC 107/1984, de 23 de noviembre de 1984.
- STC 153/1989, de 5 de octubre de 1989.
- STC 53/2002, de 27 de febrero de 2002.
- STC 72/2005, de 4 de abril de 2005.
- STC 259/2007, de 19 de diciembre de 2007.
- STS de 14 de julio de 1982.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO LARA, E., y PÉREZ GIL, L., «La aplicación constitucional preferente del Derecho internacional», *Estudios Internacionales* (Santiago de Chile) núm. 163, 2009, págs. 63-82.

KELSEN, H., «Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (La Haya) vol. 14, 1926, págs. 227-299.

ROJO TORRECILLA, E., y CAMAS RODA, F., «La reforma de los Estatutos de autonomía y su impacto en la normativa estatal de inmigración», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (Madrid) núm. 80, 2009, págs. 97-117.

SANTOLAYA MACHETTI, P., «Extranjería y nuevos estatutos de autonomía», *Revista de Estudios Autonómicos y Federales* (Barcelona) núm. 4, 2007, págs. 159-183.

VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*. Ed. Aguilar (5.ª ed.). Madrid, 1974 (trad. de *Völkerrecht*. Springer-Verlag, Viena, 1961).

¹¹ Que el Tribunal Supremo aplicó expresamente en la sentencia de 14 de julio de 1982 por la que anuló el orden de expulsión de un ciudadano extranjero al que no se concedió audiencia previa en la tramitación del expediente de expulsión.

¹² Véase en este sentido el artículo 57.7 de la Ley de Extranjería citada antes en su reforma de septiembre de 2013 que establece que se llevará a cabo la expulsión salvo que en el plazo de tres días el juez aprecie, de forma motivada, la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación.

Artículo 145

Políticas de género

SARAI RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

PROFESORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de políticas de género, que, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1.a de la Constitución, incluye, en todo caso:

- a) La promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos.*
- b) La planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo.*
- c) La promoción del asociacionismo de mujeres.*

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal en materia de lucha contra la violencia de género, la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración General del Estado.

LA COMPETENCIA SOBRE POLÍTICAS DE GÉNERO EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

I. La competencia exclusiva en materia de políticas de género

El Estatuto de Autonomía de Canarias asume de modo expreso en su artículo 145 la competencia sobre políticas de género. Se trata de una competencia que no estaba incluida de modo específico en el articulado del texto consolidado del Estatuto de 1982¹. Sin perjuicio de ello, Canarias ha promovido políticas de igualdad en desarrollo de los artículos 9.2, 14 y 23 de la Constitución, y de los arts. 5.2 y 30.2 del anterior Estatuto de Autonomía, en el intento de avanzar para lograr una sociedad más democrática, justa, solidaria e igualitaria, tanto en el ámbito público como privado.

El art. 175 del actual Estatuto de Autonomía cuenta con una redacción completa que pormenoriza la competencia en políticas de género en dos apartados, cada uno de los cuales hace referencia a parcelas diferentes en materia de políticas de género. Con este precepto se refuerza el compromiso de los poderes públicos canarios con la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y que se aprecia desde el Título I del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyos artículos 11 y 17

¹ Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE de 16 de agosto).

promulgan la garantía del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razones de sexo y género en el ámbito público y privado. Asimismo, en el apartado 5 del art. 37, el Estatuto integra entre sus principios rectores, el deber de los poderes públicos de garantizar la perspectiva de género con carácter transversal (*mainstreaming*) en todas las políticas públicas².

El primer apartado del art. 145 establece que «corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de políticas de género, que, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1.a de la Constitución». Y es que si bien el apartado primero del artículo 149 de la CE establece que será competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales»; nada impide que los poderes públicos autonómicos actúen promoviendo y reforzando avances en pro de la igualdad sustancial. En consecuencia, la concreción de las condiciones básicas para garantizar la igualdad real es competencia del Estado, pero las Comunidades Autónomas deben para hacer realidad la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y actuar contra la discriminación³.

Conforme al Capítulo I del Título V del Estatuto, corresponden a Canarias las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas sobre las materias incluidas en el mencionado título, que ejercerá respetando lo dispuesto en la Constitución y en el propio Estatuto (art. 94.1). De forma particular sobre las competencias exclusivas, el art. 95 precisa que la Comunidad Autónoma de Canarias ejerce respecto a las mismas la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución; y que en el ejercicio de estas competencias, puede establecer políticas propias. Además, el Estatuto prevé que el derecho propio de Canarias —en el ámbito de sus competencias exclusivas— es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo el derecho estatal carácter supletorio (art. 98).

La competencia exclusiva de Canarias en materia de políticas de género se concreta en tres apartados que analizamos a continuación:

En primer lugar, esta competencia incluye «la promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos», teniendo expresamente la facultad de dictar normativas propias o de desarrollo de esta materia.

Como se ha dicho, pese a la ausencia de una referencia expresa a esta competencia en el anterior Estatuto de Autonomía, los poderes públicos canarios han impulsado políticas de género, especialmente a partir de la segunda mitad de la década de los noventa. De forma especial a partir de la creación del Instituto Canario de la Mujer —actualmente, Instituto Canario de Igualdad (ICI)⁴—, Canarias ha venido desarrollando una importante labor para promover el papel de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida familiar, educativa, social, asociativa, cultural,

² LOUSADA AROCHENA, J. F., «El principio de transversalidad: origen y significado», en: *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 91, 2007, págs. 57-84.

³ BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005; FREIXES SANJUÁN, T., *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005; MARTÍNEZ SAMPERE, E., «Artículo 73. Políticas de Género», en CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, pág. 1215.

⁴ Ley 1/1994, de 13 de enero (BOE de 18 de febrero), y Decreto 1/1995, de 13 de enero.

laboral, económica, religiosa y política, con el fin de favorecer e impulsar la igualdad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía⁵.

En ejercicio de la facultad de dictar normativa propia en esta materia, se adopta la Ley 1/2010, de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres⁶ (LCIMH), que regula las políticas públicas para la promoción de la igualdad de género en todas las esferas de la convivencia humana, integrando la perspectiva de género de manera transversal en la elaboración, ejecución y seguimiento de las disposiciones normativas, de las políticas en todos los ámbitos de actuación, considerando sistemáticamente las prioridades y necesidades propias de las mujeres y de los hombres, teniendo en cuenta su incidencia en la situación específica de unas y otros, al objeto de adaptarlas para eliminar los efectos discriminatorios y fomentar la igualdad de género (art. 5). Sin duda, la integración de la perspectiva de género en todas las políticas, estructuras y actuaciones del Gobierno de Canarias supone una reorientación de los esfuerzos hacia un modo diferente de planificar, ejecutar y evaluar e interpretar normas, procedimientos administrativos y cuantas medidas se adopten por los poderes públicos en Canarias.

La LCIMH aborda y canaliza los progresos esenciales en materia de políticas de género en áreas fundamentales como la co-participación social y política con el fin de combatir activamente la división de espacios públicos y privados entre ambos sexos (arts. 60-64); cuestión esta sobre la que insiste la Estrategia para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2013-2020, concretando acciones diversas destinadas a promover la participación y la representación social equilibrada por sexo en ámbitos sociales, políticos, económicos, culturales y deportivos.

Por lo que se refiere a la promoción de la mujer en el ámbito laboral, los arts. 24 a 39 de la LCIMH desarrollan las medidas para fomentar la igualdad en el acceso al empleo, estableciendo al efecto políticas de fomento del empleo y la actividad empresarial y medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades, superar la segregación profesional, vertical y horizontal, y las desigualdades retributivas.

Asimismo, la LCIMH impulsa la creación de una estructura orgánica de las políticas de igualdad de género constituida por la Comisión Interdepartamental para la Igualdad entre Mujeres y Hombres⁷, las Unidades de Igualdad de Género⁸, el Consejo Canario de Igualdad de Género⁹, la Comisión de Coordinación de los Poderes Públicos de Canarias para la Igualdad entre Mujeres y Hombres¹⁰ y la Comisión de Impacto de Género en el Presupuesto¹¹. Tal estructura orgánica consigue dotar de instrumentos suficientes al Gobierno de Canarias para este objetivo, al tiempo que se incorporan en los procedimientos de subvención, contratación y ayudas cláusulas específicas para la promoción de la igualdad de género.

⁵ Así lo expresa la Exposición de Motivos de la LCIMH.

⁶ *BOE* de 18 de marzo.

⁷ Art. 67 LCIMH, cuya regulación se concreta en el Decreto 382/2015, de 28 de diciembre (*BOC* de 30 de diciembre).

⁸ Art. 68 LCIMH. Entre los años 2010 y 2012 se crean las unidades de modernización administrativa de los departamentos del Gobierno de Canarias (UMAS). En cuatro de estas unidades, además de en la correspondiente al Servicio Canario de Empleo, se contemplaba como una de sus funciones la aplicación del enfoque de género en las competencias del departamento y en otros casos se preveía la incorporación de una persona responsable de la promoción de la igualdad de género en la consejería y que el proceso culminara con la incorporación definitiva de la transversalidad en todas las UMA.

⁹ Art. 70 LCIMH y Decreto 38/2015, de 27 de marzo (*BOC* de 7 de abril).

¹⁰ Art. 71 LCIMH y Decreto 38/2015, de 27 de marzo.

¹¹ Art. 9 LCIMH y Decreto 145/2010, de 11 de octubre (*BOC* de 25 de octubre).

Por otro lado, el ICI ha acometido en esta materia una intensa labor, llevando a cabo el «Estudio de diagnóstico sobre la integración de la transversalidad de género en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias»¹² (2008 y 2013); y ocupándose de la realización de informes estadísticos actualizados sobre participación y representación de las mujeres en el Parlamento, Gobierno y corporaciones locales de Canarias, así como del análisis de la discriminación retributiva de las mujeres en Canarias.

Otras acciones del Gobierno de Canarias para la consecución de la igualdad se han instrumentalizado a través de decretos, órdenes, y otras publicaciones. De forma reciente, el Decreto 15/2016, de 11 de marzo¹³, contempla la obligación del Gobierno de Canarias de emitir los preceptivos informes de impacto de género de la normativa que apruebe¹⁴, así como de aplicar un uso no sexista del lenguaje administrativo¹⁵.

En materia de políticas de igualdad entre ambos sexos, el «Pacto por Canarias» de gobernabilidad durante la VIII Legislatura 2011-2015 expresaba que «resulta necesario seguir profundizando y avanzando en la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas(...), proseguir con el desarrollo reglamentario y la aplicación efectiva de la Ley 1/2010, (...) [y] potenciar el Instituto Canario de Igualdad a fin de que su acción sea claramente transversal y alcanzando a todas las áreas de gobierno».

En segundo lugar, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de políticas de género incluye «b) la planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo». Se trata, más concretamente, de ejecutar las normas aprobadas y de diseñar su adecuada implementación mediante los planes de igualdad.

En Canarias se han aprobado tres Planes de Igualdad en los periodos 1995-1996, 1997-2002, y 2003-2007 que con distinto grado de detalle han incluido siembre ejes específicos de intervención en materia de igualdad de oportunidades, directrices en materia de prevención y erradicación de la violencia de género, programas de integración de la transversalidad de género en las Administraciones Públicas Canarias, y de Impulso y Seguimiento de las Políticas de Igualdad de Oportunidades.

Con la entrada en vigor de la LCIMH, el Gobierno de Canarias asume la obligación de aprobar un plan estratégico de actuación para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de intervención, de carácter transversal a todas las políticas y competencias sectoriales y de naturaleza vinculante para todos los departamentos administrativos (art. 7). El primer Plan Estratégico se concreta en la Estrategia para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, 2013-2020, instrumento sistemático con el que se pretenden identificar y visibilizar las actuaciones que están llevando a cabo las administraciones públicas, las instituciones y las entidades de iniciativa social en materia de igualdad de hombres y mujeres de acuerdo con los diversos ámbitos contemplados en la ley.

¹² Este proyecto se enmarca en Plan Estratégico para la Modernización de la Administración Pública Canaria (PEMAC, 2012-2014).

¹³ BOC de 21 de marzo.

¹⁴ El Gobierno de Canarias, en el consejo de 26 de junio de 2017, aprobó las directrices para la elaboración y contenido básico del informe de impacto de género en los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el ejecutivo canario (*ex art. 6 LCIMH*).

¹⁵ Un precedente lo encontramos en el Decreto 30/2009, de 19 de marzo (modificado por el Decreto 20/2012, de 16 de marzo).

En tercer lugar, se indica que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de políticas de género comprende «c) la promoción del asociacionismo de mujeres». El desarrollo de políticas en este sentido constituye una actuación esencial puesto que las asociaciones de mujeres son un instrumento fundamental para favorecer la presencia y participación de las mujeres en todas las parcelas de la sociedad, al tener en cuenta y visibilizar sus necesidades, intereses, aspiraciones, experiencias y prioridades.

Debe resaltarse al respecto que la LCIHM ha desempeñado un papel fundamental en la promoción del movimiento asociativo de mujeres al ordenar a los poderes públicos a establecer acciones adecuadas para facilitar su participación en la sociedad; potenciar todas aquellas iniciativas que persigan la creación de redes de asociaciones de mujeres con el objetivo de incorporar a las mujeres en la actividad pública y facilitar su participación social, y fomentar la creación de órganos locales de participación en relación con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y su coordinación con otros órganos de ámbito territorial similares (art. 63 con carácter general, y art. 49 respecto al asociacionismo de las mujeres mayores).

En consonancia, la Estrategia para la Igualdad 2013-2020 incluye como objetivo el impulso del movimiento asociativo de mujeres y el fomento de su participación en la sociedad, apoyando la iniciativa social en actuaciones dirigidas a la creación de asociaciones de mujeres y redes de asociaciones de mujeres, con el objetivo de incorporar a éstas en la actividad pública y fomentando el relevo generacional mediante el apoyo al movimiento asociativo de mujeres jóvenes. Entre el conjunto de medidas que se prevén para su consecución, se encuentran las subvenciones para el fomento de asociacionismo de mujeres que el ICI viene convocando ininterrumpidamente desde el año 2013¹⁶.

II. La competencia compartida en materia de lucha contra la violencia de género

El Estatuto de Autonomía de Canarias plasma en el apartado segundo del artículo 145 el decidido compromiso de los poderes públicos canarios en la lucha contra la violencia de género como forma de discriminación contra la mujer y de transgresión a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la seguridad, la dignidad y, en definitiva, como atentado a los derechos humanos de las mujeres. Este precepto, que carece de precedentes en el anterior Estatuto de Autonomía, viene a reforzar de forma concreta lo dispuesto en el art. 17.2 que contempla la adopción de «políticas y acciones que proporcionen a las mujeres protección integral a las víctimas de violencia machista, prestando especial atención a las medidas preventivas».

En la asunción de esta competencia compartida, el art. 145.2 dispone, en primer lugar, que «corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal en materia de lucha contra la violencia de género». De este modo, la actuación de los poderes públicos canarios se enmarca en los espacios habilitados por el reparto competencial que la Constitución forja en la materia, reservando de forma exclusiva al Estado la fijación de los parámetros básicos derivados del carácter fundamental de derecho comprometido, así como la tutela penal y judicial¹⁷. Sobre las competencias compartidas, el Estatuto de Autonomía concreta que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado; y que, en el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias (art. 96.2).

¹⁶ Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 20 de septiembre de 2016 (BOC de 26 de septiembre).

¹⁷ LÓPEZ BENÍTEZ, M., «Una aproximación a la normativa sobre violencia de género desde el Derecho administrativo», en: *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

El entramado normativo dedicado a la regulación de la violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico lo encabeza la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹⁸, una de las primeras normas que pretenden atender de forma integral y específica esta manifestación de la discriminación del colectivo de mujeres, y que no solo se complementa con otras normas estatales¹⁹ y autonómicas²⁰, sino que además se nutre del influjo de un abundante tejido de referencias institucionales y normativas en el ámbito supranacional²¹ e internacional²², entre las que merece destacar el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011²³ que subraya la responsabilidad del Estado en el marco de la prevención, la investigación y la asistencia integral a las víctimas de violencia de género. Y es que, sin duda, la ratificación por España del «Convenio de Estambul»²⁴ ha sido un hito clave que no solo ha favorecido la conclusión del Pacto de Estado sobre Violencia de Género²⁵, sino que también ha propiciado importantes reformas legislativas estatales y autonómicas²⁶. Un reciente impulso en esta materia desde la esfera internacional lo ha marcado la Agenda 2030 de Naciones Unidas al incluir la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas entre los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS 5.2)²⁷.

La actividad legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de violencia de género se ha intensificado a raíz del reconocimiento explícito de estas competencias autonómicas en los Estatutos de Autonomía aprobados a partir de 2007²⁸. En el caso de Canarias, a pesar del silencio

¹⁸ Declarada constitucional por la STC 59/2008. FF. JJ. 8-10.

¹⁹ Entre otras, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica; la Ley Orgánica 11/2003, de 20 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre); la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea; la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito; la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

²⁰ Una referencia pormenorizada a la normativa autonómica en QUINTANILLA NAVARRO, B., «Violencia de género y derechos sociolaborales», en: *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 80, 2005, pág. 16.

²¹ Un amplio estudio al respecto en MARI FARINÓS, E., «La lucha contra la violencia de género en el derecho comparado, con especial referencia a Europa», en: *Diario La Ley*, núm. 9128, 2018.

²² Un desglose pormenorizado de los instrumentos internacionales que han influido el avance de la normativa estatal en la materia puede encontrarse en el epígrafe I.3 del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género. Asimismo, haciendo referencia a documentos, estudios e informes en los que se refleja la amplitud del fenómeno de la violencia sobre las mujeres en el ámbito internacional, QUINTANILLA NAVARRO, B., «Violencia de género y derechos sociolaborales», cit., nota 20, pág. 13.

²³ Destacando la relevancia internacional de esta convención, STEDH de 11 de julio de 2017, ZB contra Croacia. Ampliamente en LÓPEZ BENÍTEZ, M., «Una aproximación a la normativa sobre violencia de género desde el Derecho administrativo», cit., nota 17. Además, en el contexto del Consejo de Europa pueden citarse la Resolución de 1985 R (85) 4 «sobre la violencia en el seno de la familia», la Resolución de 1990 R (90) 2 «sobre las medidas Sociales respecto a la violencia en el seno de la familia», y la Resolución de 1993 aprobada en el Consejo celebrado en Roma en la III Conferencia Europea sobre «Igualdad entre mujeres y Hombres, relativa a la Violación y Agresiones sexuales a las Mujeres».

²⁴ Instrumento de ratificación de 18 de marzo de 2014, *BOE* de 6 de junio.

²⁵ *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 225, de 9 de octubre de 2017, págs. 207-209.

²⁶ LÓPEZ BENÍTEZ, M., «Una aproximación a la normativa sobre violencia de género desde el Derecho administrativo», cit., nota 17.

²⁷ El impulso en la esfera internacional se ha manifestado de forma reciente con la adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo del Convenio núm. 206 y la Recomendación núm. 190 sobre la violencia y el acoso, por los que se reconoce el derecho de todas las personas a un entorno laboral exento de violencia y de acoso.

²⁸ Andalucía (Ley 13/2007, de 26 de noviembre); Madrid (Ley 5/2005, de 20 de diciembre); Galicia (Ley 11/2007, de 27 de julio); Castilla y León (Ley 13/2010, de 9 de diciembre); Aragón (Ley 4/2007, de 22 de

del anterior Estatuto Autonomía²⁹, la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género³⁰, vino a desarrollar el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de género, incluyendo medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas —a las que hoy alude el Estatuto de Autonomía en su art. 17.2—; y favoreció el establecimiento y ordenación del Sistema Canario Integral de Prevención y Protección de las Mujeres contra la Violencia de Género.

A mayor abundamiento, el art. 145.2 *in fine* del Estatuto prevé que esta competencia compartida de Canarias en materia de lucha contra la violencia de género incluye también «la planificación de actuaciones y la capacidad de evaluación y propuesta ante la Administración General del Estado». En consecuencia, Canarias puede fijar y promover medidas e instrumentos para la sensibilización, detección y prevención de la violencia de género, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia. Ahora bien, no puede olvidarse que el planteamiento multidisciplinar en la prevención y tratamiento de las situaciones de violencia de género requiere, en todo caso, de coordinación institucional como manifestación de la incorporación de la transversalidad también en esta parcela³¹.

La implicación de Canarias en esta temática se advierte ya desde el Plan de Integración Social y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social de 1998, que incluía actuaciones de prevención, promoción e integración social, además de medidas asistenciales destinadas a las mujeres objeto de violencia en el ámbito doméstico, proponiendo medidas para la reserva de viviendas para pisos tutelados. Posteriormente, el Plan General de Servicios Sociales de Canarias 1999-2008 y el Programa Canario para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres 2002-2006, se centrarían en la mejora de la calidad de los servicios sociales y en la creación de nuevos equipos de intervención social especializados en la atención a las mujeres víctimas de violencia de género.

De forma complementaria, los Planes canarios de Igualdad siempre han incluido entre sus acciones un programa dedicado a recoger las directrices en materia de prevención y erradicación de la violencia de género. Igualmente, la Estrategia canaria para la igualdad 2013-2020 propone como objetivo específico en el periodo 2017-2020 la prevención social y familiar a través de la sensibilización, la formación y el apoyo a la inserción laboral de las mujeres. Se trata, por tanto, de que una vez creada y dotada de manera suficiente la red de recursos frente a la violencia de género, se descienda a retos concretos con los que se avance en «protección integral».

Finalmente, el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Atención de las Víctimas de Violencia de Género en la Comunidad Autónoma Canaria³², actualizado el 6 de marzo de 2018,

marzo); Asturias (Ley 2/2011, de 11 de marzo); Cantabria (Ley 1/2004, de 1 de abril); Extremadura (Ley 8/2011, de 23 de marzo); Murcia (Ley 7/2007, de 4 de abril); Valencia (Ley 7/2012, de 23 de noviembre); Navarra (Ley Foral 14/2015, de 10 de abril); Cataluña (Ley 5/2008, de 24 de abril); La Rioja (Ley 3/2011, de 1 de marzo); Islas Baleares (Ley 12/2006, de 20) y Castilla-La Mancha (Ley 4/2018, de 8 de octubre).

²⁹ Únicamente contemplaba en su Título Preliminar, entre los Principios rectores de la política de los poderes públicos una referencia genérica al indicar «la promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran».

³⁰ BOE de 8 de julio de 2003; modificada por la Ley 1/2017, de 17 de marzo (BOE de 6 de julio).

³¹ Llamando la atención sobre el hecho de que una de las dificultades de aplicación real de este principio de transversalidad es la existencia de diferentes definiciones de violencia sobre las que pretenden actuar el Estado y las Comunidades Autónomas, QUINTANILLA NAVARRO, B., «Violencia de género y derechos sociolaborales», cit., nota 20, pág. 25.

³² Este Protocolo responde al cumplimiento del apartado cuatro del art. 19 y en el art. 32 de la LO 1/2004.

completa el escenario de acciones recientes destinadas a mejorar y fortalecer la respuesta de todos los agentes sociales, en su deber de proteger, asistir y reparar integralmente a las víctimas de violencia de género y a sus hijos e hijas.

ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1982

Sin precedentes normativos en el texto consolidado del Estatuto de Autonomía de 1982.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Este precepto guarda correspondencia con otros Estatutos de Autonomía:

Andalucía (art. 73); Cataluña (art. 153); Comunidad Valenciana (art. 49.1.26.^a); Aragón (art. 71.37.^a); Baleares (art. 30.17); Castilla y León (art. 70.11.^o); Comunidad Foral de Navarra (art. 44.18); Extremadura (art. 8. 29).

BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005.

FREIXES SANJUÁN, T., *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005.

LÓPEZ BENÍTEZ, M., «Una aproximación a la normativa sobre violencia de género desde el Derecho administrativo», en: *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

LOUSADA AROCHENA, J. F., «El principio de transversalidad: origen y significado», en: *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 91, 2007.

MARÍ FARINÓS, E., «La lucha contra la violencia de género en el derecho comparado, con especial referencia a Europa», en: *Diario La Ley*, núm. 9128, 2018.

MARTÍNEZ SAMPERE, E., «Artículo 73. Políticas de Género», en CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012.

QUINTANILLA NAVARRO, B., «Violencia de género y derechos sociolaborales», en: *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 80, 2005.

Artículo 146

Política de juventud

ALBERTO LEMUS GORRÍN

LICENCIADO EN DERECHO

JEFE DEL SERVICIO DE RELACIONES LABORALES Y ORGANIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL GOBIERNO DE CANARIAS
BECARIO DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye en todo caso:

- a) La promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes, así como la aprobación de normas y la realización de actividades dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional.*
- b) El diseño, la aplicación y la evaluación de políticas, planes y programas destinados a la juventud.*
- c) La promoción del asociacionismo juvenil, de las iniciativas de participación de la gente joven, de la movilidad internacional y del turismo juvenil.*
- d) La regulación y la gestión de actividades e instalaciones destinadas a la juventud.*

I. NOCIONES PRELIMINARES

Naciones Unidas, sin perjuicio de lo que puedan determinar sus estados miembros, define a los jóvenes desde el año 1979 como a aquellas personas con edades comprendidas entre los 15 y los 24 años, una calificación que se enmarca en los trabajos que presidieron la celebración en 1985 del Año Internacional de la Juventud¹.

Sucesivas declaraciones de la organización llaman a aprovechar, literalmente, «la energía, el entusiasmo y la capacidad creadora de la juventud» en múltiples tareas encaminadas a «prestar más atención al papel de la juventud en el mundo de hoy y a sus exigencias para el mundo de mañana»².

Dejando a un lado el obvio enfoque médico o social, desde el punto de vista exclusivamente jurídico, estamos ante un concepto indeterminado que se refiere a una etapa de la existencia humana que abarca diferentes rangos de edad en función del autor, el contexto, y hasta la institución. El más comúnmente aceptado se extiende desde los catorce años hasta, al menos, los veinticinco.

La tendencia creciente al alargamiento de esta etapa es reflejo del propio devenir de una sociedad consciente de los retos cada vez más complejos —y de más difícil resolución— a los que se

¹ Resolución 36/28 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1981. Se reconoce la «profunda importancia de que la juventud participe directamente en la tarea de forjar el futuro de la humanidad».

² Sirva como ejemplo, la Resolución 34/151 de la Asamblea General, de 1979.

enfrenta el ciudadano antes de alcanzar la madurez para encontrar un empleo estable y suficientemente remunerado que le permita afrontar una vida independiente.

La Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística a 25 de julio de 2019 evidencia en las Islas Canarias una tasa de paro juvenil que sólo puede calificarse de salvaje, afectando a un 48,09% de las personas en edad de trabajar entre los 18 y los 25 años. Estamos, con diferencia, ante el peor dato de España, donde la media —igualmente desorbitada— se ubica en el 33,15%³.

Es, precisamente, la falta de un empleo, la razón fundamental de la nula capacidad de ahorro de los jóvenes de cara al acceso a la vivienda, especialmente en régimen de propiedad. Siete de cada diez personas menores de 35 años reconocen necesitar la ayuda de sus familias para alcanzar este objetivo, y apenas uno de cada tres ha logrado comprarse una casa⁴.

En el año 2019 se estima que 1.200 millones de personas, un 16% de la población mundial, se encuentran en este rango de edad, y presentan serias dificultades para disfrutar de bienes tan elementales como la educación, la salud, o un empleo suficientemente remunerado. Precisamente, la Agenda 2030 de Naciones Unidas menciona a los jóvenes en estos apartados, en cuatro de sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

La Unión Europea, por su parte, traslada las políticas de juventud a la esfera nacional de cada uno de los estados miembros, si bien en los últimos tiempos ha reforzado su papel integrador con el programa Erasmus+ o el plan Tu Primer Trabajo Eures, dentro de la Estrategia Europa 2020 y de la nueva Estrategia de la Unión Europea para la Juventud 2019-2027, volcadas en la formación y capacitación para el empleo.

Este interés público contemporáneo hacia la juventud, que arranca de Naciones Unidas y culmina en el último municipio de España, no siempre ha conocido la misma intensidad. Hasta que la Factory Act promulgada en Inglaterra en 1819 reguló por vez primera el trabajo infantil y juvenil, los niños hacían todo tipo de empleos, por fatigosos que fueran, y algunos sólo podían ser desempeñados por ellos.

No fue hasta 1873 en que España asumió tímidamente las primeras normas en esta materia, y es en 1944 cuando, inspirada por múltiples pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo⁵, la Ley de Contrato de Trabajo eleva a 18 años, con excepciones, la edad mínima para acceder a un empleo. Hasta el advenimiento de la democracia predomina el componente asistencial de estas políticas, cuando no directamente el adoctrinamiento.

Después del papel decisivo asumido por las organizaciones juveniles en la Transición a la Democracia y un periodo de construcción conceptual, Comas Arnau aprecia en España «las graves consecuencias de tres décadas de retóricas destinadas a limitar los derechos de ciudadanía a las personas jóvenes» y habla abiertamente de «garantizar los derechos propios de la condición juvenil» al tiempo que se facilita su paso a la vida adulta.

³ Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística, datos actualizados a 10 de septiembre de 2019.

⁴ Estudio AEDAS Homes «Millennials y Vivienda 2019».

⁵ Convenio núm. 10 sobre la edad mínima en la Agricultura de 1921, Organización Internacional del Trabajo.

II. SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL

Con la Constitución Española de 1978 (CE), nuestro país se suma a la amplísima nómina de Naciones que consagran parte de su estructura gubernativa a velar por los intereses de este sector de la población, diferenciando nítidamente entre las políticas que se han de implantar para la infancia y la minoría de edad, de alcance proteccionista⁶, y las de fomento que tendrán como destinataria a la población joven.

El artículo 48 de la Carta Magna llama a los poderes públicos a promover «las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural», renunciando a la ingente empresa que hubiese supuesto el efectuar un reparto competencial entre las comunidades autónomas y el Estado.

Indica al respecto Hernández Díaz que este precepto «ha sido poco analizado por la doctrina jurídica y escasamente desarrollado por los legisladores del Estado y de las Comunidades Autónomas» y llama a «acudir con más frecuencia a las normas indicativas internacionales aplicables a España; tanto para la labor jurisprudencial como para las funciones normativas de los poderes públicos».

En efecto, apenas consta jurisprudencia sobre la materia, si bien son remarcables la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 13/1992, de 6 de febrero, que califica a esta competencia entre las concurrentes y la STC 119/1995, de 17 de julio, que recuerda que este artículo es «un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación», en la misma línea que el artículo 9.2 CE.

En el primero de los pronunciamientos citados, el Alto Tribunal remarca que «es evidente que el Estado tiene algunos títulos competenciales —desde las relaciones internacionales a la legislación civil y laboral, desde los servicios educativos a los culturales o inclusive servicios sociales que no fueran regionalizables—, a través de los que puede desarrollar lo que podríamos definir como su política de promoción de la juventud», y añade que «no son sólo las comunidades autónomas las que pueden establecer su política de la juventud, sino también el Estado, siempre que no interfiera el ejercicio de las competencias autonómicas».

A la luz del 149.1.1.^ª de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han coincidido en resaltar que la promoción de políticas de ámbito juvenil tiene carácter concurrente, como también se predica del medio ambiente o la protección del patrimonio histórico y cultural.

En lo que al Estado se refiere, el Instituto de la Juventud (INJUVE), organismo autónomo creado en 1983 como Consejo de la Juventud de España a partir de las previsiones de la CE⁷, acoge a unas sesenta entidades juveniles de ámbito estatal y autonómico con el fin de fomentar la participación y el asociacionismo, representar a los jóvenes y trasladar sus inquietudes y aportaciones a los poderes públicos y a la opinión pública.

⁶ Artículo 39.4 CE: «Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

⁷ Ley 18/1983, de 16 de noviembre, del Consejo de la Juventud de España.

Si bien el INJUVE canaliza la participación de las entidades referidas y asume amplias funciones en cuanto al diseño y ejecución de estas políticas, las mismas se plasman en planes integrales y acciones impulsadas por el Gobierno de la Nación respecto a empleo, educación, vivienda o cultura, que son analizadas en la Comisión Interministerial para la Juventud, constituida en 2010.

Con todo, la tendencia más acusada se dirige hacia la descentralización y el desarrollo de políticas de juventud sobre la base que brinda el principio de proximidad al ciudadano y su competencia en servicios sociales, donde las comunidades autónomas, e incluso las entidades locales⁸ copan todo el protagonismo del que aparece desprovisto el Estado.

III. EL ARTÍCULO 146 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

En lo que respecta al Archipiélago, el artículo 146 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) permite que la comunidad autónoma asuma competencias exclusivas en materia de juventud.

Se trata de cuatro aspectos específicos que abarcan el desarrollo de políticas, planes, actividades e instalaciones destinadas a las personas jóvenes, la promoción de su participación y de su desarrollo personal y social, mediante la promoción del asociacionismo y la movilidad, y la asunción de políticas dirigidas a su formación profesional, trabajo y vivienda.

A diferencia de otros artículos del EAC, en este caso no encontramos sustento en un título competencial concreto, toda vez que la propia CE, contemplada bajo el prisma de la España de 1978, omite toda referencia expresa a la juventud en sus artículos 148 y 149, como ya se ha dicho.

La Ley 7/2007, de 13 de abril, Canaria de Juventud, aprobada una década antes del vigente EAC, se sustenta en el artículo 148.1.20.^a (asistencia social) y en el ya analizado principio rector esbozado en el artículo 48.

El actual artículo 146 apenas conoce variación respecto al 115 de la propuesta de reforma del EAC que no llegó a fructificar en la VI Legislatura, como recoge el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* núm. 257/2006, de 19 de septiembre de 2006⁹, y no presenta cambios respecto al artículo 145 del texto inicial que debatieron las Cortes Generales, publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, serie B, núm. 10-1, de 9 de septiembre de 2016.

La exhaustiva redacción de esta norma, que reconoce a Canarias plenas competencias en cuanto a políticas de promoción de la juventud, sitúa a nuestra comunidad autónoma entre las que regula este aspecto de forma más prolija, inspirada sin ambages en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de redacción prácticamente ge-

⁸ Artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁹ Artículo 115 de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias de la VI Legislatura: Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye en todo caso: a) La promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes. b) El diseño, la aplicación y la evaluación de políticas, planes y programas destinados a la juventud. c) Las normas y actividades dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional. d) La promoción del asociacionismo juvenil, de las iniciativas de participación de la gente joven, de la movilidad internacional y del turismo juvenil. e) La regulación, la gestión, la intervención y la policía administrativas.

mela¹⁰, y en la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobada por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio¹¹.

Así pues, las normas institucionales básicas de las tres comunidades autónomas mencionadas dan un paso, como sucede en otras materias, respecto a las redacciones mucho más parcas de otros modelos estatutarios incluso coetáneos y, en el caso canario, supera en mucho lo recogido en los dos textos anteriores de 1982 y 1996.

No es la única referencia a las personas jóvenes que realiza el vigente EAC, que en su artículo 14 ya incorpora sus peculiares necesidades entre los derechos de las personas que ostentan la condición política de canarios, afirmando que «las Administraciones deben promover políticas públicas que favorezcan la emancipación de los jóvenes, facilitándoles el acceso a la formación, la educación, la sanidad, la cultura, al asociacionismo, al mundo laboral y a la vivienda para que puedan desarrollar su propio proyecto de vida y participar en igualdad de derechos y deberes en la vida social y cultural, en los términos que establezcan las leyes».

IV. MEDIDAS DE FOMENTO Y PROMOCIÓN DE LA JUVENTUD

La actual redacción estatutaria profundiza en la conveniencia de favorecer la implicación de los canarios más jóvenes en la sociedad que les ha tocado vivir, lo que entronca con el mandato inequívoco a los poderes públicos de favorecer tanto su ocio y educación, como el acceso al mercado laboral o la promoción de su vida independiente a través de las políticas de vivienda.

Ya hemos incidido en que son las propias normas jurídicas las que precisan qué se ha de entender en cada caso por juventud, estableciendo el alcance de sus políticas en función de sus destinatarios. El artículo 2 de la Ley Canaria de Juventud remarca como ámbito subjetivo de aplicación a los ciudadanos con edades comprendidas entre los catorce y los treinta años que residan en cualquier municipio de la comunidad autónoma o que lo hagan en el extranjero, teniendo la condición política de canarios.

Sin embargo, la norma abre la opción a que se establezcan otros límites para aquellos programas en que se estime necesario, en atención a su naturaleza u objeto. Es el caso, a modo de ejemplo,

¹⁰ El texto andaluz recoge esta competencia de la siguiente forma: Artículo 74. Políticas de juventud. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye, en todo caso: a) La promoción del desarrollo personal y social de los jóvenes así como las actividades de fomento o normativas dirigidas a conseguir el acceso de éstos al trabajo, la vivienda y la formación profesional. b) El diseño, la aplicación y evaluación de políticas y planes destinados a la juventud. c) La promoción del asociacionismo juvenil, de la participación de los jóvenes, de la movilidad internacional y del turismo juvenil. d) La regulación y gestión de actividades e instalaciones destinadas a la juventud.

¹¹ En el estatuto catalán se incluye, además, una referencia a la posibilidad de suscripción de acuerdos internacionales en la materia: Artículo 142. Juventud. 1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de juventud, que incluye en todo caso: a) El diseño, la aplicación y la evaluación de políticas, planes y programas destinados a la juventud. b) La promoción del asociacionismo juvenil, de las iniciativas de participación de la gente joven, de la movilidad internacional y del turismo juvenil. c) La regulación, la gestión, la intervención y la policía administrativa de actividades e instalaciones destinadas a la juventud. 2. Corresponde a la Generalitat la suscripción de acuerdos con entidades internacionales y la participación en las mismas en colaboración con el Estado o de forma autónoma, si lo permite la normativa de la correspondiente entidad, y en todo caso la tramitación de documentos otorgados por entidades internacionales que afecten a personas, instalaciones o entidades con residencia en Cataluña, respetando la legislación del Estado.

de las ayudas para la adquisición de vivienda por jóvenes canarios¹², dirigidas a personas físicas que tengan entre 18 y 35 años, inclusive.

La competencia que ejerce Canarias en materia de juventud es bien diferente a la que se articula en el ámbito de los menores, muy especialmente en lo que a su contenido se refiere. El espíritu proteccionista que late en este segundo caso, donde los esfuerzos se concentran en la prevención y tutela ante situaciones de riesgo y desamparo, no se aprecia en lo que ocupa a los jóvenes, donde el foco se sitúa en el fomento de la participación, realizando su contribución a la sociedad canaria, y la promoción de su desarrollo general.

La propia exposición de motivos de la Ley Canaria de Juventud ya supera el plano proteccionista y alude al título competencial del artículo 148.1.20.^a CE, asistencia social, entroncando con las previsiones del actual EAC: El acceso al trabajo, la vivienda y la formación profesional de las personas jóvenes; el diseño, aprobación y evaluación de políticas y planes; la promoción del asociacionismo, la participación, la movilidad internacional y hasta el turismo; y las actividades e instalaciones destinadas a la juventud.

Muchas de estas materias que el texto estatutario califica de exclusivas de Canarias en el ámbito juvenil, son concreción de otras que la comunidad autónoma ya asume como propias: Participación ciudadana (artículo 108), asociacionismo (artículo 110), turismo (artículo 129), formación profesional (artículo 135) o vivienda (artículo 143).

El artículo 146, por tanto, faculta al Archipiélago a fomentar planes, programas y medidas de esta índole en el marco de sus amplias competencias en cada una de las materias referenciadas, cuando tengan como eje a la «gente joven», usando la propia terminología del EAC.

Como indican Alemán Bracho y Martín Castro, «en todo caso, el principal determinante es, sin duda, la voluntad política como punto de partida e instrumento necesario para impulsar todo lo demás, junto a la responsabilidad política ya resaltada».

Toda vez que la comunidad autónoma ya ejercía *de facto* estas funciones, la norma estatutaria se asienta en un entramado normativo trufado de acciones positivas que emanan de una comunidad autónoma que supo hacer valer desde finales del siglo pasado una omnipresente vocación social, de enfoque integral, que busca aunar los esfuerzos de todas las instituciones públicas.

Junto a la ya citada Ley Canaria de Juventud, que crea el Consejo de la Juventud de Canarias, podemos citar la Red Canaria de Información Juvenil, instituida por el Decreto 93/1992, de 5 de junio, la Fundación Canaria de Juventud Ideo, constituida el 6 de abril de 2001 al amparo de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, el Observatorio Canario de la Juventud, creado por el Decreto 3/2014, de 23 de enero, la Red de Albergues Juveniles de Canarias, regulada por el Decreto 99/2015, de 22 de mayo, o los múltiples carnés juveniles expedidos a residentes canarios de catorce a treinta años.

Asimismo, se introducen medidas fiscales en materia de formación, empleo, emprendimiento, vivienda o asociacionismo juvenil, encaminadas a promover la integración de la juventud como

¹² Resolución de 28 de junio de 2019 de la Directora del Instituto Canario de la Vivienda por la que se establecen las bases reguladoras y se procede a la convocatoria para el ejercicio 2019, de concesión de subvenciones para el fomento de la adquisición de vivienda por parte de los jóvenes canarios.

vía para la configuración de una sociedad canaria cohesionada que avance en igualdad y oportunidades de futuro.

Con independencia de que el Estado y la comunidad autónoma dicten normas de alcance general en la materia y elaboren infinidad de estrategias, planes y programas, se reitera la tendencia general observada respecto las políticas de corte social, entre ellas las juveniles, que pasa por la descentralización y la búsqueda de la proximidad a la ciudadanía.

El propio EAC señala en la letra f) de su artículo 75.5, que los municipios podrán ejercer competencias en materia de juventud, y en su letra l) hace lo propio con los servicios sociales, que también son competencia de los cabildos insulares (artículo 70.2).

Podemos referirnos a las Oficinas Insulares de Información Juvenil, cuya misión es gestionar y planificar la información de interés para las personas jóvenes y facilitarles el acceso a la misma, con el fin de fomentar su participación en la sociedad.

Como ha ocurrido con los Planes Integrales de Juventud activados por el Gobierno de la Nación, también a las medidas que las comunidades autónomas y las entidades locales han desarrollado se les ha achacado la falta de previsión desde el punto de vista económico-financiero, y cierta inconcreción presupuestaria que ha reducido algunas acciones a meros enunciados de objetivos loables y no siempre culminados.

Esa concepción integral de la política de juventud, que pretende ser un puente a la madurez, más allá de la promoción del ocio, el deporte o el turismo, requiere un verdadero cambio de paradigma que el EAC puede proporcionar, de manera que sea la propia demanda social la que guíe estas políticas de manera que queden atrás las altas tasas de desempleo o las dificultades para el ahorro y posterior acceso a una vida independiente.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN BRACHO, C., y MARTÍN CASTRO, M. B., «Diseño y actores de la política de juventud en el Estado de bienestar español», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 55. 2004.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Derecho político español según la Constitución española de 1978*. Volumen II. Ramón Areces, Madrid. 2008.

AMICH ELÍAS, C., *El trabajo de los menores de edad en la Dictadura Franquista*. Historia Contemporánea 36, Universidad de Salamanca. 2008.

CÓDIGO INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Volumen 1. OIT, Ginebra. 1957.

COMAS ARNAU, D., «¿Por qué son necesarias las políticas de juventud?», *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 94. Ediciones Injuve. 2012.

HERNÁNDEZ DÍAZ, E., «El bloque de constitucionalidad español sobre la Administración en materia de juventud», *Cuadernos de Investigación en Juventud*, Consejo de la Juventud de Extremadura. 2017.

MESTRE DELGADO, J. F., y ÁLVAREZ GARCÍA, V., *Las vicisitudes histórico-jurídicas del Consejo de la Juventud de España (Desde su Ley de creación hasta el Informe CORA)*. Universidad de Extremadura, Cáceres. 2018.

Artículo 147

Voluntariado, menores y promoción de las familias

MARTA BONNET PAREJO

DOCTORA EN DERECHO, CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA ADMINISTRADORES GENERALES, DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

- 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de voluntariado, que incluye, en todo caso, la definición de la actividad, así como la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria, que se ejecuten individualmente o a través de instituciones públicas o privadas.*
 - 2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de protección de menores que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación civil y penal.*
 - 3. La Comunidad Autónoma de Canarias participará en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias en materia de menores, a través de los órganos y procedimientos multilaterales previstos en la legislación del Estado.*
 - 4. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución.*
-

1. INTRODUCCIÓN Y NORMATIVA DE APLICACIÓN

El artículo 147 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), reconoce expresamente a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de voluntariado, de protección de menores y de promoción de las familias y de la infancia. A su vez, dispone la participación de nuestra Comunidad Autónoma en la reforma de la legislación penal que incida en la protección de menores, empleando para ello los mecanismos de cooperación multilateral previstos en la legislación del Estado.

La nueva redacción del EAC impulsa, con la introducción de artículos como éste, el reconocimiento de la competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma en materias sensibles y de gran alcance social. Y es que, en su redacción original, disponía en el artículo 30.13 la competencia en materia de asistencia social y servicios sociales, en cuyo ejercicio se dictaron la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales (derogada recientemente por la Ley 16/2019, de 2 de mayo); la Ley 4/1998, de 15 de mayo, de Voluntariado de Canarias y la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, que conforman el régimen jurídico aplicable en la

actualidad. En consecuencia, se empleó la competencia genérica en materia de asistencia social y servicios sociales como cobertura para dictar las distintas normas referidas, mientras que el nuevo EAC diseña un marco específico para cada una de las competencias reseñadas, diseño que se corresponde con la técnica de «blindaje» competencial¹, respecto del que el TC ha tenido ocasión de indicar que «nada en el artículo 147.2.d) CE se opone a que un estatuto de autonomía utilice una técnica descriptiva de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias siempre, obviamente, en el marco de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas al Estado ex art. 149.1 CE»².

2. COMPETENCIAS EN LA MATERIA EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ALCANCE CONSTITUCIONAL

El reconocimiento expreso de competencias autonómicas exclusivas en materia de voluntariado, menores y protección de la familia no es único del EAC. Antes bien, los nuevos Estatutos de Autonomía de otras Comunidades Autónomas reconocen dichas competencias de forma similar. Así sucede, por ejemplo, en Andalucía³, Aragón⁴, Extremadura, Illes Balears⁵, o Cataluña⁶. El TC ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la posibilidad de que competencias como el voluntariado o la protección de menores puedan ser ejercidas de forma exclusiva por las Comunidades Autónomas. Así, en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, señaló, en su Fundamento Jurídico 104, que los demandantes no sustentaban en ningún precepto constitucional su objeción a la posibilidad de que, por vía estatutaria, las Comunidades Autónomas puedan asumir competencia en materia de

¹ BALAGUER CALLEJÓN F., «Título II. Competencias de la Comunidad Autónoma», en *Comentarios del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, PEDRO CRUZ VILLALÓN/ MANUEL MEDINA GUERRERO (Dir.), Parlamento de Andalucía, 2012, pág. 669.

² STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, FJ 64.º

³ El artículo 61 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dispone que corresponde dicha Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye: a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública. b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social. c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.

⁴ En el caso de Aragón, las competencias se reconocen en distintos apartados del artículo 71 de la LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en concreto, los apartados 35.º y 39.º, mientras que la protección familiar se incardina dentro de las competencias en «acción social», contempladas también como exclusivas en el apartado 34.º del mismo artículo.

⁵ La LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, contiene, en su artículo 9 una amplia relación de materias (50) sobre las que la citada Comunidad Autónoma ejerce competencias exclusivas, entre las que se encuentran la protección y tutela de menores (22.º), la protección a la familia e instrumentos de mediación familiar (30.º) y el fomento del voluntariado (45.º). En términos similares, la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, reconoce la competencia exclusiva de esta Comunidad Autónoma en voluntariado social (artículo 30.15.º), protección social de la familia, conciliación de la vida familiar y laboral (artículo 30.16.º) y protección de menores (artículo 30.39.º).

⁶ El artículo 166 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dispone que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye: a) La regulación y la ordenación de la actividad de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de previsión pública. b) La regulación y la ordenación de las entidades, los servicios y los establecimientos públicos y privados que prestan servicios sociales en Cataluña. c) La regulación y la aprobación de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social. d) La intervención y el control de los sistemas de protección social complementaria privados.

voluntariado. Este argumento puede extrapolarse sin objeción alguna al nuevo EAC, en tanto que la redacción que acoge respecto de la competencia en materia de voluntariado coincide, en su totalidad, con la del Estatuto catalán. Respecto de las competencias en materia de protección de menores previstas en la LO 6/2006, de 19 de junio, en cuya redacción coincide el nuevo EAC, el TC señala que es al Estado, sin perjuicio de su posible incidencia en competencias o intereses de la Comunidad Autónoma, a quien corresponde determinar con entera libertad la participación de la Comunidad Autónoma en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias en materia de menores, a través de los órganos y procedimientos multilaterales previstos en la legislación del Estado y, en cualquier caso, deben «quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado».

3. EL VOLUNTARIADO

Si bien, como indicamos, la CAC ya había desarrollado sus competencias en materia de voluntariado con fundamento en la competencia de asuntos sociales del originario EAC, lo cierto es que la redacción que nos ofrece el nuevo Estatuto determina, con claridad, en los términos de la STC 31/2010, FJ 104,^o que, si bien nos encontramos ante competencias incardinadas en el ámbito de la asistencia social, son contempladas desde la perspectiva de quienes pueden contribuir a prestar dicha asistencia⁷. Ciertamente, la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales, trataba a lo largo de su articulado, y en particular en su Preámbulo, de la importancia del voluntariado en la medida en que está llamado a potenciar la capacidad de acción de los servicios sociales, tanto en orden cualitativo como cuantitativo, participando y colaborando en su planificación, gestión y control a través de los órganos previstos en la Ley. La Ley 16/2019, de 2 de mayo, que deroga la anterior, remarca nuevamente el papel del voluntariado en el desarrollo de iniciativas que favorezcan la cohesión social (art. 7 i) y recoge, entre las funciones de los servicios de atención primaria y comunitaria (art. 26.1k) la promoción del voluntariado social; entre las funciones de la Administración autonómica, el refuerzo del voluntariado social (art. 40.5 d) y, en concreto, atribuye a la Consejería competente en materia de servicios sociales del Gobierno de Canarias la competencia en materia de fomento del voluntariado (art. 48.2f). Por tanto, se observa como, pese a la clara delimitación del marco competencial existente en materia de servicios sociales y voluntariado, efectuada por el nuevo EAC, el desarrollo legislativo mantiene la influencia de los primeros sobre el segundo.

4. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES

El reconocimiento por el EAC de competencias autonómicas en materia de protección de menores se encuentra limitado, especialmente, por las competencias en materia civil y penal, exclusivas del Estado. En este sentido, como señala Moreno-Torres Sánchez, las Comunidades Autónomas han de ser especialmente cuidadosas al legislar, delimitando claramente las competencias que afectan a la asistencia a menores de otras relativas a su estatuto personal, reservadas en su regulación al Estado⁸. No obstante, como remarca Rodríguez Ruiz, el sistema de protección de

⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, B., «Servicios sociales, voluntariado, menores y familias», en Título II. Competencias de la Comunidad Autónoma, *Comentarios del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, PEDRO CRUZ VILLALÓN/MANUEL MEDINA GUERRERO (Dirs.), Parlamento de Andalucía, 2012, pág. 1020.

⁸ MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores español*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 59.

menores ha experimentado una paulatina administrativización, que ha conducido hacia su descentralización y consiguiente desplazamiento hacia las Comunidades Autónomas de la regulación y organización de aspectos esenciales, tales como el régimen de protección y tutela de las personas menores desamparadas, en situación de riesgo y de las personas menores infractoras que, en otro momento y circunstancias, habrían quedado claramente amparados bajo una competencia estatal⁹.

5. LA PROMOCIÓN DE LAS FAMILIAS Y DE LA INFANCIA.

La última competencia mencionada por el artículo 147 EAC tiene su base constitucional, al igual que las anteriores, en el artículo 148.1.20.^a, con la salvaguarda de las competencias exclusivas que ostenta el Estado por aplicación del artículo 149.1.8.^a Por otra parte, no puede descuidarse que la propia CE, en su artículo 39, encuadra dentro de los «principios rectores de la política social y económica» la obligación de los públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

Es importante destacar que no se produce colisión alguna entre la competencia referida a la protección de los menores, contenida en el artículo 147.2, y la promoción de la infancia. En primer lugar, porque el objeto de protección (los menores de edad y la infancia) no es el mismo: el concepto de minoría de edad se encuentra delimitado jurídicamente por la Constitución y el Código Civil, alcanzándose la mayoría de edad a los dieciocho años¹⁰, mientras que la «infancia» es un concepto jurídico indeterminado del que se han ofrecido múltiples definiciones y que, por ejemplo, de acuerdo con la ofrecida por la RAE, se identifica con el período de la vida que comprende desde el nacimiento hasta la pubertad¹¹. En segundo lugar, porque mientras el artículo 147.2EAC se refiere a las políticas de protección de menores, entendiéndose por tal, como mínimo indispensable, la regulación del régimen de protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, el artículo 147.4 tiene por objeto la promoción de la infancia, incluyendo, en todo caso, las medidas de protección social y su ejecución.

⁹ RODRÍGUEZ RUIZ, B., ob. cit., pág. 1023.

¹⁰ Los artículos 12 CE y 315 CC señalan que los españoles son mayores de edad a los dieciocho años cumplidos.

¹¹ RODRÍGUEZ RUIZ, B., ob. cit., pág. 1025.

SEGURIDAD [ARTS. 148 A 151]

Artículo 148

Policía autonómica

MARÍA BELÉN CABRERA GUEMBE
JEFA DE SERVICIO DE LA POLICÍA CANARIA

- 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el establecimiento de políticas de seguridad públicas y de protección de personas y bienes en los términos previstos en el artículo 149.1.29.a de la Constitución.*
- 2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la creación, organización y mando de un Cuerpo de Policía Canaria que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado, y en el marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.29.º de la Constitución, desempeñe en su integridad las que le sean propias bajo la directa dependencia del Gobierno de Canarias.*
- 3. Corresponde, asimismo, a la Comunidad Autónoma de Canarias la ordenación general y la coordinación supramunicipal de las policías locales canarias, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.*
- 4. Se creará la Junta de Seguridad que, con representación paritaria del Gobierno del Estado y del Gobierno de Canarias, coordinará las políticas de seguridad y la actuación de la policía autonómica con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.*

COMENTARIO AL ARTÍCULO 148.1

La Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, Estatuto de Autonomía de Canarias, contemplaba en su artículo 34 la asunción de competencias en materia de seguridad ciudadana en los términos establecidos en el artículo 148, apartado 1, número 22 de la Constitución Española, ciñéndose dicha competencia a la *vigilancia y protección de edificios e instalaciones y la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica*. No obstante la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, otorga a ésta autonomía la competencia sobre las políticas de seguridad pública y de protección de personas y bienes en los términos previstos en el artículo 149.1.29 de la Constitución, esto es, *la Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica*.

En este sentido resulta obvia la diferenciación expresada con respecto al anterior Estatuto de Autonomía al incluir la Seguridad Pública en toda su extensión. Dicha competencia es una aspiración histórica para Canarias que reconoce con el respaldo constitucional sus peculiaridades territoriales, económicas, políticas y administrativas.

El concepto de seguridad pública no precisa el texto constitucional su contenido lo que al acometer un estudio sobre ello nos encontramos con la dificultad de concretar el mismo, al tratarse de un concepto que puede ser análogo o afín a otros, ocasionando dificultades y obstáculos que impedirían proceder al estudio de la delimitación competencial sobre la materia y el alcance que la Comunidad Autónoma Canaria pueda asumir en orden a su desarrollo.

Así pues, lograr circunscribir lo que entendemos por seguridad pública nos obliga a una búsqueda de conceptos que deben encontrarse en el plano de la legislación general y que el constituyente sensible a las demandas sociales que los términos a que nos referimos esconden, plasmó en el texto constitucional.

El concepto de seguridad pública del art. 149.1.29 de la Constitución, debe entenderse tal concepto en su sentido material considerándolo como el conjunto de actividades dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y a la preservación y el mantenimiento de la tranquilidad y del orden ciudadano, por lo que las políticas de seguridad pública deberán vertebrarse de forma que respondan a las exigencias específicas de la ciudadanía, resultantes de sus condicionantes, derivadas de las singularidades de su orden político y de su régimen económico. Las políticas de seguridad pública se articulan como el conjunto de disposiciones, procedimientos, medios y recursos destinados por la Administración Pública a promover condiciones y remover obstáculos para que las personas puedan disfrutar del pleno ejercicio de sus derechos y libertades, así como desarrollar su vida en espacios de convivencia en paz, bienestar y cohesión social, reduciendo en la medida de lo posible los riesgos y peligros, intencionados o no, que pudieran perturbar sus derechos y libertades y su seguridad, la de sus bienes y el patrimonio colectivo.

La incorporación de la competencia en el establecimiento de políticas de seguridad pública como competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, reafirma el compromiso de asumir las políticas necesarias que marcarán la planificación de la seguridad en Canarias, afectando a toda la Policía Canaria, término que engloba el Cuerpo General de la Policía Canaria y los cuerpos de policía local.

Asimismo resulta necesario que el consejero competente en materia de seguridad establezca una única voz que coordine todas las actuaciones policiales cuando la seguridad de Canarias se pone en riesgo.

Dichas políticas de seguridad pública conllevan al establecimiento de procedimientos, actuaciones, protocolos de actuación conjunta en materia de seguridad, basados en los principios de prevención de riesgos y amenazas, adecuación a la demanda social, presencia general y permanente en todo el territorio, proximidad y rapidez en la respuesta, eficacia en la acción y eficiencia en la asignación de recursos y medios, identificación de problemas, planificación de respuesta y evaluación de resultados de seguridad pública, coordinación de acciones, medios, para todos los cuerpos policiales, en una apuesta importante por la seguridad.

Una de las amenazas más relevantes viene dada por la extensión, en nuestra sociedad, del fenómeno de la inseguridad ciudadana ante el peligro de resultar víctima de una agresión delictiva. Ello explica la creciente demanda de seguridad que los ciudadanos dirigen a los poderes públicos y que exige la incorporación efectiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante el desarrollo pleno y armónico de sus competencias en dicha materia, materializada en la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

La confluencia de funciones en materia de seguridad pública implica que deberán arbitrase y articularse instrumentos de colaboración para el ejercicio de las funciones relativas a materias en que

puedan existir competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de modo que integren o constituyan servicios policiales articulados dentro del sistema de colaboración y coordinación. Se hace necesario comprometer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a través de una auténtica y efectiva coordinación de la unidad de acción en un territorio con escasos medios.

No escapa a nadie la dificultad que el reparto competencial de la seguridad pública «...*constituye una competencia difícil de parcelar, toda vez que no permite delimitaciones o definiciones, con el rigor y precisión admisibles en otras materias. Ello es así porque las normas ordenadoras de la seguridad pública no contemplan realidades físicas tangibles...*».

Existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional, anterior y posterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, STC 117/84 y 104/89 donde deja ver la distinción entre la competencia exclusiva del Estado en cuanto a la capacidad organizativa, y ello fue óbice para que inicialmente las Autonomías de País Vasco y Cataluña aprobaran sendos Estatutos de Autonomía con referencia y competencias descentralizadas en materia de seguridad con la máxima representación de sus cuerpos policiales en el territorio —Mossos d'Esquadra y Ertzaintza— donde les corresponde intervenir con carácter general en materia de seguridad pública y protección de personas y bienes. Por otro lado Navarra tiene un modelo policial similar a los anteriores diferenciándose del anterior en cuanto que las funciones en materia de seguridad no son exclusivas de la Policía Foral.

El establecimiento de políticas de seguridad pública debe erigirse como un objetivo prioritario de gobierno. La responsabilidad compartida entre las Administraciones Local, Autonómica, Estado y Justicia en el ámbito de la seguridad pública requiere, ineludiblemente, una acción concertada que evite duplicidades y vacíos.

Canarias no puede adoptar de una forma mimética, dadas sus características propias de insularidad, región europea ultraperiférica y actividad turística predominante, ninguno de los modelos de seguridad pública desarrollados en otras Comunidades Autónomas, necesita un modelo propio de Seguridad Pública, que trascienda del modelo tradicional de seguridad y de orden público que se fundamenta en la prevención, en la participación de todos los servicios públicos implicados, para poder atender las necesidades específicas de protección, en todo el territorio de Canarias.

Esta autonomía crea la policía autonómica mediante Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria, como policía propia de la Comunidad Autónoma de Canarias, dentro del Sistema Canario de Seguridad y Emergencias, en base a la previsión contenida en el artículo 149.1.29 de la Constitución Española y en el artículo 34 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, Estatuto de Autonomía de Canarias y que la reforma del Estatuto de Autonomía contempla nuevamente. Con ello se perfecciona el proceso de creación y de desarrollo institucional y funcional de la Policía Autonómica que pretende explícitamente contribuir al proceso de integración de todos los servicios en un sistema de seguridad pública para Canarias, por ello, entre esas políticas de seguridad se encuentra el mandato parlamentario del despliegue territorial de este cuerpo autonómico a todas las islas.

Le corresponde al Gobierno de Canarias garantizar la coherencia del Sistema de Seguridad y del conjunto de sus políticas y mecanismos de coordinación incorporando una cultura de responsabilidad asegurando con ello un uso racional y sostenible de los recursos disponibles en todo el conjunto del territorio.

El fomento de la convivencia y la cohesión social debe provenir de iniciativas y políticas transversales modernas, que desde el respeto a los valores de la democracia y la libertad garanticen la seguridad de las personas y los bienes.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 148.2

La competencia a que se refiere el apartado 2 del artículo 148 de la Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre respecto a la creación, organización y mando de un Cuerpo de Policía Canaria ha sido objeto de desarrollo mediante Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria, en virtud de la habilitación contenida en el artículo 34.2 de Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto del Estatuto de Autonomía de Canarias y en el Decreto 77/2010, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 148.3

Las Comunidades Autónomas según el artículo 39 de la LO 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ostentan respecto a los Cuerpos de Policía Local en concordancia con la Ley de Bases de Régimen Local, funciones de *establecimiento de normas marco...*, *homogeneización de los Cuerpos en materia de medios técnicos...* *fixar criterios de selección, promoción y movilidad...* *coordinar la formación profesional de las policías locales.*

Asumida la competencia en Seguridad Pública por la Comunidad Autónoma de Canarias, según establece el apartado 1 de la reforma del Estatuto, los términos «*ordenación general y coordinación supramunicipal*» respecto a las policías locales, hay que vincularlo con la necesaria ordenación de las políticas de seguridad direccionada a toda la Policía Canaria, competencia autonómica.

Para ello será necesario la configuración de un marco jurídico que regule adecuadamente este nuevo escenario, toda vez que la suma de todos los efectivos que conforman la Policía Canaria y la asunción de mayores demandas del ciudadano hace necesario una coordinación y ordenación de la política de seguridad.

Por tanto, se evidencia la necesidad de aprobar una Ley de la Policía Canaria, incorporando las nuevas competencias otorgadas a la Comunidad Autónoma con la reforma del Estatuto de Autonomía donde se refleje los parámetros de ordenación de las actuaciones policiales así como el marco de la formación, movilidad, carrera profesional, ... y derechos de los funcionarios, de aplicación a todos los cuerpos policiales.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 148.4

Respecto al mandato para la creación de la Junta de Seguridad ya ha sido objeto de desarrollo en virtud de la habilitación contenida en el artículo 34.2 de Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto del Estatuto de Autonomía de Canarias, plasmándose en el artículo 10 de la Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria.

En estos momentos la coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se realiza en la Junta de Seguridad, que es un órgano que tiene como misión coordinar la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Cuerpo General de la Policía Canaria, y de otro lado a través de las Juntas locales de seguridad para la coordinación entre las Policías Locales, Autonómica y el Estado circunscribiéndose al ámbito territorial municipal, ello sin perjuicio de las funciones que ostenta la Comisión de Coordinación de las Policías Locales.

NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA

- La Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria.
- Decreto 77/2010 de 8 julio por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria.

CONCLUSIONES

- En el orden policial se hace necesario el desarrollo pleno de las competencias que le corresponden al Gobierno de Canarias en materia de seguridad pública, estableciendo políticas de seguridad públicas.
- Aprobación de una ley de seguridad pública que contemple todos los campos que abarca la seguridad (policía, emergencias, protección civil).
- Aprobación de una Ley del Cuerpo General de la Policía Canaria, toda vez que la Ley de Coordinación de Policías Locales regula lo referente a éstas.
- Modificar la Ley de Coordinación de las Policías Locales por una Ley Coordinación de la Policía Canaria, en relación con la coordinación en su funcionalidad, territorialidad y competencias donde puedan resolverse los errores que el tiempo y la demanda social han demostrado que se vienen dando.

Artículo 149

Protección civil y salvamento marítimo

RUBÉN DAVID FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

JFBV<DFVI<FNJKV<DFVDFSVD

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia en materia de protección civil, de acuerdo con la legislación estatal, que incluye, en todo caso, la regulación, planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que comprende los servicios de prevención y extinción de incendios, respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo de acuerdo con la legislación estatal. A tal fin, se establecerán sistemas de colaboración y cooperación con los servicios de salvamento dependientes del Estado.*

1. ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL

La Constitución Española no contiene una previsión explícita respecto a la competencia en materia de protección civil ni en el salvamento marítimo, sino en el más amplio concepto de seguridad pública al que se refiere su artículo 149.1.29.^a

La materia protección civil se configura como una competencia universal que implica al conjunto de las Administraciones Públicas españolas, las cuales, bajo el principio de integridad, ejercen competencias, atribuciones y funciones en la materia.

Delimitar el ámbito material de esta competencia es a su vez complejo por cuanto que la protección civil constituye una materia transversal que afecta a un amplio y heterogéneo conjunto de supuestos tanto derivados de la acción humana como de la naturaleza, de forma que hablamos de protección civil en ámbitos tales como la actividad industrial, los fenómenos meteorológicos y en general los riesgos naturales, el transporte, las actividades clasificadas y los espectáculos públicos, entre otros.

2. REGULACIÓN ESTATUTARIA

Conforme al artículo 149 del Estatuto de Autonomía de Canarias, corresponde a nuestra Comunidad Autónoma la competencia en materia de protección civil, de acuerdo con la legislación estatal, que incluye, en todo caso, la regulación, planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de

protección civil, que comprende los servicios de prevención y extinción de incendios, respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública.

De otra parte, le corresponde la competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo de acuerdo con la legislación estatal. A tal fin, se establecerán sistemas de colaboración y cooperación con los servicios de salvamento dependientes del Estado.

Así pues en la reforma operada en el año 2018 en nuestro Estatuto de Autonomía, se produce un salto cualitativo en la materia, pues desde nuestro Estatuto de 1982, y aun a pesar de la reforma operada en 1996, no se contenía una referencia expresa a la competencia en materia de protección civil, y solo en el artículo 33 se contenía la competencia de ejecución en materia de salvamento marítimo.

3. COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON COMPETENCIA ESTATUTARIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y SALVAMENTO MARÍTIMO

No todos los Estatutos de Autonomía contienen una previsión expresa a las competencias que asumen en materia de protección civil, y en el caso de las Comunidades Autónomas litorales, a la competencia en materia de salvamento marítimo. Aún así, ello no ha sido obstáculo, como luego se expone, a que algunas Autonomías se hayan dotado de sus propias Leyes, reglamentos e instrumentos de planificación, basándose, como se ha dicho, en el carácter universal de esta competencia.

- Galicia, en virtud del artículo 29.3 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, que le atribuye competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo, no así sin embargo respecto de la protección civil.
- Asturias, en virtud del artículo 12.11 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, que le atribuye competencia ejecutiva en materia de protección civil y salvamento marítimo.
- Cantabria, en virtud del artículo 26.12 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, que le atribuye competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo.
- País Vasco, en virtud del artículo 12.10 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que le atribuye competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo y vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral vasco.
- Castilla-La Mancha, en su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, no contiene una mención expresa en su sistema de competencias.
- Extremadura, en virtud del artículo 9.42 de su Estatuto de Autonomía, mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, que le atribuye competencia exclusiva en materia de protección civil y emergencias.
- Navarra, en su Ley Orgánica 3/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, no contiene una mención expresa en su sistema de competencias.
- Cataluña, en virtud del artículo 132 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que le atribuye competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios, sin perjuicio de las facultades en esta materia de los gobiernos locales, respetando lo establecido por el Estado en el ejerci-

cio de sus competencias en materia de seguridad pública, así como la competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo en los términos que determine la legislación del Estado.

- Aragón, en virtud del artículo 71.57.^a de su Estatuto de Autonomía, mediante la reformada operada por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, que le atribuye competencia exclusiva en protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación, la coordinación y la ejecución de medidas relativas a emergencias y seguridad civil ante incendios, catástrofes naturales, accidentes y otras situaciones de necesidad.
- La Rioja, en su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, no contiene una mención expresa en su sistema de competencias.
- Madrid, en su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, no contiene una mención expresa en su sistema de competencias.
- Baleares, en virtud del artículo 12.4 y 16 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, que le atribuyen respectivamente competencia ejecutiva en materia de protección civil y de salvamento marítimo.
- Valencia, en virtud del artículo 49.3.14.^a de su Estatuto de Autonomía, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, que le atribuye competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución Española, y en su caso, de las bases y ordenación de la actividad económica general del Estado, en materia de protección civil y seguridad pública, así como en virtud de su artículo 51.6.^a, competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo y vertidos industriales y contaminantes a las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral valenciano.
- Murcia, en virtud del artículo 12. Once de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, que le atribuye competencia ejecutiva en materia de salvamento marítimo, y no hace mención expresa a la competencia en materia de protección civil.
- Andalucía, en virtud del artículo 66 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma, que le atribuye competencia exclusiva en materia de protección civil que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública, así como competencias de ejecución en materia de salvamento marítimo en el litoral andaluz y participa en la ejecución en materia de seguridad nuclear en los términos que establezcan las leyes y en los convenios que al respecto se suscriban.
- Castilla y León, en virtud del artículo 71.1.16.^a de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de Reforma, que le atribuye competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación del Estado en materia de protección civil, incluyendo en todo caso la regulación, planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la coordinación y formación de los servicios de protección civil, entre ellos los de prevención y extinción de incendios.

4. NORMATIVA

4.1 Estatal

Sobre la base de la competencia exclusiva que en materia de seguridad pública se atribuye al Estado por el artículo 149.1.29 de la Constitución Española, el sistema nacional de protección

civil encuentra su principal regulación en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (Boletín Oficial del Estado número 164, de 10 de julio de 2015), que viene a sustituir la anterior Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil.

En materia de salvamento marítimo, además de la existencia de diversas normas legales que de forma tangencial contienen previsiones en la materia, cabe mencionar la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, así como la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Sin embargo, tal y como se expuso anteriormente, a nivel estatal, podemos hablar de un verdadero Código de Protección Civil compuesto de diversas normas, legales y reglamentarias, de carácter sectorial, que articulan la respuesta de los poderes públicos ante situaciones de riesgo en las personas y en los bienes, ante hechos derivados de la actividad humana o de la naturaleza.

Solo a título de ejemplo, cabe mencionar entre otras; el Real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública; el Real Decreto 407/1992, de 24 de abril, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil y; el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia.

4.2 Autonómica

Tal y como se expuso anteriormente, buena parte de las Comunidades Autónomas, ya tuvieren o no una previsión estatutaria explícita sobre la competencia en materia de protección civil, se han dotado de normas legales, reglamentarias e instrumentos de planificación en la materia.

Cabe así citar a título de ejemplo; la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias de Andalucía; la Ley 30/2002, de 17 de diciembre, de Protección Civil y Atención de Emergencias de Aragón; la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña, y; el Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Gestión de Emergencias del País Vasco.

La Comunidad Autónoma de Canarias cuenta con la Ley 9/2007, de 13 de abril, del Sistema Canario de Seguridad y Emergencias y de modificación de la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de las Policías locales de Canarias, cuyo Título II bajo la rúbrica de «Sistema Canario de Emergencias» aborda una serie de aspectos generales de la respuesta de los poderes públicos autonómicos y locales ante situaciones de riesgo o emergencia.

5. ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA Y NECESIDADES NORMATIVAS

Conforme al artículo 149 de nuestro Estatuto de Autonomía, a Canarias le corresponde la competencia en materia de protección civil, de acuerdo con la legislación del Estado. Esta competencia, dice el Estatuto, incluye en todo caso la regulación de las medidas que han de adoptarse ante situaciones de emergencia y para la seguridad civil, añadiéndose además las competencias de carácter ejecutivo como son la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, incluidos los de prevención y extinción de incendios.

El propio Estatuto concluye en cuanto a esta competencia que ha de ejercerse de acuerdo con la legislación del Estado en materia de seguridad pública, y esta mención no es baladí.

Al respecto el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de manifestarse tanto en relación a la derogada Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil, como en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cataluña contra la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

Tal y como se dijo anteriormente, la competencia, en sentido estricto, de protección civil no fue recogida ni en la Constitución Española ni en la mayoría de los Estatutos de Autonomía en su aprobación inicial, siendo que en un principio el Tribunal Constitucional se decantó por incluir este ámbito de la actuación pública dentro del más amplio concepto de seguridad pública contenido en el artículo 149.1.29 de la Carta Magna, y tal reenvío conceptual, trajo consigo una primera línea doctrinal que ligaría la protección civil a uno de los elementos esenciales de la soberanía, incardinada por tanto en las llamadas competencias soberanas del Estado, junto con otras como la defensa o la moneda.

Sin embargo, prontamente, desde la década de los 80 del siglo pasado, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 123/1984, y posteriormente, en su Sentencia 133/1992, comienza a reconocer que en materia de *protección civil* se produce una suerte de concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A ello se uniría además el hecho, como se expuso anteriormente, que la protección civil se vierte transversalmente sobre un conjunto plural de materias.

Debe citarse igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1990, de 19 de julio, promovida por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la primera Ley estatal de protección civil, pues en torno al concepto «interés nacional» o si se prefiere «supra autonómico», se construye la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Finalmente cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2017, de 11 de mayo, dictada en el Recurso de inconstitucionalidad 1880/2016, contra la Ley 17/2015, de 9 de julio, en la que se establece que la competencia autonómica en materia de protección civil está vinculada a la de seguridad pública que la Constitución atribuye en exclusiva al Estado (art. 149.1.29 CE), por lo que el ejercicio de la primera por las Comunidades Autónomas no puede impedir la existencia de unas facultades superiores de coordinación e inspección a cargo del Estado cuando está en juego el interés nacional, lo que no significa inherentemente que éste no exista cuando la situación de riesgo o de emergencia no supera el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

In memoriam, Fernando Clavijo Redondo
Cuántos momentos entrañables.
No nos acostumbramos a tu ausencia.

Artículo 150 Seguridad privada

FÉLIX ELIO MESA MORENO
DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD Y EMERGENCIAS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia de seguridad privada, que incluye, en todo caso:

- a) La autorización de las empresas de seguridad privada que tengan su domicilio social en el Archipiélago y cuyo ámbito de actuación esté limitado a su territorio.*
- b) La autorización de los centros de formación del personal de seguridad privada.*
- c) La inspección y sanción de las actividades de seguridad privada que se realicen en el Archipiélago.*
- d) La coordinación de los servicios de seguridad e investigación privadas con la policía autonómica y las policías locales.*

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN

Por «seguridad privada», según el concepto legal acuñado por el art. 2, apartado 1, de la Ley estatal 5/2014, de 4 de abril, reguladora de esta materia, se entiende *«el conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria u obligatoria, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestado por empresas de seguridad, despachos de detectives privados y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, o para realizar averiguaciones sobre personas y bienes, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades».*

El art. 150 del reformado Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en dicha materia, indicando que la misma englobará, en todo caso, las siguientes actividades:

a) Autorización de las empresas de seguridad privada con domicilio social y ámbito de actuación circunscrito al Archipiélago

Para la prestación de sus servicios, las referidas empresas deberán obtener autorización administrativa del órgano competente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de

Canarias, previa acreditación del cumplimiento de los requisitos previstos en la citada Ley 5/2014, de 4 de abril, y ser inscritas de oficio en el registro autonómico que se cree ad hoc. Dicha autorización se suplirá por una declaración responsable cuando pretendan dedicarse exclusivamente a la actividad contemplada en el art. 5.1. f) de la citada Ley. Asimismo, las normas procedimentales de aplicación serán las recogidas en la normativa estatal.

b) Autorización de los centros de formación del personal

Si bien le corresponde al Estado la competencia para establecer y regular las enseñanzas dirigidas a la habilitación del personal de seguridad privada, la autorización de los centros concretos de enseñanza con sede en la Comunidad Autónoma de Canarias que impartan tales enseñanzas le corresponde a ésta, previa acreditación del cumplimiento de los requisitos fijados por el Estado para la concesión de dicha autorización.

c) Inspección y sanción de las actividades de seguridad privada

Se atribuye a esta Comunidad Autónoma el control administrativo y la inspección de las actividades de seguridad privada, que deberá ejercerse necesariamente a través del Cuerpo General de la Policía Canaria, y a cuyo efecto establecerá planes anuales de inspección ordinaria sobre las empresas, los despachos de detectives privados, el personal, los servicios, los establecimientos, los centros de formación, las medidas de seguridad, y cualesquiera otras actividades o servicios regulados en la Ley de Seguridad Privada.

d) Coordinación de los servicios de seguridad e investigación privadas con la Policía autonómica y las Policías Locales

De conformidad con el título I de la referida Ley de Seguridad Privada, la coordinación aludida se refiere a la obligación de colaboración de las empresas de seguridad, los despachos de detectives y el personal de seguridad privada, con la Policía autonómica y las Policías Locales, comunicando cualquier circunstancia o información relevante para la prevención, el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como todo hecho delictivo del que tuviesen conocimiento en el ejercicio de su actividad o funciones. Por su parte, las Policías referidas podrán facilitar al personal de seguridad privada informaciones que faciliten su evaluación de riesgos y consiguiente implementación de medidas de protección.

2. BREVE REFERENCIA A LAS COMPETENCIAS EN LA MATERIA RECOGIDAS EN OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Algunos Estatutos de Autonomía recogen competencias ejecutivas, con mayor o menor amplitud, bien aludiendo con carácter genérico a la materia de seguridad privada o bien circunscribiéndola a determinadas funciones que suelen englobar la autorización, inspección y sanción de las empresas de seguridad privada; las medidas de coordinación y, en algunos casos, la autorización de los centros de formación (es el caso de Castilla y León, Cataluña, Aragón, Extremadura, Castilla y León, Andalucía y Baleares). Tales competencias suelen recogerse, con alguna excepción, en los Estatutos de Autonomía afectados por el proceso de reformas denominadas de última generación, surgido a partir de 2006.

Otros Estatutos de Autonomía no contienen referencia alguna a la materia de seguridad privada (es el caso de las Comunidades Autónomas de Cantabria, Galicia, Madrid, Castilla la Mancha, La Rioja, Murcia, Principado de Asturias, País Vasco y Valencia), lo que no implica necesariamente que no ostenten competencias en la materia. Así, en el supuesto del País Vasco, a pesar de esa falta de referencia expresa, las competencias en la materia se desprenden de la vinculación específica de ésta con la competencia autonómica derivada de la creación de su propia policía de seguridad para la protección de las personas y bienes y del mantenimiento del orden público, así como de la inherencia o complementariedad de la seguridad privada respecto de las funciones o servicios policiales.

El único Estatuto de Autonomía que se separa del marco general descrito es el de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, que atribuye a dicha Comunidad Autónoma en su art. 71, apartado 58, la competencia exclusiva en materia de seguridad privada. A pesar de dicho encuadramiento, el propio precepto matiza dicha competencia, delimitándola en términos similares al resto de Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en la materia.

3. NORMAS ESTATALES APLICABLES EN MATERIA DE SEGURIDAD PRIVADA

La ya referida Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, fue la primera norma en regular este sector en nuestro país, como una serie de actividades complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública.

Dicha Ley fue derogada por la actualmente vigente Ley 5/2014, de 4 de abril, si bien mantiene su vigencia la normativa de desarrollo de aquélla, en especial el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, en aquellas previsiones que no contravengan la nueva Ley. En ella se hace una clasificación del personal de seguridad en vigilantes de seguridad y su especialidad de vigilantes de explosivos, escoltas privados, guardas rurales y sus especialidades de guardas de caza y guardapescas marítimos, los jefes de seguridad, los directores de seguridad y los detectives privados, que habrán de ostentar habilitación profesional para el ejercicio de sus funciones previa acreditación del cumplimiento de los requisitos generales y específicos exigidos.

El art. 13 de la referida Ley regula las competencias de las Comunidades Autónomas, distinguiendo diferentes niveles en función de las atribuciones estatutarias. Así, aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento del orden público, van a ejecutar con amplitud la legislación del estado en las materias que engloba la seguridad privada, y las que únicamente han asumido competencias ejecutivas en la materia, la ejercerán de forma más restringida y siempre condicionada a la existencia de un cuerpo de policía propio o de fórmulas de colaboración con el Cuerpo Nacional de Policía. La Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud de la reciente reforma de su Estatuto de Autonomía, pasa a formar parte del grupo de Comunidades Autónomas que ostentan un mayor grado de competencias en la materia de seguridad privada, al atribuirle el art. 148.1 del mismo el establecimiento de políticas de seguridad públicas y de protección de personas y bienes en los términos previstos en el art. 149.1.29.^a de la Constitución.

De esta forma se amplían por dicha Ley estatal las competencias estatutariamente reconocidas, lo que, por otra lado, resulta coherente con la utilización por el mencionado art. 150 de nuestro Estatuto de Autonomía de la locución adverbial «en todo caso», haciendo referencia a que tales competencias operan como un mínimo susceptible de ampliación. Las competencias ejecutivas asumi-

das, por tanto, también abarcan las siguientes: La autorización de las delegaciones de empresas de seguridad privada y recepción de la declaración responsable para la apertura de los despachos de detectives privados y de sus sucursales, cuando en ambos casos tengan su domicilio en nuestra Comunidad Autónoma y su ámbito de actuación esté limitado a su territorio; la autorización de las actividades y servicios de seguridad privada cuando requieran de la misma o de control previo; la inspección y sanción de servicios de seguridad privada que se realicen en la Comunidad Autónoma, así como de quienes los presten o utilicen y la inspección y sanción de los despachos de detectives privados y de sus sucursales; inspección y sanción de los centros de formación del personal de seguridad privada que tengan su sede en la Comunidad Autónoma; y la autorización, inspección y sanción de los establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios sitos en la Comunidad Autónoma que estén obligados a adoptar medidas de seguridad.

4. INICIATIVAS NORMATIVAS NECESARIAS PARA EL EFECTIVO EJERCICIO DE LA COMPETENCIA

El ejercicio de las nuevas competencias que se asumen en materia de seguridad privada llevaría aparejada la adopción de las siguientes iniciativas normativas:

- Aprobación de una disposición reglamentaria, con rango de Decreto del Gobierno, por el que se constituya el registro de seguridad privada de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en el que se inscribirán de oficio todos los extremos previstos en el art. 11 de la Ley de Seguridad Privada.
- Establecimiento, mediante los instrumentos normativos o, en su caso, convencionales que se determinen, de los mecanismos de colaboración y reciprocidad necesarios para permitir la interconexión e interoperabilidad entre el Registro autonómico y el Nacional de Seguridad Privada, así como para la determinación coordinada de los sistemas de numeración de las empresas de seguridad privada y el acceso a la información registral contenida en los mismos, para el ejercicio de sus respectivas competencias.
- Realización de las modificaciones puntuales en el vigente reglamento orgánico del Departamento competente en materia de seguridad, al objeto de residenciar en sus diferentes órganos las competencias de otorgamiento de las diferentes autorizaciones, recepción de declaraciones responsables, inscripciones en el registro, coordinación y sanción.
- Adopción de las medidas organizativas adecuadas para asegurar la coordinación de los servicios de seguridad privada con el Cuerpo General de la Policía Canaria y los Cuerpos de Policía Local, lo que podría incluir, en su caso, al amparo de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma, la creación mediante Decreto de un órgano consultivo en la materia y la regulación de sus funciones, composición y funcionamiento, respetando las previsiones contenidas en la normativa estatal.

Por otra parte, no se considera necesaria la modificación puntual de la Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria, por incardinarse las funciones propias de policía administrativa para el control y actuaciones de inspección en esta materia, con carácter general, en la letra c) del apartado 1 de su artículo 19.

5. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cabe reseñar que la doctrina del Tribunal Constitucional incardina a la seguridad privada en el ámbito de la seguridad pública, cuya competencia exclusiva le corresponde en principio al

Estado, ex art. 149.1.29.^a de la Constitución, si bien existen salvedades (*«sin perjuicio de»*) que modulan esa exclusividad. De esas salvedades pueden derivarse límites en razón del contenido de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica a la que se refiere el aludido art. 149.1.29.^a de la Constitución. En tal sentido en materia de seguridad pública le corresponden al Estado todas las potestades normativas y ejecutivas, salvo las derivadas de la creación de policías autonómicas en el marco de dicha Ley Orgánica, y que incluyen una doble dimensión orgánica y funcional respecto de los correspondientes servicios policiales y también de la actividad administrativa que les sea inseparable por razón de inherencia o complementariedad. Por todo ello el único límite a la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública viene determinado por las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido respecto a la creación de su propia policía (por todas, STC 148/2000, FJ 5).

Dentro de ese concepto amplio de seguridad pública, el Tribunal Constitucional ha analizado algunos aspectos concretos relativos a la submateria de seguridad privada en las Sentencias 154/2005, de 9 de junio (conflicto positivo de competencia promovido por la Generalitat de Cataluña contra el reglamento de seguridad privada); 31/2010, de 28 de junio (recurso de inconstitucionalidad contra determinados arts. de la Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña); y 86/2014, de 29 de mayo (recurso de inconstitucionalidad contra determinados arts. de la Ley del País Vasco de ordenación del sistema de seguridad pública). Tales aspectos se refieren, entre otros, a la autorización de los centros de impartición de enseñanzas en materia de seguridad privada, que puede corresponderle a las Comunidades Autónomas, a diferencia del establecimiento y regulación de las enseñanzas dirigidas a la habilitación del personal de seguridad privada, que se residencia en el Estado; a la habilitación de personas para que puedan ejercer las funciones que son propias del personal de seguridad privada, así como a la pérdida de dicha habilitación, que corresponden al Estado por tratarse de actuaciones administrativas que no constituyen actividad propiamente policial ni actuaciones administrativas inherentes a lo policial; a la autorización del desempeño del servicio con armas en casos concretos, que le corresponden a los órganos policiales autonómicos por ser una actividad típica y genuinamente policial; a la regulación de los medios de defensa que pueden portar los vigilantes de seguridad, que constituyen un instrumento de coerción que tiene una indudable trascendencia para la seguridad pública y que excede del ámbito competencial autonómico; a la concesión de distinciones honoríficas y su consecuente anotación en las cartillas profesionales de los interesados, que por tratarse de una función de naturaleza administrativa que es inseparable, por su inherencia y complementariedad, de la valoración policial que justifica su concesión, debe considerarse asimilada a las funciones policiales atribuidas a la policía autónoma.

Artículo 151

Sistema penitenciario

FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ DEL CASTILLO
JEFE DE SERVICIO DE JUSTICIA JUVENIL
DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA FAMILIA

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia penitenciaria.

1. ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL

La competencia en materia penitenciaria tiene su reflejo en la Constitución Española, de manos de su artículo 149.1.6.^a que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación penitenciaria.

A su vez, esta competencia tiene su anclaje constitucional en el establecimiento del derecho fundamental a la reeducación y la reinserción social de quienes estén privados de libertad por condena penal, y en general, de las garantías y derechos contenidos en el artículo 25 de la Carta Magna.

2. REGULACIÓN ESTATUTARIA

El artículo 151 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, contiene en el Capítulo VIII del Título V, bajo la rúbrica «Seguridad» el artículo 151 intitulado como Sistema penitenciario, y en virtud del cual, según su tenor, «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia ejecutiva en materia penitenciaria*».

Se incorpora así a nuestro sistema de competencias autonómico, como novedad, la competencia ejecutiva en materia penitenciaria, que no se contenía ni en el primigenio Estatuto de Autonomía de 1982 ni en la reforma operada mediante la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, y en particular en su artículo 34 relativo a las competencias autonómicas en materia de seguridad ciudadana.

3. COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON COMPETENCIA ESTATUTARIA EN MATERIA PENITENCIARIA

Las Comunidades Autónomas que cuentan con competencias en materia penitenciaria, son las siguientes:

- Andalucía, en virtud del artículo 67 de su Estatuto de Autonomía, mediante la reformada operada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, que le atribuye competencia ejecutiva en materia penitenciaria, con idéntica redacción que nuestro Estatuto de Autonomía.

- Aragón, en virtud del artículo 77.11.^a de su Estatuto de Autonomía, mediante la reformada operada por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, que le atribuye competencia ejecutiva del sistema penitenciario.
- Cataluña, en virtud del artículo 168 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que le atribuye competencia ejecutiva de la legislación del Estado en materia penitenciaria.
- Extremadura, en virtud del artículo 11 de su Estatuto de Autonomía, mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, que le atribuye competencia ejecutiva del sistema penitenciario.
- Navarra, en virtud del artículo 58.1, a) de su Ley Orgánica 3/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que le atribuye la competencia para la ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria.
- País Vasco, en virtud del artículo 10.14 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que le atribuye competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos penitenciarios, conforme a la legislación general penitenciaria y de su artículo 12 que le atribuye competencia ejecutiva de la legislación penitenciaria.

De las Comunidades Autónomas anteriormente citadas, ha de significarse que, en atención al principio de seguridad jurídica, con diferencia la Comunidad Autónoma de Cataluña cuenta con una atribución de competencias concretada en determinados aspectos que en todo caso se entenderán comprendidos en la competencia ejecutiva de la legislación penitenciaria, cuales son; la capacidad para dictar disposiciones que adapten la normativa penitenciaria a la realidad social de Cataluña, la totalidad de la gestión de la actividad penitenciaria en Cataluña, especialmente la dirección, la organización, el régimen, el funcionamiento, la planificación y la inspección de las instituciones penitenciarias de cualquier tipo situadas en Cataluña; la planificación, la construcción y la reforma de los establecimientos penitenciarios situados en Cataluña; la administración y gestión patrimonial de los inmuebles y equipamientos adscritos a la Administración penitenciaria catalana y de todos los medios materiales que le sean asignados; la planificación y organización del trabajo remunerado de la población reclusa, así como la ejecución de las medidas alternativas en prisión y las actividades de reinserción.

4. **NORMATIVA**

4.1 **Estatal**

El sistema penitenciario español descansa en una de las primeras Leyes Orgánicas del Estado constitucional: La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

En desarrollo de esta Ley cabe mencionar:

- El Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.
- El Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.
- El Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la

protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

- El Real Decreto 894/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad penitenciaria.
- El Real Decreto 122/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

Sin embargo, para el actual análisis de nuestro Estatuto de Autonomía, especial mención merece el Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones Penitenciarias, cuyo Preámbulo justifica la norma en que diversos Estatutos de Autonomía atribuyen las competencias sobre ejecución de la legislación penitenciaria, motivo por el que se dictan criterios normativos de coordinación para la gestión de la Administración Penitenciaria.

4.2 Autonómica

Respecto a Leyes y normas con rango de Ley autonómicas, en materia penitenciaria, actualmente, solo cabe citar la Ley 23/2009, de 23 de diciembre, del Centro de Iniciativas para la Reinserción aprobada por el Parlamento Catalán.

5. ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA Y NECESIDADES NORMATIVAS

Bajo el concepto *materia penitenciaria* se esconden en realidad un conjunto de competencias, funciones y atribuciones, que según la interpretación que se procure, dará lugar a espacios de competencia más o menos amplios.

Tras el concepto, a veces empleado bajo la forma *materia penitenciaria*, a veces como *legislación penitenciaria*, y a veces como *sistema penitenciario*, subyacen planos de competencia tan dispares como la *Administración penitenciaria*, la *sanidad penitenciaria*, el *trabajo penitenciario remunerado*, las *instituciones penitenciarias*, o los *establecimientos penitenciarios*, entre otros.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse acerca del alcance de la competencia en materia penitenciaria, mediante la Sentencia, número 104, de 8 de junio de 1988 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 152, de 25 de junio de 1998) dictada en conflicto de competencia 817/1984, a colación del anteriormente citado Real Decreto 1436/1984.

Lo cierto es que como afirma el Tribunal Constitucional *la doble competencia autonómica del País Vasco en materia penitenciaria (artículos 10.14 y 12.1 de su Estatuto de Autonomía) no tiene que generar dudas de interpretación desde el momento en que ambas reservan al Estado la legislación general en la materia y dando competencia a la Comunidad Autónoma del País Vasco para la ejecución en su propio territorio de dicha legislación, y especialmente, y como concreción de dicha ejecución, la organización, régimen y funcionamiento, conforme a las normas establecidas por el Estado, de las instituciones penitenciarias existentes en su territorio.*

Y en este ámbito resulta pacífico también en la Sentencia que la competencia exclusiva del Estado respecto de la llamada *legislación penitenciaria*, incluye por sí misma, los llamados reglamentos de ejecución.

En base a lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la competencia asumida por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia penitenciaria no precisa de una labor del poder legislativo autonómico en cuanto a dotarse de una Ley reguladora de las funciones, atribuciones y servicios que comporte la llamada *Administración penitenciaria en Canarias*, siendo en su caso necesario una labor de producción normativa reglamentaria que se circunscriba, como se dijo anteriormente, no a la ejecución de la legislación penitenciaria, sino en su caso a la organización y gestión interna de los establecimientos, servicios y recursos penitenciarios.

ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES
[ARTS. 152 A 158]

Artículo 152

Aguas y obras hidráulicas

DR. MARTÍN OROZCO MUÑOZ
ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA

1. *A la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponde, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación estatal, la competencia exclusiva en materia de aguas, que incluye, en todo caso:*

- a) *La regulación, planificación y gestión del agua, en todas sus manifestaciones, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, régimen de protección, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general.*
- b) *La organización de la administración hidráulica, incluida la participación de los usuarios.*
- c) *La potestad de policía del dominio público hidráulico.*

2. *En los términos en que se acuerde con el Estado corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de obras públicas hidráulicas de interés general de titularidad estatal, su participación en la planificación y programación de las mismas, y, en su caso, la ejecución, explotación y gestión de aquellas que se establezcan en el correspondiente convenio de colaboración.*

1. ANTECEDENTES

Al tiempo de la aprobación de la Constitución Española, Canarias contaba con un Derecho especial en tres materias distintas: el régimen de Cabildos Insulares (Ley de 11 de julio de 1912), el régimen económico y fiscal (Ley 30/1972, 22 julio) y el régimen de las aguas subterráneas (en cuanto a su aprovechamiento —Ley 59/1962, 24 diciembre— y al sistema de heredamientos y comunidades de aguas —Ley 27 diciembre 1956—). De las tres especialidades mencionadas, las dos primeras tenían una traducción competencial relevante, circunscrita a las Administraciones insulares, mientras que la tercera se limitaba a una especialidad básicamente sustantiva y con intervención de la Administración del Estado —salvo competencias puntuales reservadas a los Cabildos Insulares (art. 56-58 Decreto 43/1965, 14 enero) y Decreto 8 diciembre 1933)—.

Con la constitución de la Comunidad Autónoma de Canarias los tres ámbitos referenciados fueron asumidos, aunque con diferente intensidad, como competencia autonómica. Centrándonos en el régimen de las aguas terrestres, su asunción competencial se contempló inicialmente en el Estatuto de Autonomía de 1982 (LO 10/1982, 10 de agosto) en dos apartados distintos: (i) como competencia de asunción estatutaria directa, en materia de «aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales y termales» (art. 29.6), y (ii) como competencia potencial de atribución extraestatutaria, en materia de «aguas superficiales y

subterráneas, nacientes y recursos geotérmicos; captación, alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo de aguas para fines agrícolas, urbanos e industriales» (art. 34, A), 2 y 35), competencia esta que fue transferida a la Comunidad Autónoma mediante la correlativa LO 11/1982, 10 agosto, de Transferencias Complementarias a Canarias.

Tras la reforma estatutaria operada por la LO 4/1994, 30 diciembre, las anteriores competencias se configuran, todas ellas, como competencias exclusivas y de asunción estatutaria en el art. 30.6 del Estatuto, donde se comprende la materia de «aguas, en todas sus manifestaciones, y su captación, alumbramiento, explotación transformación y fabricación, distribución y consumo para fines agrícolas, urbanos e industriales; aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos; regulación de recursos hidráulicos de acuerdo con las peculiaridades tradicionales canarias».

2. UBICACIÓN SISTEMÁTICA: EL AGUA ENTRE LOS RECURSOS NATURALES

El art. 152 LO 1/2018, 5 noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACAN) se encuadra en el Título V, dedicado a la delimitación del marco competencial de la Comunidad Autónoma y, dentro del mismo, en el capítulo IX, dedicado a la determinación de las competencias en materia de ordenación de los recursos naturales, donde, además de las «aguas y obras hidráulicas», se regulan las competencias en materia de «medio ambiente», «espacios naturales protegidos», «servicio de meteorología», «ordenación del territorio y del paisaje», «ordenación y gestión del litoral» y «urbanismo».

Subyace, sin duda, en dicha ubicación sistemática, la enfatización, por legislador estatutario, de la priorización en la configuración del agua como tal recurso natural esencial, frente a otras perspectivas, y en consonancia con:

- el art. 45.2 CE que proclama el deber de los poderes públicos de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales»;
- la normativa europea en la materia, presidida por la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 octubre 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas; y
- la doctrina del TC, que señala que en la interpretación de las normas competenciales establecidas en la CE y en los Estatutos de Autonomía ha de estarse al «conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos» (STC 227/1988, FJ 13).

3. LA MATERIA COMPETENCIAL: AGUAS, APROVECHAMIENTOS, PROTECCIÓN, OBRAS Y DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

1. La regulación de los títulos competenciales en materia de aguas que se contiene en la CE (arts. 148.1.10 y 149.1.22) y en las sucesivas redacciones estatutarias permite observar la referencia a distintos conceptos para delimitar la materia cuya competencia pretende ordenarse, haciéndose referencia a las «aguas», «recursos hidráulicos» y «aprovechamientos hidráulicos».

El concepto base es el de «aguas», contenido en la rúbrica del precepto que analizamos y en el párrafo inicial de su apartado 1, y ha de entenderse comprensivo de:

- (i) las aguas continentales¹ —en oposición a las aguas marítimas—, a las que hace referencia la legislación estatal de aguas² y, dentro de las mismas, tanto las superficiales³ como las subterráneas⁴ (art. 2, a) Texto Refundido Ley de Aguas —RD Leg.1/2001, 20 julio— (en adelante TRLA).
- (ii) las aguas resultantes de la desalación del agua de mar [arts. 2, e) y 13 TRLA].
- (iii) las «aguas termales y minerales», que si bien, por naturaleza, constituyen recursos hidráulicos, su regulación tradicional las contempla como recursos mineros y englobados en la materia de minas, por lo que ha de entenderse subsumidos en el título competencial regulado en el art. 163 EACAN (art. 1.5 TRLA, art. 1.3 Ley Territorial 12/1990, 26 julio de aguas de Canarias —en adelante, LACan— y art. 23 Ley 22/1973, 21 julio, de minas).

2. Así delimitado el concepto de «aguas» como materia —equivalente igualmente al concepto de recurso hídrico—, los demás conceptos que se contemplan en el precepto para delimitar la materia competencial son claramente accesorios o subordinados de aquél, en cuanto representan los distintos elementos que «incluye» la competencia sobre las aguas y donde figuran los «aprovechamientos hidráulicos», las «obras hidráulicas», la «administración hidráulica» y el «dominio público hidráulico». En este punto, la técnica legislativa ha consistido en delimitar la materia competencial en su concepto-base (aguas) para, a continuación, ir desglosando las submaterias que se incluyen en aquél.

Sin embargo, la justificación de la inclusión de dichas submaterias no es, en modo alguno, homogénea, respondiendo su mención explícita a diversos motivos, que van desde la mera inercia terminológica arrastrada desde la redacción de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE, hasta la necesidad de acotar o limitar el cometido funcional-competencial respecto de determinadas submaterias, según veremos.

3. Al primer motivo responden las referencias, como materia competencial, a los «usos y aprovechamientos» y al «régimen de protección», contenidos en el art. 152.1, a) EACAN, por tratarse de expresiones superfluas al estar incluidas en el concepto de las «aguas» como materia competencial. En efecto:

- a) El subconcepto o submateria de «usos y aprovechamiento hidráulicos» ha de entenderse equivalente a toda «utilización» (STC 227/1988, FJ.18), en general, y disposición del recurso

¹ Las aguas continentales son definidas en el art. 40, bis, a) TRLA como «todas las aguas en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales».

² El término «continental» que acuña la Ley de Aguas estatal es equivalente al de agua terrestre, no al de agua «peninsular» como opuesta a la «insular», interpretación ésta expresa y rotundamente descartada por el TC en su STC 227/1988 [FJ. 7, d)]: «Ley de Aguas no utiliza el concepto de aguas «continentales» como sinónimo de «peninsulares», sino pura y simplemente por oposición a las «marítimas».

³ Son aguas superficiales, según el TRLA: (i) las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas; (ii) las aguas de transición («las masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce»); (iii) las aguas costeras («las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición»; y (iv) en lo que se refiere al estado químico, las aguas territoriales [arts. 40, bis, b) y 16, bis, 1 TRLA].

⁴ Son «todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo» [art. 40, bis, c) TRLA].

hidráulico⁵; lo que comprende el alumbramiento, la captación o extracción o derivación, la explotación, fabricación, transformación, transporte, distribución y consumo. Su mención en el art. 152.1, a) EACAN ha de entenderse superflua, por estar ya embebida en el concepto de «aguas», respondiendo tal mención exclusivamente a la inercia estatutaria de repetir conceptos contenidos en las listas competenciales de la CE (art. 148.1.10 y 149.1.22), de raigambre histórica en nuestro ordenamiento (Código Civil y legislación especial de aguas), que apela constantemente al concepto de «aprovechamiento» o «derecho de aprovechamiento»⁶ de las aguas, ya sean públicas o privadas (arts. 409 a 416 Código Civil. arts. 12, 54, 60, 63, 75, 88, DDTT 1 a 4.º, 6.ª, 10.ª TRLA, Título V, arts. 73 y 79 y DDTT 2.ª a 4.ª LACan, D. T.2.ª Ley Plan Hidrológico Nacional).

- b) Es igualmente superflua la referencia al «régimen de protección» (apartado 1, a)), pues el mismo podría entenderse ya subsumido en las competencias que ya se detallan en el precepto de «regulación, planificación y gestión» del agua, y parece responder su inclusión al deseo de seguir un paralelismo con la legislación sectorial estatal, que tras la regulación de la utilización o aprovechamiento (Título IV TRLA), contempla la regulación de la protección (Título V TRLA), reproduciendo así casi literalmente el FJ 18 de la STC 227/1988, donde se vinculan los conceptos de aprovechamiento y policía de las aguas⁷.

4. Un segundo grupo de submaterias reseñadas en el precepto responde a la necesidad de acotar, respecto a ellas, las competencias autonómicas, frente a la exclusividad que se contempla en relación a las aguas en general; es el caso de las obras hidráulicas, la administración hidráulica y el dominio público hidráulico. Sobre la acotación o limitación competencial respecto a estas submaterias trataremos más adelante, limitándonos ahora a identificarlas:

- a) El concepto de «obra hidráulica» tiene su interpretación auténtica —a nivel de la legislación estatal— en el art. 122 TRLA y puede servir de referente para acotar la materia competencial en el EACAN⁸. La mención a las obras hidráulicas como materia competencial se

⁵ La Ley de Aguas de Canarias sigue utilizando la expresión «aprovechamiento» en el Título V, donde se comprenden las actividades de captación, alumbramientos, concesiones y autorizaciones, producción industrial, almacenamiento y transporte, mientras que el TRLA acuña el término de «utilización» en el Título IV, en el que se regulan los usos, autorizaciones, concesiones, alumbramientos y utilización de aguas subterráneas.

⁶ El término «aprovechamiento» se encuentra en todos aquellos sectores del ordenamiento donde se quiere modular o matizar el contenido clásico del derecho propiedad, atendiendo a la propia singularidad del objeto o materia susceptible de utilización o disposición —como acontece con las legislaciones sobre minas (aprovechamiento minero: arts. 1, 2 LM) o sobre montes (aprovechamiento forestal: art. 36 LMon, art. 130 EACAN), cinegético (art. 131 EACAN) o como acontece con la propiedad urbanística (que gira en torno al concepto central del aprovechamiento urbanístico (v. gr. art. 65.1 TRLS, art. 4 RD 1093/1997, 4 julio)—.

⁷ Señala, en efecto, el TC que la demanialización del agua supone la aplicación de dos grupos de reglas exorbitantes al Derecho privado: «las que se refieren a la protección del demanio, de un lado» [que se contempla en el apartado 1, c) del precepto estatutario que comentamos], y «las que regulan su utilización o aprovechamiento, incluida la denominada policía de aguas o regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamientos, de otro» [que se contempla en el apartado 1, a) al hacer referencia a los *usos y aprovechamientos* y, seguidamente, al *régimen de protección*]. En todo caso, la referencia a la protección ha de entenderse proyectada a la protección de las aguas, no del resto de elementos del dominio público hidráulico, al que se hace mención en el art. 152.1, c) EACAN.

⁸ Se define, en dicho precepto estatal, la obra hidráulica como «la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de las aguas, así como el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos, la actuación sobre cauces, corrección del régimen de corrientes y la protección frente avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones, y depósitos de abastecimiento a poblaciones, instalaciones de desala-

justifica, como decimos al efecto de diferenciar el cometido competencial autonómico respecto a las obras públicas hidráulicas calificadas de interés general (art. 152.2) y respecto a las que no lo son [art. 152.1, a), *in fine*].

- b) El art. 152.1, b) EACAN hace referencia, como submateria competencial específica a la «administración hidráulica». Aún cuando la competencia de planificación y gestión sobre las aguas lleva implícita la de disponer y organizar la estructura administrativa para llevarla a efecto (arts. 61, 103 y 104 EACAN), la justificación de su mención radica en la necesidad de reivindicar la competencia autonómica en la conformación de dicha «organización», tanto frente al Estado como frente a los Cabildos Insulares, en los términos que más adelante veremos.
- c) Finalmente, el ámbito material-competencial de las aguas se cierra con el subconcepto de «dominio público hidráulico» [art. 152.1, c) EACAN], que no sólo comprende las aguas continentales y las procedentes de la desalación de agua de mar [art. 2, a) y d) TRLA] —dominio público hídrico—, sino, igualmente, aquellos otros elementos del demanio natural consustancial a las aguas pero no identificadas con estas, como son los «cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas» [art. 2, b) TRLA], «los lechos de los lagos y lagunas y de los embalses superficiales en cauces públicos» [art. 2, c) TRLA] y «los acuíferos» [art. 2, d) TRLA]. La justificación de tal mención explícita radica, como veremos, en que el nivel competencial de la Comunidad Autónoma es más limitado.

4. CONTENIDO COMPETENCIAL Y LÍMITES

La competencia atribuida a la Comunidad Autónoma en las materias y submaterias comprendidas en el art. 152 no puede calificarse de forma unívoca sino que es preciso distinguir entre los diferentes ámbitos.

A) Competencia exclusiva sobre aguas continentales

1. Al proyectarse las aguas terrestres de Canarias sobre demarcaciones hidrográficas⁹ insulares¹⁰ y, por ende, intracomunitarias, la competencia de la Comunidad Autónoma sobre las mismas se califica de «exclusiva» (art. 152.1), lo que supone la atribución de la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre la materia (art. 95.1), extremo que se explicita en el art. 152.1, al atribuir a la Comunidad las potestades de regulación normativa (se entiende que legal y reglamentaria), planificación y gestión del agua, en todas sus manifestaciones, excluyéndose así todo supuesto de demarcación intercomunitaria sujeta a la competencia del Estado *ex* art. 149.1.22.

ción, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas pluviales y residuales, instalaciones de saneamiento, depuración y tratamiento, estaciones de aforo, piezómetros, redes de control de calidad, diques y obras de encauzamiento y defensa contra avenidas, así como aquellas actuaciones necesarias para la protección del dominio público hidráulico».

⁹ A partir de la Directiva 2000/60/CE, la demarcación hidrográfica se configura principal unidad a efectos de gestión de las cuencas hidrográficas —que era el concepto hasta ese momento contemplado en la legislación española como unidad de gestión—, siendo la demarcación definida en la Directiva como «la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas» (art. 2.15)). Dicho concepto es transpuesto al Derecho interno a través de la Ley 62/2003, 30 diciembre, incorporándose en el art. 16, bis TRLA y se encuentra contenido igualmente en el art. 5, bis LACan.

¹⁰ Según señala el art. 5, bis LACan, «en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias se establecen, como unidades territoriales de gestión integral de las aguas, las demarcaciones hidrográficas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, sin perjuicio de la legislación estatal en materia de espacios marinos».

Como afirma la STC 227/1988 «es manifiesto que en las Comunidades balear y canaria no existen aguas terrestres intercomunitarias, lo que ciertamente priva de operatividad en tales Comunidades Autónomas al criterio territorial específico que en el artículo 149.1.22 CE utiliza a efectos de la distribución de competencias».

2. Tal exclusividad no supone, sin embargo, el desapoderamiento del Estado para el ejercicio de determinadas competencias en relación a las aguas en Canarias, donde destacan dos funciones específicas: la planificadora y demanializadora, además de la que pueda corresponderle por otros títulos competenciales transversales (*v. gr.* art. 148.1.18: régimen jurídico de la Administración, procedimiento administrativo, contratos y concesiones, etc.). De ahí que el propio art. 152.1, al declarar la exclusividad de la competencia en materia de aguas lo haga dejando a salvo (cláusula «sin perjuicio») «lo dispuesto en la legislación estatal»:

- a) Sobre la potestad planificadora del Estado, el TC ha señalado que por ser el agua un recurso de vital importancia e imprescindible para la realización de múltiples actividades económicas, «la ordenación de los recursos hidráulicos, donde quiera que se hallen, no puede sustraerse a las competencias que el Estado ha de ejercer para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE), donde tiene encaje la planificación hidrológica estatal.
- b) Sobre la potestad del Estado para determinar el régimen de titularidad —pública o privada— del agua, el TC, en la reiterada STC 227/1988, zanja completamente la cuestión al reconocer al Estado la competencia para la determinación de los bienes que han de formar parte del dominio público estatal y, en particular, del «demanio natural», con fundamento en el art. 132.2 y 149.1.1.º y 8.º CE, al señalar que: «tratándose del «demanio natural», es lógico que la potestad de demanializar se reserve al Estado en exclusiva y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan, asimismo, como unidad indivisible en el dominio público estatal», admitiendo igualmente que la «afectación general al dominio público mediante ley de todo un género de bienes definidos por sus características naturales compete en exclusiva al Estado...tanto porque se debe entender incluida en el concepto material de legislación civil, a que se refiere el art. 149.1.8. de la Constitución, como porque atañe a las condiciones básicas o posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, respecto de los que el Estado debe garantizar la igualdad sustancial, mediante su propia regulación, de acuerdo con el art. 149.1.1.a de la Constitución» (FJ 14).

Dicha demanialización fue operada por la Ley 29/1985, de 2 de agosto¹¹, si bien demoró sus efectos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias hasta que se produjera la entrada en vigor de la legislación autonómica propia en materia de aguas, constituida por la Ley Territorial 10/1987, de 5 de mayo, que entró en vigor el 1 de julio de 1987¹².

¹¹ «Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico» (art. 1.2).

¹² Dicha entrada en vigor de la Ley 10/1987, que suponía, a su vez, la aplicación en el ámbito autonómico canario del nuevo régimen demanial contenido en la legislación estatal, fue postergada sucesivamente por las Leyes Territoriales 14/1987, 29 diciembre (que postergó la entrada en vigor al 1 de julio de 1989) y 6/1989, 22 de mayo (que postergó la entrada en vigor al 1 de abril de 1990), siendo ambas leyes declaradas inconstitucionales en la STC 46/1990, 15 marzo, por considerarse que el legislador autonómico «ha tratado de impedir la eficacia de las disposiciones normativas sobre la materia y ha infringido el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3)» al pretender «aplazar *sine die* en el tiempo (y a través de la promulgación de sucesivas leyes de suspensión) la entrada en vigor de una Ley estatal, válidamente promulgada», censurán-

En ambos casos —planificación y demanialización—, la competencia estatal no excluye la competencia autonómica en la materia, y así lo enfatiza el TC, al señalar que la potestad de planificación hidrológica estatal «no menoscaba» las competencias que ostentan las distintas Comunidades Autónomas «para elaborar y revisar los planes hidrológicos de cuencas intracomunitarias» (STC 227/1988, FJ.20, b.) y que la demanialización del agua, como recurso, «no predetermina... las competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas tienen atribuidas», pues la demanialización del bien no afecta a la titularidad competencial para su regulación y gestión, aunque, obviamente, la modula.

B) Competencia exclusiva sobre obras hidráulicas que no sean de interés general

Diferencia el Estatuto entre las competencias autonómicas sobre obras públicas hidráulicas que no sean calificadas de interés general, donde la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva [art. 152.1, a), *in fine*, y art. 159 EACAN], y sobre las obras públicas hidráulicas de interés general, cuya competencia corresponde al Estado, previéndose, para tal supuesto, en el EACAN (arts. 152.2 y 159.2 y 4), una participación de la Comunidad Autónoma en dicha planificación y programación, en los términos que disponga la legislación estatal (cfs. DA 9.ª TRLA), así como en la ejecución, gestión y explotación, en los términos que, en su caso, resulten de los acuerdos y convenios de colaboración con el Estado (art. 152.2 y 187 EACAN).

Queda, en cualquier caso, respaldada en el Estatuto la posibilidad de obras públicas hidráulicas estatales en el ámbito del archipiélago; competencia que descansa en el art. 149.1.24 CE y que no resulta condicionada por el carácter intracomunitario o insular de las demarcaciones o cuencas hidrográficas en Canarias, ya que, como señala la STC 227/1988, el art. 149.1.24 CE «al reservar al Estado la competencia sobre las obras públicas de interés general no utiliza un criterio territorial de distribución de competencias semejante al que se establece en la regla 22.ª del mismo art. 149.1, por lo que no puede excluirse a priori... que puedan existir obras públicas de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio» de una única Comunidad Autónoma (FJ 20, f).

C) Competencia sobre la organización de la administración hidráulica

El apartado 1, b) hace referencia al concepto de «administración hidráulica». Dicha referencia podría entenderse superflua si se parte de la premisa de que nos hallamos ante una competencia exclusiva y que la competencia de autoorganización de la Comunidad Autónoma para la gestión de la misma ya se encuentra contenida en otros preceptos generales del Estatuto (arts. 61, 103 y 104 EACAN). Sin embargo, la justificación de la referencia radica en la especialidad que reviste la administración hidráulica, en un doble plano: frente al Estado y frente a los Cabildos:

- (i) por un lado, se enfatiza, frente al Estado, la competencia autonómica para la regulación de la administración hidráulica en el ámbito de la Comunidad Autónoma, aún cuando la misma deba someterse a los principios especiales que se contienen en la legislación estatal, incluso

dose la actuación del Parlamento autonómico en la medida en que «nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado», con lo que concluye el TC que el legislador no ha respetado «los límites y las relaciones entre los ordenamientos estatal y autonómico» al haber pretendido «la inaplicación más allá del plazo razonable previsto en la Ley estatal de Aguas, de una Ley aprobada por las Cortes Generales con la consiguiente violación de la voluntad del legislador estatal y vulneración de la eficacia de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE)».

respecto a la gestión de las cuencas intracomunitarias (arts. 14 y 18 TRLA¹³), lo que dota a dicha administración de especialidad;

- (ii) por otro lado, la singularidad hidrológica de Canarias, donde cada isla constituye una demarcación hidrográfica, justificaría que la gestión en la materia fuera asumida por los Cabildos Insulares (art. 61.2 EACAN), encontrándose la materia de aguas incluida entre las susceptibles de ser asumidas por los Cabildos en el art. 6.2, t) Ley 8/2015, 1 abril, de cabildos insulares —aunque no figura en el listado de competencias insulares del art. 70 EACAN, lo que no excluye la posibilidad de su transferencia o delegación (*ex* art. 70.1 EACAN)—. Sin embargo, la propia especialidad de la administración hidráulica justifica que aún en tal supuesto de asunción insular de la competencia, sea la Comunidad Autónoma la que siga ostentando la competencia para la organización de dicha administración hidráulica, esto es, para la conformación del sistema de gestión y, en especial, del «régimen de participación de los usuarios» [art. 152.1, b) EACAN]. El legislador estatutario tiene en mente, sin duda, la actual regulación de los Consejos Insulares de Aguas, a los que la vigente Ley Territorial 12/1990, 26 de julio, configura como «Administración insular, especial y participada por todos los sectores, públicos y privados», y a los que corresponde ejercer las funciones que la legislación general confía a los organismos de cuenca [arts. 5, bis, 6, d) y 9 Ley Territorial 12/1990], afrontando la legislación autonómica la regulación de dichas administraciones especiales pese a tratarse de entidades públicas adscritas administrativamente a los respectivos Cabildos Insulares, aunque dotadas de plena autonomía funcional y que ejercen las competencias autonómicas asumidas por los Cabildos en la materia (arts. 8.1, último párrafo, y 9 Ley Territorial 12/1990 y art. 6.2, t) Ley 8/2015, 1 de abril, de cabildos insulares).

D) Competencia de gestión en materia de policía del dominio público hidráulico

A diferencia del art. 152.1, a) EACAN, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre «regulación, planificación y gestión» del «régimen de protección» de agua, el art. 152.1, c) circunscribe la competencia autonómica a la «potestad de policía del dominio público hidráulico», lo que permite colegir que este último concepto se refiere al resto de elementos del dominio público hidráulico, distintos a las aguas, esto es, a «los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas» [art. 2, b) TRLA], «los lechos de los lagos y lagunas y de los embalses superficiales en cauces públicos» [art. 2, c) TRLA] y «los acuíferos» [art. 2, d) TRLA], ya que respecto al régimen de protección del agua —también integrada en el dominio público hidráulico— ha de estarse al citado art. 152.1, a).

Dicha potestad de policía sobre elementos del dominio público hidráulico distintos del agua no es, en modo alguno, «íntegra», como se califican las competencias exclusivas en el art. 95.1 EACAN, sino que se circunscribe al ejercicio de la función ejecutiva, a la que el EACAN denomina «potestad de policía» y comprende las funciones que en relación a los cauces, lechos y acuíferos se contienen en la legislación sectorial (capítulo III del Título IV de la Ley Territorial 12/1990 y Título V TRLA).

¹³ Sometidas a los principios de «unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios», «respecto a la titularidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico», «compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza», y de «representación de los usuarios en los órganos colegiados de la Administración hidráulica».

Artículo 153

Medioambiente

JOSÉ RAMÓN BAUDET NAVEROS
MÁSTER EN POLÍTICA TERRITORIAL Y URBANÍSTICA
ESPECIALISTA EN PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, lo que incluye en todo caso:

- a) El establecimiento y la regulación de los instrumentos de planificación ambiental y del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos.*
- b) La regulación, la tramitación y la resolución de los procedimientos de evaluación ambiental de las obras, las instalaciones y las actividades de su competencia y de los planes y los programas que afecten a su territorio.*
- c) El establecimiento y la regulación de medidas de sostenibilidad, fiscalidad e investigación ambientales.*
- d) La regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos.*
- e) La regulación sobre prevención en la producción de envases y embalajes en todo su ciclo de vida, desde que se generan hasta que pasan a ser residuos.*
- f) La regulación sobre prevención y corrección de la generación de residuos con origen o destino en Canarias y sobre su gestión y traslado y su disposición final.*
- g) La regulación de la prevención, el control, la corrección, la recuperación y la compensación de la contaminación de suelo, subsuelo y litoral.*
- h) La regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interinsulares, así como de los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas sin perjuicio de la competencia estatal en materia de marina mercante y protección del medio ambiente marino.*
- i) La regulación del ambiente atmosférico y de las distintas clases de contaminación del mismo, la declaración de zonas de atmósfera contaminada y el establecimiento de otros instrumentos de control de la contaminación, con independencia de la Administración competente para autorizar la obra, la instalación o la actividad que la produzca.*
- j) La regulación del régimen de autorización y seguimiento de emisión de gases de efecto invernadero para las instalaciones fijas ubicadas en su territorio Jefe del Servicio Jurídico Administrativo.*
- k) La promoción de las calificaciones relativas a productos, actividades, instalaciones, infraestructuras, procedimientos, procesos productivos o conductas respetuosas hacia el medio.*
- l) La prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador.*
- m) Las medidas de protección de las especies y el régimen sancionador.*
- n) La regulación de la introducción y el transporte de especies autóctonas y no autóctonas en el territorio canario de acuerdo con la legislación estatal y europea.*
- ñ) Las medidas que, en el ámbito de sus competencias, puedan adoptarse para la lucha contra el cambio climático.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección sobre las materias consideradas como básicas por la legislación estatal.*

3. *La Comunidad Autónoma de Canarias contará con un servicio de inspección de instalaciones y actividades para la tutela y protección de la Naturaleza en el marco de sus competencias de Planeamiento Urbanístico Occidental de la Dirección General de Ordenación del Territorio.*

1. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA MEDIOAMBIENTAL

El artículo 149.1.23 de la Constitución Española entrega al Estado la competencia *exclusiva* para dictar legislación básica sobre protección del medio ambiente; pero esta exclusividad queda fuertemente mediatizada, a diferencia de otros títulos competenciales, por dos variables: una de ellas, la de la propia referencia a la legislación básica, que ya se contempla en otros apartados del mismo precepto¹, y la otra, la posibilidad autonómica de optar por «normas adicionales de protección». Respecto a la primera variable, el Tribunal Constitucional ha establecido cuatro criterios en orden su concreción², de los que deben destacarse aquí los dos primeros: la ley estatal debe dejar un margen de concreción a la ley autonómica, así como limitarse a establecer una regulación de mínimos, dejando a las Comunidades Autónomas la elección de optar o no por incrementarlos. En consecuencia, la legislación autonómica canaria, cuando pretenda la aplicación del artículo 153 del Estatuto de Autonomía, deberá tener en cuenta siempre el mínimo común denominador³ que sea de aplicación a todo el territorio nacional que haya previsto la legislación estatal⁴; y, a partir de ahí, adoptar como medida de política medioambiental propia la decisión de mantener ese nivel mínimo, o ser más restrictivo, mediante una regulación más exigente.

2. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

A diferencia del originario artículo 33 del Estatuto de 1982 y del 32 del Estatuto reformado en 1996, el Estatuto de Autonomía de 2018 desgaja el objeto de la competencia medioambiental en un listado de *submaterias*. Para su sistematización a efectos didácticos, se propone una primaria división de la materia en función de su doble perspectiva⁵: la sustantiva, que identifica el medio ambiente con el conjunto de recursos naturales (aire, agua, atmósfera, flora, fauna) que constituyen el medio en el que se desenvuelve la vida del hombre, y que también incluye otros elementos como el paisaje; y la dinámica, que identifica el medio ambiente como una realidad que precisa conservación, protección y, eventualmente, mejora. De las recogidas expresamente

¹ En el 17 respecto a la Seguridad Social; en el 18 respecto al régimen jurídico de las Administraciones Públicas; o en el 27 respecto al régimen de los medios de comunicación social.

² Sentencia núm. 101/2005, de 20 de abril y núm. 69/2013, de 14 de marzo, luego refundidas en la 53/2017, de 11 de mayo.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 102/1995, de 26 de junio.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 109/2017, de 21 de septiembre.

⁵ Fundamento jurídico 2.a) de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/2016, de 17 de marzo.

en el artículo 153⁶, se pueden incluir en la primera clase las enumeradas a continuación con los números 3.1, 3.2 y, por asimilación, 3.3 [apartados a) d) y m) y n), respectivamente, del artículo 153]. A la segunda se pueden atribuir el resto⁷.

3. CONTENIDO Y REGULACIÓN DE LAS SUBMATERIAS

3.1 La planificación medioambiental

Por planificación medioambiental se puede entender el conjunto de instrumentos normativos que regulan las actuaciones dirigidas a la protección, conservación y restauración del conjunto de bienes y recursos de la naturaleza como fuente de diversidad biológica y geológica. Su regulación se encuentra fundamentalmente en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad —aunque no sólo en ella—, que establece un entramado de planes dividido entre los planes de competencia estatal y los de competencia autonómica. El grueso⁸ de los distintos planes que, en relación con la materia medioambiental, resultan ser de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias por derivación de esta ley estatal resultarían ser, por un lado: los planes de ordenación de los recursos naturales; los planes rectores de uso y gestión de los parques; los planes de conservación o instrumentos de gestión de los espacios Red Natura 2000; y los planes o instrumentos de protección, ordenación y gestión de áreas protegidas por instrumentos internacionales (todos ellos derivados de la Ley 42/2007)⁹; y, por otro lado: los planes de conservación y recuperación de especies amenazadas propias de Canarias, [artículos 59.1.a) y 60 de la Ley 42/2007], y que serán tratados en el apartado 2.3 siguiente. Por lo demás, la planificación ambiental se completa con un trabajo informativo formado por catálogos e inventarios de competencia estatal, cuya finalidad es conocer el estado y evolución del patrimonio natural, en cuya elaboración las comunidades autónomas han de ser oídas, y sin perjuicio de que algunos de ellos puedan ser complementados por herramientas similares de competencia autonómica¹⁰.

⁶ Dentro de la primera clase hay submaterias recogidas en otros preceptos del Estatuto por su especificidad, al tratarse de conceptos que no sólo pueden ser observados desde la perspectiva medioambiental (por ejemplo los montes —artículo 132— el agua —artículo 152— o el paisaje —artículo 156—).

⁷ Sin perjuicio, también, de encontrarse otras a lo largo del articulado competencial que también admiten una lectura medioambiental desde su posición sectorial, tales como el desarrollo sostenible del medio rural o la promoción de la producción ecológica (artículo 132); o el fomento de las energías renovables y de la eficiencia energética (artículo 163).

⁸ Este vasto campo se encuentra íntimamente conectado a otras submaterias, cuya exposición y relación provocaría adentrarnos en el estudio de otros preceptos del Estatuto. Doctrinalmente han sido incluidos como *subespecies* de la planificación ambiental, aunque directamente relacionados con otras materias competenciales, los planes insulares de caza y los planes técnicos de caza (artículos 21 y siguientes de la Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza); los planes de desarrollo rural (artículo 13 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural); los planes hidrológicos (artículos 41 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio); los planes de ordenación de los recursos forestales (artículo 31 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; o el Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura (artículo 21 de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias).

⁹ Que serán tratados en el estudio del artículo 154.

¹⁰ Como sucede con los listados autonómicos de especies silvestres en régimen de protección especial, que Canarias había aprobado mediante el Decreto 151/2001, de 23 de julio, hoy sustituido por la Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas.

3.2 Los recursos naturales

La definición legal de *recurso natural* se puede encontrar en el artículo 3.30 de la citada Ley 42/2007. Destacando en este grupo el recurso suelo y el recurso agua¹¹; otros pueden ser tratados, exclusivamente, desde la materia medioambiental.

El suelo es un elemento indispensable para el sustento de otros elementos, prácticamente para todos los que no se desenvuelven exclusivamente en las aguas marinas o en la atmósfera. La flora, la fauna, la agricultura, la caza, pero también las escorrentías o cualquier actividad humana, necesita de suelo para su existencia (y, eventualmente, de subsuelo y/o vuelo). Es por ello que esta materia puede ser abordada normativamente desde distintos puntos de vista. Resumidamente, debe hacerse eco aquí de la regulación del suelo que establece la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, que aborda no sólo la utilización del suelo para su utilización urbanística, sino también otros aspectos del mismo en función de su potencialidad¹². No obstante, también es preciso atender a otras leyes, autonómicas o estatales, que, desde su temática, abordan la regulación de este recurso¹³: por ejemplo, la Ley de Caza de Canarias y su reglamento¹⁴ regulan los terrenos de aprovechamiento cinegético; la Ley estatal de montes¹⁵, regula la ordenación y gestión de los montes y los aprovechamientos forestales; o la legislación sobre vías pecuarias, que regula los usos admisibles, complementarios y prohibidos en ellas.

El agua, también elemento indispensable, cuenta en Canarias con la particularidad de ser de competencia autonómica *en todas sus manifestaciones*, fundada en su carácter archipelágico, donde no depende de cuencas hidrográficas intercomunitarias. Así, la regulación de este recurso natural se encuentra fundamentalmente en la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, y su normativa de desarrollo.

3.3 La protección de las especies

De las definiciones de biodiversidad y ecosistema contenidas en los apartados 3 y 10 del artículo 3 de la Ley 42/2007 se aprecia que sus protagonistas son los animales (fauna), los vegetales (flora) y los microorganismos. Respecto a los dos primeros, la normativa de aplicación se mueve entre la legislación básica del Estado, formada fundamentalmente por la tan citada Ley 42/2007, así como determinadas normas reglamentarias dictadas en su desarrollo que tienen igualmente carácter básico: el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas; el Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula

¹¹ De nuevo ha de advertirse que algunos de los enumerables entran de lleno en otras materias sectoriales. Por ejemplo, los recursos hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; los hidrocarburos, así como los mineros, que preferentemente son tratados como parte integrante de la materia *energía*, en la medida en que sirven para la obtención de energía (artículo 163 del Estatuto de Autonomía).

¹² Su sistematización en distintas categorías según se detecten en él valores agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos o de protección.

¹³ Aunque también, forzosamente, ha de aclararse que cuentan con su lugar propio en el listado competencial estatutario: la caza en el artículo 131; la ganadería, la agricultura y los aprovechamientos forestales, en el artículo 130.

¹⁴ Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias, y su reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 42/2003, de 7 de abril.

¹⁵ Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (estatal, pero de carácter básico en su mayoría).

el listado y catálogo español de especies exóticas invasoras; y otras normas dirigidas a especies concretas¹⁶. En ese marco, Canarias ha aprobado su propio catálogo de especies amenazadas y protegidas por tener interés para nuestros ecosistemas mediante la Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas, así como se ha ocupado de otras especies concretas¹⁷.

3.4 La evaluación ambiental

Esta expresión encierra una técnica de protección del medio ambiente consistente en introducir la variable ambiental al mismo nivel que otras variables (como la económica, la social o la política) a la hora de tomar decisiones en forma de planes, programas o proyectos; técnica que ha evolucionado hasta convertirse en un procedimiento instrumental dentro del procedimiento administrativo en el cual se adopta aquella. El grueso normativo se encuentra en una ley estatal, la Ley 21/2013, de 21 de diciembre, de Evaluación Ambiental, que regula de forma exhaustiva ese procedimiento en relación con la aprobación de planes y programas (denominado procedimiento de evaluación ambiental estratégica), así como de proyectos (denominado procedimiento de evaluación de impacto ambiental). Esta regulación cuasi completa limita el margen de maniobra de las legislaciones autonómicas, que aún así pueden introducir matices en la regulación (respecto a determinados plazos, a la estructura organizativa autonómica, o a la adaptación de aquel a los distintos planes, programas y proyectos de competencia exclusivamente autonómica). Canarias ha optado por realizar una mínima integración de este procedimiento instrumental en los distintos procedimientos de aprobación de planes que regula el extenso articulado de la Ley 4/2017, así como en relación a los proyectos en su disposición adicional primera; quedando pendiente la adaptación respecto al resto de planes o programas no territoriales ni urbanísticos.

3.5 Los residuos y los vertidos

Son dos caras de una misma moneda: el resto de una materia que se desecha y que necesita ser depositada en algún lugar; pero, según la forma del depositario, se trata como residuo cuando consiste en objetos o sustancias (incluso líquidas) que han de ser objeto de eliminación o almacenamiento en un medio que no sea el acuático, en cuyo caso será entendido como un vertido. Esta diferenciación marca la legislación aplicable. Respecto a los residuos, la norma autonómica de cabecera es la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias, dentro de la cual se incluyen tanto los residuos domésticos como los tóxicos y peligrosos. Respecto a los vertidos, aquella ley excluye expresamente de su campo de aplicación los vertidos de fuentes líquidos a las aguas subterráneas o superficiales, debiéndose acudir entonces a la citada Ley 12/1990 y, en especial, a su reglamento de desarrollo en la materia¹⁸.

¹⁶ El Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión; y el Real Decreto 1727/2007, de 21 de diciembre, por el que se establecen medidas de protección de los cetáceos.

¹⁷ Como los cetáceos (Decreto 178/2000, de 6 de septiembre, por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos), la palmera canaria (Decreto 62/2006, de 16 de mayo, por el que se establecen medidas para favorecer la protección, conservación e identidad genética de la palmera canaria), o su flora vascular silvestre (Orden de 20 de febrero de 1991, de la Consejería de Política Territorial, sobre protección de especies de la flora vascular silvestre de la Comunidad Autónoma de Canarias).

¹⁸ El Reglamento de Control de Vertidos para la Protección del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Decreto 174/1994, de 29 de julio.

3.6 La contaminación

Se concibe como la introducción por el hombre de sustancias en cualquier medio (agua, tierra o aire) que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente. En función del medio y de la sustancia que se introduce, se puede hablar de contaminación atmosférica, lumínica, acústica, marítima, etc. En general, esta materia está fuertemente condicionada por el ejercicio estatal de su función legislativa con carácter básico mediante el actual Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre. También a nivel estatal se encuentra la regulación de la contaminación acústica, mediante la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, y de la contaminación atmosférica, mediante la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera. Canarias ha procedido a desarrollar esta materia sólo en lo que se refiere a suelos contaminados¹⁹ y al procedimiento para la obtención de la autorización ambiental integrada²⁰. Especial mención merece la contaminación lumínica, de especial interés en Canarias en orden a la protección de la actividad investigadora del Instituto de Astrofísica de Canarias, protagonizada por la Ley 31/1988, de 31 de octubre, sobre Protección de la Calidad Astronómica de los Observatorios del Instituto de Astrofísica de Canarias, y su desarrollo reglamentario²¹.

3.7 Promoción de la protección medioambiental

Con esta etiqueta se suele identificar el conjunto de medidas a través de las cuales se incentiva que las empresas y organizaciones adopten, de forma voluntaria, comportamientos respetuosos con el medio ambiente mediante la integración en su estructura y sus actividades de un sistema de gestión medioambiental. La regulación normativa directamente aplicable resulta ser de derecho comunitario, el Reglamento (CE) núm. 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS). En Canarias se ha optado por regular el procedimiento para su aplicación mediante el Decreto 35/2002, de 8 de abril.

3.8 Disciplina ambiental

Bajo este concepto se refunden, más que *submaterias*, un conjunto de *potestades* administrativas relacionadas con la materia medioambiental, y dirigidas a garantizar su cumplimiento²². Fundamentalmente, engloba los mecanismos de intervención de la administración para asegurar, con anterioridad o posterioridad, el cumplimiento de la legalidad ambiental —mecanismos que pueden ser de autorización o de inspección— y la reacción frente a su incumplimiento

¹⁹ Mediante el Decreto 147/2007, de 24 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea el Inventario de Suelos Contaminados de Canarias.

²⁰ Decreto 182/2006, de 12 de diciembre, por el que se determinan el órgano ambiental competente y el procedimiento de autorización ambiental integrada.

²¹ Real Decreto 243/1992, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 31/1988, de 31 de octubre, sobre protección de la calidad astronómica de los observatorios del Instituto de Astrofísica de Canarias.

²² Este concepto de *disciplina* no es exclusivo de la materia medioambiental; es común a casi todas las materias del derecho administrativo acompañar su ejercicio con el apoyo de medidas de garantía de su cumplimiento y reacción frente a su incumplimiento.

—que, a su vez, se dividen entre los mecanismos sancionadores y los de restablecimiento de la legalidad incumplida—. En este sentido, el conjunto de *submaterias* relacionadas en los apartados anteriores suele recoger en su normativa títulos o capítulos concretos dedicados a este tipo de mecanismos²³. Como corolario de esta regulación, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Ambiental, funciona como norma *escudo*, en la medida en que se aplica a daños medioambientales o sus amenazas sin perjuicio de la aplicación de la exigencia de responsabilidad por aplicación del resto de normas medioambientales²⁴.

²³ Por citar ejemplos: el título III de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, «Seguimiento y régimen sancionador»; el Capítulo IV de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, «Inspección y régimen sancionador»; o los Títulos III («Régimen jurídico de la autorización ambiental integrada») y IV («Disciplina ambiental») del Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

²⁴ Disposición adicional segunda.

Artículo 154

Espacios naturales protegidos

JOSÉ RAMÓN BAUDET NAVEROS
MÁSTER EN POLÍTICA TERRITORIAL Y URBANÍSTICA
ESPECIALISTA EN PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos en el ámbito espacial de Canarias.*
2. *La iniciativa para la declaración de un Parque Nacional corresponderá al Estado o a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal. La declaración y delimitación de los Parques Nacionales en Canarias requiere informe preceptivo de la Comisión Bilateral Canarias-Estado. La gestión de los Parques Nacionales corresponde a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias del Estado con relación a la red de Parques Nacionales de Planeamiento Urbanístico Occidental de la Dirección General de Ordenación del Territorio.*

1. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA

La materia *espacios naturales protegidos* no se integra en el artículo 153 en la medida en que constituye, a decir del Tribunal Constitucional, un ámbito material distinto de la materia *medio ambiente*: mientras ésta tiene un alcance genérico, la relativa a los *espacios naturales protegidos* se refiere a un elemento concreto de aquélla —su soporte topográfico— y a una determinada forma de actuación —básicamente, estableciendo prohibiciones y/o limitaciones en orden a la conservación de la naturaleza—¹. En otras palabras: la declaración y delimitación de un espacio natural protegido, con las potestades de planificación y gestión que lleva aparejada, no supone el ejercicio de una función legislativa, como sí ocurre en la materia medioambiental, sino una función meramente ejecutiva, consistente en aplicar la ley a un caso concreto². De ahí la diferenciación en dos preceptos³.

2. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

En materia de espacios naturales protegidos, la evolución desde el originario precepto del Estatuto de Autonomía de 1982 hasta la actualidad ha de entenderse unida a la explicación otor-

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 38/2002, de 14 de febrero.

² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 195/1998, de 1 de octubre.

³ Diferenciación que, por lo demás, también estaba presente en las anteriores versiones del Estatuto de Autonomía.

gada respecto al artículo 153 en esta misma obra para la materia medioambiental: en un primer momento, el originario artículo 34 del Estatuto de Autonomía de Canarias de 1982 entregaba a nuestra Comunidad Autónoma las competencias *legislativas y de ejecución* en la materia *espacios naturales protegidos*, pero su remisión al artículo 35 terminaba desprendiendo la necesidad de contar con una expresa ley marco o de transferencias o delegación, reguladas en los dos primeros apartados del artículo 150 de la Constitución. No obstante ello, con la Ley Orgánica 11/1982 se suplementaba aquella asignación competencial entregando a la Comunidad Autónoma, también, la potestad legislativa sobre las materias de titularidad estatal que, aunque el propio Estatuto previera como competencia del Estado, sin embargo la Constitución no se las reservara, de forma que desde la entrada en vigor de ambas normas⁴ la Comunidad Autónoma ostentaba competencia para dictar leyes en materia de espacios naturales protegidos, siempre dentro del marco de la legislación básica estatal y de su mínimo común denominador de protección⁵. Posteriormente, la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, eleva la categoría competencial de los espacios naturales protegidos a competencia exclusiva autonómica en su artículo 30.16. Este techo competencial se mantiene en el vigente artículo 154 del Estatuto de Autonomía de 2018, aunque siendo su atribución más extensa que su breve predecesora: ahora se incluye, además, la referencia al ámbito espacial de Canarias y a su participación en el procedimiento de declaración de parques nacionales y en su gestión.

3. LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Desde temprano, Canarias comenzó a ejercer esta competencia mediante la declaración de espacios naturales protegidos mediante Ley 12/1987, de 19 de junio, de declaración de Espacios Naturales de Canarias, luego ampliados en años posteriores. Esta competencia no sólo ampara la declaración de aquéllos, sino que incluye su planificación y gestión, una materia en la que la Administración autonómica ha avanzado en todos estos años⁶, y que ahora le corresponde a los Cabildos Insulares⁷. Por lo demás, el ejercicio de esta competencia quedaría a expensas de una eventual identificación de nuevos recintos geográficos susceptibles de incluirse en la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos.

La cuestión nueva que se incorpora al Estatuto de 2018 en esta materia es la referencia a su *ámbito espacial*, expresión que conectaría directamente con el artículo 4 del propio Estatuto.

⁴ Producida el mismo día de su publicación, ambas en el mismo *Boletín Oficial del Estado*: el 16 de agosto de 1982.

⁵ El mejor ejemplo al respecto que puede ofrecerse es la aprobación de la Ley 12/1987, de 19 de junio, de declaración de Espacios Naturales de Canarias, en cuya exposición de motivos se apelaba a que «*La competencia de la Comunidad Autónoma para actuar en este campo deviene del Estatuto de Autonomía y legislación complementaria*».

⁶ En el siguiente enlace se puede consultar el estado de la planificación de los espacios naturales protegidos en Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/planificacionterritorial/temas/informacion-territorial/enp/>.

⁷ El artículo 179 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, mantiene la competencia para declarar los espacios naturales protegidos en el Parlamento o en el Gobierno, según la clase de espacio; pero sus artículos 112 a 114 han remitido la competencia para su planificación a los respectivos Cabildos Insulares. Puede traerse a colación, como ejemplo, el inicio del procedimiento de formulación del Plan Especial del Paisaje Protegido de la Costa de Acentejo por parte del Cabildo de Tenerife, mediante acuerdo plenario de 4 de diciembre de 2017 (<https://www.heytenerife.es/es/propuestas-de-gobierno/Consulta-publica-previa-sobre-el-Plan-Especial-del-Paisaje-Protegido-de-Costa-de-Acentejo/>).

Esta extensión deviene de una consolidada doctrina constitucional conforme a la cual el mar territorial no forma parte del territorio autonómico, por lo que las competencias autonómicas no se pueden extender a él con carácter ordinario⁸; pero ello no impide que las competencias autonómicas en materia de espacios naturales protegidos puedan, excepcionalmente, extenderse al mar territorial cuando las circunstancias y características específicas del espacio a proteger así lo demande, en especial cuando venga exigido por su continuidad y unidad⁹, pero también cuando expresamente tenga un reconocimiento estatutario¹⁰. Posteriormente, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, reconoció la competencia de las Comunidades Autónomas para el ejercicio de funciones respecto a espacios «*situados en el medio marino, cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente*»¹¹, incluyendo en esa competencia su declaración y gestión¹².

4. LOS PARQUES NACIONALES

Estos recintos geográficos, conforme el artículo 4 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, son también objeto de protección en la medida en que su belleza, representatividad o singularidad se eleva a la categoría de interés general del Estado, y por esa razón su declaración se reserva al Estado, mediante Ley. Pero la discusión competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas se centró en relación con la competencia para la gestión del parque nacional ya declarado. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, atribuía al Estado la competencia para la gestión de un parque nacional, considerándolo parte de su competencia *ex* artículo 149.1.23 de la Constitución Española. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 102/1995, de 26 de junio, consideró que la gestión de un parque nacional, como sinónimo de administración, entra de lleno en la función ejecutiva, razón por la cual escapa al concepto de lo básico y es, por tanto, competencia de las Comunidades Autónomas. En su virtud, la vigente Ley 30/2014 entrega la gestión enteramente a las Comunidades Autónomas, así como les entrega la iniciativa —aunque no en exclusiva— para su declaración, que son los nuevos aspectos incorporados al Estatuto en la primera y tercera frase del apartado 2 del precepto comentado. Además, se incorpora la necesidad de contar con un informe preceptivo de la Comisión Bilateral entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Canarias dentro del procedimiento para su declaración, trámite recogido en otros estatutos de autonomía para esta cuestión¹³ y que, en general, responde a la promoción de este órgano como mecanismo de relación, colaboración y resolución de discrepancias entre ambas administraciones¹⁴.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 99/2013, de 23 de abril, resultante de un recurso interpuesto por Canarias contra la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 38/2002, de 14 de febrero.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 99/2013, de 23 de abril. También se puede encontrar una referencia expresa en el vigente artículo 57 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

¹¹ Artículo 6.4.

¹² Artículo 37.2.

¹³ *V. gr.* artículo 57 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

¹⁴ Esta comisión se regula en el artículo 192 del Estatuto de Autonomía de Canarias, y a ella se hace referencia en otros preceptos del mismo (*V. gr.* artículo 167 para la modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias; artículo 172 para la determinación del porcentaje de participación de Canarias en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos); pero también se ha incorporado en la nueva ola de estatutos de autonomía (*V. gr.* artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, aprobado por Ley Orgánica

5. OTROS ESPACIOS PROTEGIDOS

Finalmente, es de recibo reservar un comentario alusivo a otros recintos geográficos que adquieran diversas categorías de protección según la normativa aplicada y que, aunque pueden identificarse en la competencia del artículo 153 del Estatuto de Autonomía, se trasladan al presente dada su similitud de tratamiento jurídico.

Dentro de esta tipología de *espacios protegidos* se encuentran los *espacios protegidos Red Natura 2000*, que son aquellos recintos merecedores de protección en aplicación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y que incluyen los Lugares de Importancia Comunitaria, las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves. En Canarias, la mayoría de los espacios incorporados a la Red Natura 2000 se encuentran, a su vez, dentro de espacios naturales protegidos así declarados, aunque también existen espacios Red Natura 2000 no incluidos en aquellos¹⁵. La regulación fundamental de estos espacios se encuentra en el Capítulo III del Título II de la Ley 42/2007.

Pero también existen otras figuras jurídicas que recogen recintos geográficos merecedores de protección fuera de los mencionados, aplicables en España en virtud de normas internacionales, y por esa razón denominados *Áreas protegidas por instrumentos internacionales*¹⁶. De estos recintos, relacionados en el artículo 50 de la Ley 42/2007, resultan de relevancia en Canarias las Reservas de la Biosfera¹⁷, dado que 5 islas están declaradas como tales, así como partes de Tenerife y Gran Canaria; y los Geoparques¹⁸, territorios caracterizados por contener un patrimonio geológico de importancia internacional, en cuya red participa el archipiélago con las islas de El Hierro y Lanzarote, incluyendo el Archipiélago Chinijo.

ca 1/2011, de 28 de enero; artículo 90 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril; o artículo 220 del ya citado de Andalucía).

¹⁵ Puede apreciarse en el visor del Sistema de Información Territorial de Canarias (IDECanarias), seleccionando las opciones correspondientes (<https://visor.grafcan.es/visorweb/>).

¹⁶ También *espacios naturales protegidos por normas internacionales o nacionales* o *espacios naturales protegidos por la legislación internacional o nacional*, expresiones recogidas en la disposición adicional primera de la Ley 4/2017.

¹⁷ Subconjunto de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera, del Programa MaB (Persona y Biosfera) de la UNESCO.

¹⁸ Mecanismo de cooperación internacional, en el marco del Programa Internacional de Geociencias y Geoparques de la UNESCO, mediante el cual se pretende que las áreas con valor geológico internacional puedan ser objeto de conservación.

Artículo 155

Servicio de Meteorología

ANTONIA BARRIOS MARICHAL

LETRADA COORDINADORA DEL GOBIERNO DE CANARIAS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para el establecimiento de un servicio de meteorología para la obtención de información meteorológica y climática, incluyendo el pronóstico, el control y el seguimiento de las situaciones meteorológicas de riesgo, así como la investigación en estos ámbitos y la elaboración de la cartografía climática. Mediante acuerdos o convenios, el Estado y la Comunidad Autónoma podrán colaborar en esta materia.

1. COMPETENCIA EXCLUSIVA DE COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN SERVICIO DE METEOROLOGÍA

Conviene comenzar recordando que, la CE en el artículo 149.1.20 dice que, el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el servicio meteorológico. La exclusividad de esta competencia alcanza, consiguientemente, al dictado de leyes y normas con fuerza de ley, al ejercicio de la potestad reglamentaria y a los actos de ejecución singular. La competencia estatal tiene una amplitud que no se limita al dictado de leyes de bases reguladoras de un común denominador normativo que han de desarrollar las CC. AA.

El EAC dice que la Comunidad Autónoma Canaria tiene competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el servicio meteorológico de Canarias. Esta exclusividad se establece sin perjuicio de lo dispuesto en la CE 149.1.20. Con lo cual, esta competencia ha de interpretarse en el sentido de que la competencia autonómica no es reductora de la competencia estatal. Son coincidentes en la materia dentro del territorio de Canarias, pero ninguna de las dos excluye a la otra. La CE y el EAC las han prefigurado como compatibles. Sin embargo, la compatibilidad no es necesariamente la *concomitancia*.

De lo que antecede se deduce sin esfuerzo la necesidad de que el Servicio Meteorológico de Canarias funcione coordinadamente y en colaboración con los servicios del Instituto Nacional de Meteorología y con los servicios meteorológicos que implanten otras Comunidades Autónomas asistidas de esa competencia. El Estado no tiene en esta materia una competencia reducida a la coordinación, pero la que la CE le asigna, al carecer de limitaciones, comprende también la coordinación.

Otra fórmula que permita una acción administrativa conjunta a nivel de todo el Estado y que no constituya, a la vez, una duplicación de actividades en las CC. AA., es la de la colaboración mediante el instrumento del convenio, tal y como se ha hecho con otras materias en que tanto el Estado como algunas CC. AA. tienen competencia.

Así, el Constitucional, en la STC 31/2010¹, ha señalado lo siguiente:

«En efecto, el art. 149.1.20.^a CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el servicio meteorológico. Pero esta competencia estatal no impide que los Estatutos de Autonomía puedan atribuir la correlativa competencia sobre el mismo objeto jurídico siempre que, de un lado, *se restrinja al territorio de la Comunidad Autónoma* y, de otro, no limite la plena competencia estatal sobre meteorología en la totalidad del territorio español, que incluye la adopción de cualquier medida normativa y aplicativa con apoyo físico en todo el territorio del Estado y, por tanto, en cada territorio autonómico. En estos términos, la competencia de la Comunidad sobre su propio servicio meteorológico no enerva la competencia que al Estado reconoce el art. 149.1.20.^a CE».

De acuerdo con esta interpretación, esta competencia no impide ni limita la competencia estatal sobre el servicio meteorológico en el ámbito de todo el Estado, lo que parece confirmar el último inciso del precepto relativo a los acuerdos o convenios entre el Estado y la Comunidad Autónoma para colaborar en esta materia. Así entendido, este precepto no plantea dudas de ajuste a la Constitución.

Un servicio meteorológico eficiente no puede funcionar en solitario. La índole de sus actividades está necesitada de todos los datos que pueda reunir para la correcta evaluación de las variables meteorológicas, tiene que adoptar las normas y procedimientos de los sistemas internacionales de telecomunicaciones meteorológicas, y ha de aplicar las medidas adecuadas para la formación y mantenimiento del banco de datos climatológicos y de meteorología operativa. Es decir, ha de actuar en general en forma coordinada con los de otras titularidades públicas, lo que significa la correcta comunicación a éstos de los datos por él mismo obtenidos, a fin de lograr la normalización de las observaciones; ha de facilitar la información meteorológica para la navegación marítima, aérea y la que precisen las entidades públicas, las autoridades judiciales, las fuerzas armadas y los particulares, así como mantener la colaboración, directa o indirectamente, con las organizaciones internacionales relacionadas con la meteorología. Por consiguiente, el Servicio Meteorológico de Canarias ha de organizarse, teniendo en cuenta estas generalidades, porque éstas son las funciones de todo servicio meteorológico, nacional o extranjero.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de Pleno. *BOE* núm. 172, de 16 de julio de 2010, páginas 1 a 491 (491 págs.) Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 8045-2006. Interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Función y contenido constitucional del Estatuto de Autonomía: Estatuto de Autonomía y sistema de fuentes; bloque de constitucionalidad, valor interpretativo del Estatuto de Autonomía; fundamento de la autonomía; derechos fundamentales y derechos estatutarios; sistema institucional autonómico, organización territorial y gobierno local; Poder Judicial; delimitación del contenido funcional y material de las competencias; relaciones de la Generalitat de Cataluña con el Estado y la Unión Europea; acción exterior; financiación autonómica y local; reforma del Estatuto de Autonomía. Eficacia jurídica del preámbulo; nulidad parcial e interpretación de preceptos legales.

Artículo 156

Ordenación del territorio y del paisaje

LUCIANO PAREJO ALFONSO

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del paisaje, que incluye, en todo caso:

- a) El establecimiento de las directrices de ordenación y gestión del territorio, del paisaje y de las actuaciones que inciden en los mismos.*
- b) El establecimiento y la regulación de las figuras de planeamiento territorial, así como su gestión.*
- c) Las previsiones sobre emplazamientos de las infraestructuras y los equipamientos de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- d) La determinación de medidas específicas de promoción del equilibrio territorial, demográfico, socioeconómico y ambiental.*

1. EL CARÁCTER EXCLUSIVO DE LA COMPETENCIA

La distribución territorial de competencias en la CE (arts. 148 y 149) emplea el calificativo de «exclusivas» al referirse tanto a las que reserva directamente al Estado central, como a las que permite a las Comunidades Autónomas asumir en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Como quiera que de la lógica de tal distribución puede resultar, no obstante, la superposición y el solapamiento de competencias estatales y autonómicas que predicen de sí mismas, todas ellas, aquella condición, es lógico que el Tribunal Constitucional haya relativizado ésta, destacando el carácter equívoco con el que está empleado el adjetivo en cuestión (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, y 35/1982, de 14 de junio). Si en el lenguaje convencional, exclusivo significa, en sus primeras acepciones, que excluye o tiene fuerza y virtud para excluir y, por tanto, único, solo, excluyendo a cualquier otro, tal cualidad solo puede darse en una competencia que se reconozca sin limitación funcional alguna y respecto a una materia completa. De lo que resulta que competencia exclusiva equivale más bien a competencia plena o íntegra sobre el contenido propio de la materia de que se trate. Lo que no quiere decir que siempre y en todo caso una competencia calificada de exclusiva pueda ejercerse sin restricción alguna, ya que, en algunas ocasiones, es obligado actuarla como objetivamente concurrente con otras (como dejó dicho ya la STC 1/1982, de 28 de enero).

La competencia que aquí se atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias para formular, desarrollar y aplicar una política territorial propia es, pues, una competencia que, por su carácter, excluye que ninguna otra instancia estatal esté habilitada para hacer lo mismo. Y ello, porque su asunción estatutaria tiene lugar en términos que otorgan a dicha Comunidad todas las funciones (legislativa y ejecutiva) y ello de forma plena, con la consecuencia —en especial— de que la instancia general del Estado carece, así, de toda competencia sobre el mismo objeto. Aunque

referida a la paralela competencia en materia urbanística, esta es la razón, justamente, por la que la STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró inconstitucional gran parte del contenido prescriptivo del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Pero el que la Comunidad Autónoma pueda, conforme a lo dicho, definir, en ejercicio de la competencia comentada, un modelo territorial propio, es decir, basado en una libertad de configuración que, en principio, solo encuentra límites en el orden constitucional, no significa que esa libertad no deba tener en cuenta y respetar otros condicionantes derivados de prescripciones establecidas en ejercicio de competencias de lógica diferente. El reparto territorial de competencias entre las instituciones generales del Estado y las Comunidades Autónomas no puede garantizar, en efecto, que las competencias (cada una de ellas) traduzcan cortes limpios de la compleja realidad social de modo que no se produzcan, por razón de las inevitables conexiones entre los diferentes aspectos considerados de aquella realidad única, interferencias entre las decisiones normativas y ejecutivas a que den lugar. Se conoce como efecto «cruzado» de títulos competenciales, en efecto, el fenómeno por virtud del cual las decisiones válidamente adoptadas al amparo de un título competencial determinado inciden, condicionándolo, el espectro de posibilidades decisionales lícitas que otorga otro título competencial de objeto diferente al binomio territorio y urbanismo. Y este efecto se da en la relación entre la competencia de ordenación del territorio, no obstante su exclusividad, y varias competencias de la instancia general del Estado; en concreto y conforme a la STC 61/1997, de 20 de marzo, dicha instancia cuenta con una pluralidad de competencias cuyo ejercicio —en tanto que, por su proyección en la realidad física, dotadas de una dimensión espacial— inciden en la ordenación del territorio. La razón de que así sea es obvia: la exclusividad de la competencia autonómica no puede ser tal que enerve el juego de competencias asignadas al Estado en sentido estricto, no es obstáculo para su necesaria coexistencia con las reservadas a las instancias generales en el art. 149.1 CE (los títulos competenciales estatales que tienen un efecto cruzado con el autonómico de ordenación del territorio se encuentran perfectamente identificados por el Tribunal Constitucional. Por todas: SSTC 61/1997, de 20 de marzo, 141/2014, de 11 de septiembre, remitiéndose la STC 86/2019, de 20 de junio, que valida la constitucionalidad, en lo sustancial, de la reciente Ley 4/2017, de 13 de julio, a esta última de 2014). Y no pudiéndolo enervar, menos aún pueden alterar la relación de prevalencia que se establece entre las decisiones adoptadas en ejercicio de estas últimas y las tomadas al amparo de la autonómica. En otras palabras: las normas estatales así dictadas tienen el efecto de condicionar el espacio decisional autonómico de ordenación territorial, lo que significa: esta última ha de respetar los límites que resulten de aquéllas.

Este supuesto de condicionamiento por cruce de títulos competenciales es distinto del de concurrencia de diferentes competencias en un mismo ámbito territorial, aunque éste suscite problemas enteramente análogos a los propios de aquel. Esos problemas tienen diferente porte según que la concurrencia sea entre políticas y actuaciones diferentes en el seno de la propia Comunidad Autónoma o desarrolladas por instancias diferentes a ésta. Según señala la STC 149/1991, de 4 de julio, mientras que en el primer caso solo se suscitan problemas de organización con el solo añadido lógico de los jurídicos derivados de la relación entre las potestades públicas y la esfera de derechos e intereses de los particulares, en el segundo —concurrencia de políticas de diferentes instancias públicas— se localizan los de carácter sustantivo y mayor entidad que pueden abocar en el condicionamiento bien de la competencia (local o estatal) sectorial concurrente, bien de la autonómica de ordenación del territorio. La resolución de tales problemas pasa por determinar la competencia que, en el caso y por merecer la calificación de más específica, postule la decisión o solución que deba prevalecer (STC 77/1984, de 3 de julio).

En todo caso (sea en el terreno del entrecruzamiento de títulos, sea en el de la concurrencia de competencias) el juego de la competencia estatal tiene como presupuesto el mantenimiento de su ejercicio dentro de los límites defnitorios del contenido competencial, sin que en ningún caso pueda utilizarse para proceder, bajo su cobertura, a una verdadera ordenación del territorio acorde con los objetivos sectoriales que se pretendan.

2. LAS MATERIAS ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL PAISAJE

A) El concepto constitucional de materia

El sistema de distribución territorial de competencias legislativas y ejecutivas de los arts. 148.1 y 149.1 CE hace de la materia (el objeto de cada título competencial) un concepto jurídico clave para la determinación de la concreta competencia de que se trate (STC 8/1982, de 4 de marzo). Ante la falta de precisión por el propio texto constitucional de su significado, el Tribunal Constitucional tiene señalado que, en la mayoría de las ocasiones, «materia» hace referencia bien a actividades a desarrollar por el poder público, en concretos ámbitos de la realidad, al servicio de determinados fines u objetivos sociales, bien a sectores o ámbitos convencionales del ordenamiento jurídico (Derecho civil, Derecho penal, Derecho laboral); criterio este último que, al ser manifiestamente impreciso y sujeto siempre a polémica (STC 37/1981, de 16 de noviembre), ha determinado que el propio Tribunal Constitucional rehúya —cuando está en juego— pronunciamientos generales y procure más bien el deslinde, en el caso, de materia o materias vecinas. La única excepción la constituye el apdo. 18 del art. 149.1 CE, en el que el término materia alude justamente a «una acción por así decir reflexiva del Estado» (STC 32/1981, de 28 de julio) y, con ello, a una actuación en principio centrada en el ámbito interior, doméstico o de autoorganización del correspondiente poder público, así como, todo lo más, de ordenación, no ya solo de su modo de trabajar interno, sino de su modo general de proceder. Son, fundamentalmente, las materias «régimen jurídico de las Administraciones públicas», «procedimiento administrativo común», «contratación», «expropiación forzosa» y «sistema de responsabilidad patrimonial». Lejos de ser secundaria, esta excepción tiene gran entidad, pues persigue posibilitar el establecimiento de cierta unidad en la ordenación de las aludidas materias y tiene incidencia, así e inevitablemente, en muchas otras competencias, incluidas las autonómicas y, en particular la de ordenación del territorio (aunque ésta se refiera a una actuación pública *ad extra*) en los términos ya expuestos.

B) La ordenación del territorio

Los esfuerzos del Tribunal Constitucional por precisar el contenido de la materia imbrican la ordenación del territorio y la de urbanismo, lo que se explica por la esencial identidad funcional de ambas tareas públicas. Por esta razón los artículos 3.1 y 4.1 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, alude conjuntamente a la ordenación territorial y la urbanística como funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, por lo que todas las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes.

Los aludidos esfuerzos del Tribunal Constitucional han conducido, en sus líneas fundamentales, a los siguientes resultados:

- Consiste más en una política que en una concreta técnica; política que: i) es de enorme amplitud e impone al titular de la competencia la consideración, al ejercerla, de la incidencia territorial de todas las actuaciones de cualesquiera de los poderes públicos para garantizar el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua, y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo; y ii) como sucede en todos aquellos casos en los que (la política) constituye la referencia para la asignación de la titularidad competencial (v. gr.: protección del medio ambiente, protección del usuario, etc.), y no por sectores concretos del ordenamiento o de la actividad pública, tal competencia no puede ser entendida en términos tales que la sola incardinación del fin perseguido por la norma (o por el acto concreto) en tal política permita desconocer la competencia que a otras instancias corresponde si la misma norma o acto son contemplados desde otras perspectivas (STC 149/1991, de 4 de julio). Tal amplitud no implica la comprensión por la materia de todas las actuaciones de los poderes públicos que tengan incidencia territorial y afecten a la política de ordenación del territorio, puesto que ello supondría legitimar el desconocimiento del contenido específico de otros títulos competenciales, especialmente de los que tienen incidencia espacial (STC 36/1994, de 10 de febrero). En definitiva: a la idea misma de ordenación del territorio es inherente la actuación de poderes distintos, dotados de competencias propias, el condicionamiento de aquella ordenación por las cuales requiere, para ser legítimo (no transformarse en usurpación ilegítima), que su ejercicio se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlo para proceder por su intermedio a una verdadera ordenación del territorio en el que han de ejercerse.
- Tiene, sin embargo y en tanto que título competencial específico, i) un objeto: la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial, sin que, no obstante y como ya se ha avanzado, pueda impedir al Estado, aun siendo exclusiva, el ejercicio de sus propias competencias también exclusivas (SSTC 77/1984, de 3 de julio, y 56/1986, de 13 de mayo); y ii) un núcleo duro: el integrado por la planificación, ordenación y delimitación de los usos y el equilibrio entre las distintas partes del territorio (STC 77/1984, de 3 de julio; y 36/1994, de 10 de febrero); contenido decisonal éste que no puede ser ignorado, reduciéndolo a simple capacidad de planificar, en cuanto a su efectividad para el gobierno del territorio, por las actuaciones amparadas en otros títulos. De esta suerte ese contenido decisonal vincula la actuación con repercusión espacial de otros poderes públicos (SSTC 149/1991, de 4 de julio, y 149/1998, de 2 de julio).
- Teniendo en cuenta lo dicho, la ordenación del territorio otorga soporte a la formulación y ejecución de una política (articulada mediante normas, planes y otros instrumentos) que debe desplegarse sin lesionar otros títulos competenciales y respetando los condicionamientos legítimos que de ellos deriven (SSTC 36/1994, de 10 de febrero y 149/1998, de 2 de julio) y debe coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el territorio (STC 40/1998, de 19 de febrero).

El establecimiento de la ordenación del territorio ofrece, pues, la dificultad que resulta de consistir dicha ordenación en la resolución satisfactoria de los múltiples y diversos intereses en la utilización del suelo y, por tanto, el territorio, sea en el plano de la tensión entre el interés público globalmente considerado y los intereses privados, sea también en el de las posibles contradicciones entre los distintos intereses públicos en que se desagregue el interés general para —en palabras del Tribunal Constitucional— garantizar el mejor uso de los recursos del suelo y subsuelo, el aire y el agua, así como el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo. A este propósito la doctrina constitucional expuesta señala: i) su agotamiento en problemas de organización (interna de la instancia de que se trate), sin generación de otros problemas jurídicos en sentido estricto que los que suscite la relación entre las diversas potestades de la instancia de que se trate y los derechos e intereses de los sujetos privados, cuando todas las actuacio-

nes sobre un mismo territorio corresponden a una sola Administración, o en términos más generales, a un sólo ente público; y ii) su generación de problemas de colaboración, cooperación y coordinación en otro caso (pluralidad de poderes dotados de autonomía capaces de actuar sobre un mismo territorio), que constituye, en realidad, la causa del surgimiento de la idea de ordenación (o de planificación, que es el término utilizado en otras lenguas europeas) del territorio por la necesidad de coordinar o armonizar, desde el punto de vista de su proyección territorial, los planes de actuación de distintas Administraciones.

La determinación estatutaria de la materia responde sin duda, según lo dicho, al concepto europeo de ordenación del territorio que ya fijó la Carta Europea aprobada en la Conferencia Europea de Ministros responsables celebrada en Torremolinos en 1983¹: la expresión geográfica de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de toda sociedad» cuyo objetivo es el «desarrollo equilibrado del territorio», atendiendo al «ser humano y su bienestar, en su interacción con el medio ambiente». Pero es conforme también con los Principios Directores para el Desarrollo Territorial Sostenible del Continente Europeo aprobados en el año 2000 por el mismo órgano en Hannover y asumidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Recomendación 2002/1, de 30 enero 2002); principios éstos que guardan relación con las líneas básicas de la Estrategia Territorial Europea acordada por los Ministros responsables de la UE en 1999 y en Potsdam. Merece destacarse que en tal estrategia se definen directrices para: i) el desarrollo equilibrado y sostenible de los paisajes culturales, las zonas urbanas, las zonas rurales, las zonas de montaña, las regiones costeras e insulares, los llamados eurocorredores, las cuencas fluviales, las zonas de reconversión y las regiones fronterizas. Pone así de relieve la estrategia el carácter transversal de la ordenación territorial y su condicionamiento y, al propio tiempo, función de coordinación de las políticas con incidencia territorial (ejemplos: las redes transeuropeas de transporte, telecomunicaciones y energía, los fondos estructurales, la política agrícola común, la política de medio ambiente, la política comunitaria de investigación); y ii) la organización territorial a escala europea, fijando, en especial, los objetivos de desarrollo territorial policéntrico y equilibrado y acceso equivalente a las infraestructuras (redes de transporte integrado) y al conocimiento, y gestión prudente del patrimonio natural y cultural.

C) El paisaje

El paisaje es una materia que el legislador estatutario añade, por decisión propia, a la de ordenación del territorio, pues el sistema constitucional de distribución territorial de competencias no la contempla. No quiere esto decir que el ordenamiento general no la conozca, ni que no tenga reconocimiento internacional. Baste con los siguientes ejemplos:

1.º El más importante es, sin duda, la legislación ambiental.

1.1 La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad:

- a) Si bien solo pretende abordar aspectos puntuales de la política de paisaje, no buscando constituirse en soporte de la implantación, de manera generalizada, de las políticas de protección del paisaje como legislación básica del artículo 149.1.23 CE, anuncia, en su preámbulo, la introducción de dichas políticas como tal legislación básica ambiental de acuerdo con el Convenio del Consejo de Europa.

¹ El Tribunal Constitucional invoca, en la doctrina antes expuesta y a propósito de la amplitud de la política de ordenación del territorio, la Carta Europea de Ordenación del Territorio de 23 de mayo de 1983.

- b) Afirma la protección del paisaje como uno de sus principios².
- c) Incluye en el contenido mínimo de los planes de ordenación de los recursos naturales [art. 19, b)] un inventario y definición del estado de conservación de, entre otros elementos, los paisajes en el ámbito territorial de que se trate, formulando un diagnóstico y una previsión de su evolución futura.
- d) Introduce entre las clases de espacios naturales protegidos la categoría [art. 29, e)] de Paisajes Protegidos³.

De este planteamiento legal puede deducirse que el paisaje:

- Es una noción caleidoscópica que presenta distintas dimensiones según se considere el generado por la naturaleza o el resultado de la acción transformadora del hombre, así como según se le entienda objetivamente como el medio del hombre (dimensión en la que son determinantes las características de los elementos territoriales correspondientes) o subjetivamente como sensación o percepción estética.
- No es completamente ajena, en tanto que objeto de la acción legislativa y ejecutiva y ni siquiera parcialmente, al listado de los arts. 148 y 149 CE, siendo por ello asumible sin más (*ex art. 149.3 CE*) como competencia autonómica en los mismos términos de plenitud e integridad que la ordenación del territorio. Pues cuando menos en algunas de sus dimensiones forma parte de la materia medio ambiente recogida en el art. 149.1.23 CE, con la consecuencia de quedar limitada, en dicha parte, a lo mínimo-básico establecido por la normativa estatal. Así resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual (SSTC 102/1995, de 16 de junio, y 13/1998, de 22 de enero), el paisaje se inscribe en la órbita de los arts. 45 y 46 CE, pues es un recurso tanto natural como estético, posee ingredientes naturales y culturales, individuales y colectivos, objetivos y subjetivos (una realidad objetiva y un modo de mirar, distinto en cada época y cultura) y es, por tanto y en definitiva, un componente del medio ambiente. De esta suerte, puede considerarse acertada su asunción competencial estatutaria junto con la ordenación del territorio, puesto que, en tanto que componente del medio ambiente, es desde luego parte, elemento o componente del territorio. La competencia sobre el paisaje así entendido tiene también, por tanto, el carácter exclusivo que es propio de la de ordenación del territorio (en los términos antes explicitados). Pero, en los aspectos puntuales medioambientales regulados por la Ley estatal 42/2007 solo alcanza al desarrollo de lo básico-mínimo y a la actividad de ejecución.

1.2. La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental confirma lo dicho al tratar de la Ley de la Ley 42/2007, toda vez que, después de destacar en su preámbulo la mención especial

² Con la consecuencia de que, entre las definiciones que efectúa en su art. 3, figuran las siguientes:

- *Paisaje*: cualquier parte del territorio cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos, tal como la percibe la población.
- Patrimonio Natural: conjunto de bienes y recursos de la naturaleza fuente de diversidad biológica y geológica, que tienen un *valor relevante* medioambiental, *paisajístico*, científico o cultural.
- Recursos naturales: todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial, tales como [entre otros] *el paisaje natural*.
- Patrimonio Geológico: conjunto de recursos naturales geológicos de valor científico, cultural y/o educativo, ... que permiten conocer, estudiar e interpretar: ... c) los climas y *paisajes del pasado y presente* y ...

³ Y (art. 34) define esta categoría justamente como «partes del territorio que las Administraciones competentes, a través del planeamiento aplicable, ..., consideren merecedores de una protección especial» para alcanzar los objetivos de conservación de sus valores singulares y la preservación de la interacción armoniosa entre la naturaleza y la cultura.

que merece la plena aplicabilidad del Convenio Europeo del Paisaje, y la procedencia, por lo tanto, de su aplicación tanto en la evaluación de impacto ambiental como en la evaluación ambiental estratégica: i) define (art. 5) «Administraciones públicas afectadas» como aquellas Administraciones públicas que tienen competencias específicas, entre otras, en la *materia del paisaje*; y ii) obliga a que los procesos de evaluación ponderen los efectos, entre otros elementos medioambientales, en el paisaje (arts. 35 y 45).

2.º La propia legislación del suelo y rehabilitación urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 10 de octubre) confirma la perspectiva de la legislación medioambiental (el paisaje como parte o elemento del territorio) al imponer a todas las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, desde la perspectiva del principio de desarrollo sostenible (art. 3.2) el deber de propiciar el uso racional de los recursos, contribuyendo en particular a la eficacia de las medidas, entre otras, de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.

3.º La Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, que, dictada fundamentalmente al amparo del título competencial de coordinación de la política económica, recurre igualmente al título medioambiental para: i) incluir entre los objetivos particulares de las políticas que regula (art. 2.2.) el de lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, mediante, entre otros instrumentos, cabalmente el de la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades; ii) establece (art. 19) el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad, que incluye previsiones de actuación en materia, entre otras, de proyección del paisaje y, más específicamente, las ligadas al mantenimiento y protección de los paisajes protegidos y de interés del medio rural y las áreas de montaña; y iii) exige (art. 23) que las medidas de procura de la conectividad de los núcleos de población que contemple respeten la integridad y calidad del paisaje rural y eviten la fragmentación territorial⁴.

Las dimensiones que resultan de las perspectivas competenciales comentadas forman parte del concepto más amplio y completo de paisaje establecido por el Convenio Europeo del Paisaje de 2000, ratificado por España el 6 de noviembre de 2007 y en vigor desde el 1 de marzo de 2008. Es este concepto, pues, el que ha de servir de referencia a todos los poderes públicos españoles en el ejercicio de sus respectivas competencias. De acuerdo con el art. 1 del Convenio, se entiende por:

- «Paisaje» *cualquier parte del territorio* tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos; y
- «Política en materia de paisajes», la formulación, por parte de las autoridades públicas competentes, de los principios generales, estrategias y directrices que permitan la adopción de medidas específicas con vistas a la protección, gestión y ordenación del paisaje.

Es de destacar la consideración del paisaje como parte del territorio, que legitima sin duda la decisión del legislador estatutario de conectar las dos materias implicadas. Esta conexión tiene por finalidad claramente despejar cualquier duda acerca de que la ordenación territorial comprende la de los paisajes. No se trata, pues, de suma alguna de dos materias sustantivas, ni de extensión de la de ordenación del territorio a la del paisaje, sino de la interiorización en la primera de las dimensiones de la segunda que se integran con toda naturalidad en su contenido, sin perjuicio de la obligada observancia de los límites de la competencia autonómica cuando se vean afectadas las dimensiones objeto de regulación estatal básica, especialmente la medioambiental y de desarrollo

⁴ Véanse las previsiones al respecto del Primer Programa de desarrollo rural sostenible para el periodo 2010-2014 y el marco regulatorio para el desarrollo rural 2014/2020 publicado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el 20 de mayo de 2016.

rural sostenible. En los términos de esta interpretación ninguna duda puede ofrecer la legitimidad de la determinación por el legislador estatutario de la competencia «exclusiva» analizada.

No puede olvidarse, en efecto, que:

- a) El expuesto planteamiento integral no es de ahora, habiendo estado presente en la legislación canaria desde los primeros textos legales promulgados en los años 80 del s. xx hasta la fundamental Ley 9/1999, de 13 de mayo, de ordenación del territorio de Canarias, cuyo preámbulo dejó claramente indicado que:
 - La contemplación del territorio no como mero soporte de actividades, sino como recurso natural determinante en el ecosistema archipelágico y, por tanto, desde todas las vertientes y dimensiones posibles.
 - La incardinación en la ordenación territorial y urbanística, por tanto, de la perspectiva medioambiental y la utilización racional de los recursos naturales. Lo que significa: la asunción de un concepto integral de la ordenación territorial superadora de la dispersión normativa relativa a dichas dimensiones⁵.
- b) Tal planteamiento integral ha sido expresamente ratificado por el legislador canario poco antes de la renovación del EAC: el preámbulo de la Ley 4/2017, de 13 de julio, señala efectivamente que «... es imprescindible recoger en una única ley todas las normas que regulen la protección, la ordenación y el uso del suelo, incluyendo, claro está, aquellas que ordenan los espacios naturales. En cierta medida, se trata de volver a recuperar el orden y la sistemática de la derogada Ley de Ordenación del Territorio de 1999, con la renovación de la que se viene hablando. Esta es la vocación de esta nueva ley de suelo: englobar todas las reglas fundamentales de la ordenación del suelo y hacerlo de modo sistemático y congruente».

3. EL CONTENIDO NECESARIO DE LA POLÍTICA AUTONÓMICA DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y DEL PAISAJE

El precepto estatutario se cierra con una referencia al contenido de la ordenación territorial y del paisaje. A pesar de la apariencia de extensión mínima necesaria de la materia que le otorga su redacción, lo cierto es que la precisión de dicha extensión por suma no de los extremos que sustan-

⁵ Decía literalmente al respecto el preámbulo de la Ley citada:

«Por otra parte, el reconocimiento de la variable medioambiental que hoy forma parte íntima de nuestra cultura impide seguir pensando en el territorio como un simple soporte físico sobre el cual desarrollar una actividad meramente urbanística o de alojamiento residencial o industrial. El territorio se conforma, pues, como uno de los recursos naturales esenciales que integran el ecosistema archipelágico y, por ello, debe contemplarse desde todas las vertientes de forma coordinada, integrando políticas y actuaciones sectoriales tendentes a lograr el mayor y más racional aprovechamiento de sus aptitudes naturales y económicas, y en justo equilibrio con su propia pervivencia y relación con los restantes recursos naturales, compatibilizando el desarrollo y calidad de vida con la preservación del medio ambiente adecuado.

En consecuencia, una ley canaria sobre el territorio no puede descansar solamente en la aplicación de técnicas urbanísticas necesarias para articular los intereses públicos y su relación con la propiedad privada, sino que la perspectiva debe ampliarse hasta incardinar dentro de ella el contenido medioambiental y la ordenación de los recursos naturales, referidos no sólo a aquellas partes del territorio objeto de protección sino también al ámbito urbano y rural, a fin de garantizar como objetivo último la calidad de vida de los ciudadanos y la armonía con su entorno. Con esta finalidad, esta Ley pretende, mediante la ordenación integral, asumir, en mayor o menor medida, la actual legislación autonómica de incidencia territorial, terminando así con la indeseada dispersión de normas urbanísticas y medioambientales sectoriales, a fin de formar un cuerpo legal en el que de forma sistemática y coherente se relacionen entre sí...».

tivamente integran la materia —aunque éstos se infieren del precepto en términos perfectamente congruentes con la doctrina del Tribunal Constitucional: ordenación y gestión de las actuaciones, en particular las infraestructuras y los equipamientos, y la promoción del equilibrio territorial—, sino de decisiones y actuaciones (establecimiento, regulación, previsión, gestión) sobre ciertas técnicas (directrices, planes, medidas) y objetos (actuaciones, infraestructuras, equipamientos) y la amplitud con la que todo ello se determina, hacen que lo que establece sea mas bien el completo esquema de la política pública autonómica de ordenación territorial y del paisaje. Tal modo de proceder presenta sin duda la ventaja de clarificar la lógica y el alcance de la competencia asumida, pero tiene al propio tiempo el no despreciable inconveniente de que el EAC penetra en terreno propio del legislador autonómico ordinario, predeterminando sus decisiones (necesidad del recurso a las directrices y a los planes y sus mecanismos de gestión) con la rigidez que le es propia.

En todo caso, este diseño estatutario de la política de ordenación territorial y del paisaje:

- a) Es tributario de la evolución de la política autonómica de ordenación territorial, recogiendo y otorgando rango estatutario, en lo esencial, el establecido por el legislador autonómico en 1999⁶ y ratificado por el de 2017⁷.

⁶ En el preámbulo de la Ley 9/1999 se decía ya:

«Aun reconociendo que el hecho insular constituye probablemente el factor determinante de la estructura territorial canaria, es evidente que las políticas globales para la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma, tal y como se deriva de los artículos 15.3 y 23.6 de nuestra norma estatutaria, no sólo han de existir sino que son imprescindibles para el ordenamiento. Sin embargo, hasta ahora no se había contemplado en nuestra legislación, a excepción de la Ley de Planes Insulares, un instrumento específico que, con carácter jerárquico respecto al resto del planeamiento, respondiera a esta necesidad. A estos efectos, *se crea la figura de las Directrices de Ordenación que, con su óptica suprainsular, orientarán y coordinarán la ordenación de los recursos naturales y del territorio en cuanto afecte al interés de la Comunidad Autónoma.*

La isla es la unidad de referencia obligada para desarrollar las políticas territoriales y medioambientales que la Administración Autónoma y los Cabildos proyecten, y no sólo por el patente hecho geográfico sino porque, a partir de él y a lo largo de la historia, se han derivado modelos diferentes que requieren sus propios tratamientos. De aquí que el planeamiento tanto de los recursos naturales como, en particular, del territorio, haya de ir presidido por la figura del Plan Insular de Ordenación, figura que se potencia respecto a su predecesora de la Ley 1/1987, de 13 de marzo, y cuyo contenido se dirige a la *ordenación territorial, medioambiental y de los recursos naturales en relación a aquellos hechos que desempeñan una función estructurante del territorio*, liberándose de los que por su naturaleza, ámbito o importancia exclusivamente local caigan dentro de la esfera municipal. También se incluye de manera especial la ordenación de aquellas actividades que, como el turismo o los recursos extractivos han de ser manifiestamente objeto de una política insular.

Ideados como instrumentos de desarrollo de los Planes Insulares de Ordenación, la novedad más destacada de los *instrumentos de ordenación territorial* la constituyen los *Planes y Normas de los Espacios Naturales Protegidos y los Planes Territoriales*. El papel que desarrollan es múltiple en orden a su ámbito o a la materia de que tratan. Así, desde la ordenación pormenorizada de los Espacios Naturales hasta el desarrollo de infraestructuras o de sectores territoriales, a instancia de los Cabildos Insulares o de la Administración de la Comunidad Autónoma, cumplen una función primordial y llenan el actual vacío existente entre el Plan Insular de Ordenación y el planeamiento municipal, lo que se ha venido traduciendo en un difícil encaje de aquellas operaciones que sin tener justificación como modificación del planeamiento insular trascienden el ámbito competencial municipal.

Las figuras con las que se ordena el territorio se completan con los Proyectos de Actuación Territorial y la Calificación Territorial. La primera tiene como función dar cabida a aquellas actuaciones puntuales que no habiendo sido contempladas en el planeamiento territorial se consideran de interés general para la colectividad. Por su propia naturaleza excepcional, estos proyectos requieren las mayores cautelas y garantías jurídicas y así se establece en su tramitación específica» (la cursiva es nuestra).

⁷ El preámbulo de la Ley 4/2017 señala:

«En este sentido, *las directrices se mantienen como instrumento de ordenación de ámbito autonómico en materia de recursos naturales y ordenación territorial*, aunque sin rango de ley, que facultan al Gobierno de Canarias para establecer, cuando lo considere adecuado y necesario, medidas ambientales y territoriales

- b) Combina la ordenación y gestión de las actuaciones con incidencia en el territorio (significativamente las infraestructuras y los equipamientos autonómicos) y el paisaje con la promoción del equilibrio territorial, demográfico, socio-económico y ambiental.
- c) Recurre a la técnica normativa convencional (directrices) y a la de planificación, sin predefinir las concretas figuras de planeamiento y su articulación⁸.

de alcance autonómico. Se conservan determinadas directrices relativas al suelo agrario y se mandata al Gobierno al desarrollo de las mismas.

Los *planes* insulares de ordenación tendrán una *función de ordenación de los recursos naturales, de zonificación de usos globales del territorio y de determinación y ordenación de infraestructuras de interés insular*. Se elimina el contenido urbanístico, y también el facultativo de ordenación socioeconómica, habida cuenta de la confusión y el solapamiento que se vienen produciendo con el planeamiento general y con la planificación sectorial. Para evitar situaciones de parálisis o de bloqueo, se limita la remisión a planeamiento de desarrollo de las determinaciones del plan insular. No obstante, se exceptúan *las infraestructuras insulares o supramunicipales que podrán ser ordenadas bien por el plan insular de ordenación directamente, bien por un plan territorial especial*. La decisión corresponde a cada cabildo insular en función de las circunstancias que concurren en cada isla» (la cursiva es nuestra).

⁸ La lógica y estructura interna de la ordenación territorial que así se prefiguran, casan con las del art. 83.1 de la Ley 4/2017 en vigor, que establece:

«La ordenación ambiental y territorial de Canarias está integrada por:

- a) Instrumentos de ordenación general de los recursos naturales y del territorio, que incluyen las directrices de ordenación, general y sectoriales, y los planes insulares.
- b) Instrumentos de ordenación ambiental, que incluyen los planes y normas de los espacios naturales protegidos.
- c) Instrumentos de ordenación territorial, que incluyen los planes territoriales parciales y especiales.»

Artículo 157

Ordenación y gestión del litoral

LUCIANO PAREJO ALFONSO

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

- a) El establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos y planes.*
- b) La gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecer por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición.*
- c) La regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general.*
- d) La ejecución de obras y actuaciones en el litoral canario cuando no sean de interés general.*
- e) La atribución de los servicios que se presten en playas y demás lugares del litoral, en coordinación con las entidades locales.*
- f) El informe previo de la Comunidad Autónoma sobre la ejecución de obras de interés general en el litoral canario.*

1. EL LITORAL COMO MATERIA COMPETENCIAL

Tampoco el litoral, que no es, en principio, sino lo perteneciente o relativo a la orilla o costa del mar, y, por tanto, a una parte del territorio singularizada por su contacto con el mar (parte constituida, como mínimo y según la STC 149/1991, de 4 de julio, por la ribera del mar y sus zonas de protección e influencia), no aparece entre las materias expresamente contempladas a efectos de la distribución de competencias en los arts. 148 y 149 CE. Lo que, al igual que sucede con el paisaje —según ya se ha dicho al comentar el artículo anterior—, está lejos de impedir su inclusión por los Estatutos de Autonomía entre las competencias en ellos asumidas, pues el art. 149.3 CE expresamente contempla tal posibilidad en relación con las materias no atribuidas expresamente al Estado en sentido estricto en el texto constitucional¹.

¹ La STC 149/1991, de 4 de julio, dejó advertido que, si hubiera de estarse sólo al texto de la Constitución esta cuestión no tendría apoyo en el Derecho positivo, pues el art. 148.1.3 CE, que menciona como materia de posible competencia de las Comunidades Autónomas la de «ordenación del territorio», no establece, respecto de éste distinción alguna y ninguna duda cabe tampoco sobre la pertenencia del litoral al territorio.

En todo caso se trata de una parte singular del territorio de gran importancia², desde luego en España y especialmente en los archipiélagos como el canario. No puede sorprender, por ello, que las regiones marítimas de la Unión Europea se hayan ocupado tempranamente de ella y aprobado, en 1991, la llamada Carta Europea del Litoral, que ha dado lugar a programas de acción, erigiéndose en todo caso en un referente para la formulación de las políticas centradas en este ámbito. En todo caso, la Carta, poniendo de manifiesto los procesos de degradación que afectaban y siguen afectando a la costa (contaminación, transformación urbanística, etc...), señaló los objetivos a perseguir desde la pretensión básica de la adecuada organización del espacio litoral y estableció la estrategia cifrada en la trilogía desarrollo-protección-ordenación. A partir de ella, se ha ido desarrollando un planteamiento más amplio (el de gestión de las zonas costeras): el tratamiento conjunto de la tierra y las aguas costeras desde la concepción del litoral como unidad de planificación³.

Justamente a este entendimiento del litoral como espacio comprensivo de la costa y las aguas marinas inmediatas (a efectos de su tratamiento integrado) parece responder, al menos en parte y aunque no lo explicita claramente, el EAC, como se verá al analizar los elementos del contenido nuclear de la competencia que este precepto establece (se incluye entre ellos, en efecto, el otorgamiento de las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones establecidas por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición). Lo que significa que contempla el litoral como el complejo ecosistema derivado de la interacción del mar y la tierra, en la línea del calificado doctrinalmente como aquitorio⁴ y de la Directiva 2014/89, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de junio, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo⁵, que ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento por el Real De-

² En la Carta Europea del Litoral de 1991 se aportan razones de la destacada importancia del litoral:

- Su condición de bien escaso y frágil por su carácter de zona de contacto entre el espacio terrestre y el espacio marítimo.
- Su juego de un papel muy importante en el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana.
- Su papel estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial.
- Su función de soporte de actividades económicas y sociales originales, creadoras de empleo para las poblaciones residentes.
- Su función indispensable de recreo físico y psíquico para las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana.
- Su ocupación de un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales, así como en los deseos de la persona humana.

³ La STC 149/1991, de 4 de julio, invoca igualmente la Carta Europea del Litoral para justificar la afirmación de la importancia de este espacio:

«Esta naturaleza y estas características de la zona marítimo-terrestre no se reducen, como es bien sabido, al simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra. De esa situación derivan una serie de funciones sociales que la Carta Europea del Litoral resume, en el primero de sus apartados, señalando que es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana. Para servir a estas funciones el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos».

⁴ Véase T. PAREJO ALFONSO, *La proyección de la ordenación física de los usos sobre la costa y el mar próximo: la planificación del aquitorio*. Ed. Iustel, Madrid 2011.

⁵ Conforme al considerando 16.º de la Directiva:

«Las actividades marinas y costeras están con frecuencia estrechamente relacionadas entre sí. A fin de promover el aprovechamiento sostenible del espacio marítimo, la ordenación del espacio marítimo debe tener

creto 363/2017, de 8 de abril, que lleva el mismo título que la Directiva. A tenor de este bloque normativo, en efecto:

- Por ordenación del espacio marítimo se entiende el proceso mediante el cual las autoridades competentes analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales (art. 3 de la Directiva; el art. 3 del Real Decreto añade significativamente que ha de entenderse como sinónimo de «planificación espacial marina» o «planificación espacial marítima»), si bien las normas de la Directiva (y las del Real Decreto) no se aplican a la ordenación del territorio y urbanismo, ni a las aguas costeras o a partes de ellas que sean objeto de medidas de ordenación territorial debidamente comunicadas (el Real Decreto añade la inaplicación a las aguas de servicio de los puertos y precisa que tal inaplicación tiene lugar cuando así se disponga en los planes de ordenación del espacio marítimo). Esta «separación» de la ordenación regulada por la Directiva y la territorial acredita que esta última puede extenderse a las aguas marinas costeras) (art. 2 de la Directiva y del Real Decreto).
- En la ordenación del espacio marítimo ha de: i) tenerse en cuenta las interacciones entre tierra y mar; ii) los aspectos medioambientales, económicos y sociales, así como los de seguridad y iii) procurarse promover la coherencia entre la ordenación del espacio marítimo y el plan o planes de ordenación resultantes y otros procesos como la gestión integrada de las costas o prácticas formales o informales equivalentes (art. 6.2 de la Directiva). Conforme al Real Decreto (arts. 4 y 5): i) la ordenación de que aquí se trata se formaliza en un plan de ordenación del espacio marítimo para cada una de las demarcaciones marinas españolas, en cuya elaboración ha de tenerse en cuenta efectivamente las interacciones entre tierra y mar y los aspectos económicos, sociales y medioambientales; ii) a través de la ordenación del espacio marítimo se promueve la coherencia del plan o planes de ordenación del espacio marítimo con otros procesos pertinentes; y iii) al determinar dicha ordenación ha de tenerse debidamente en cuenta las peculiaridades de las demarcaciones marinas, las actividades y usos existentes y futuros pertinentes y sus repercusiones en el medio ambiente, y en especial sobre las especies y espacios protegidos, y los recursos, teniendo también en cuenta las interacciones entre tierra y mar.

2. LA CONCURRENCIA, EN EL LITORAL, DE COMPETENCIAS DE DIFERENTES INSTANCIAS NO OBSTAN- TE LA CALIFICACIÓN COMO EXCLUSIVA DE SU ORDENACIÓN Y GESTIÓN

La peculiaridad del litoral reside, en todo caso, en su solapamiento parcial (pues la profundidad tierra adentro de la franja que representa es, al menos potencialmente, mayor) con la zona marítimo-terrestre y de playas contemplada en el art. 132.2 CE⁶ y el dominio público natural regulado en la Ley estatal de costas, cuyo régimen de protección se proyecta, tierra adentro, más allá de los bienes demaniales, y que incluye desde luego el mar territorial y, por tanto, las aguas interiores, es decir y en terminología del art. 4 EAC, las aguas canarias). Por más que el Tribunal Constitucional tenga dicho que la titularidad del dominio público (que deriva del art. 132 CE) no

en cuenta las interacciones entre tierra y mar. Por tal motivo, la ordenación del espacio marítimo puede desempeñar un papel muy útil a la hora de determinar las orientaciones relativas a la gestión sostenible e integrada de las actividades humanas en el mar, la conservación del entorno vital, la fragilidad de los ecosistemas costeros, la erosión y los factores sociales y económicos. La ordenación del espacio marítimo debe aspirar a integrar la dimensión marítima de algunos usos o actividades costeros y sus efectos y permitir finalmente una visión integrada y estratégica».

⁶ En términos del art. 132.2 de la Constitución: la zona marítimo-terrestre y las playas.

es en sí misma un criterio de delimitación competencial y, por tanto, la naturaleza demanial no aísla los bienes con tal cualificación de su entorno, ni los sustrae a las competencias de otros entes públicos que no ostentan su titularidad (SSTC 77/1984, de 13 de julio; 227/1988 y 103/1989 y 149/1991), ello no impide que:

- La determinación expresa por la CE de que es competencia propia del Estado la determinación de las categorías de bienes que integran el dominio público natural cuya titularidad se atribuya a aquél. Del análisis del art. 132 CE deriva, en efecto, no solo que, tratándose del demanio natural, sea lógico que la potestad de demanializar se reserve en exclusiva al Estado y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan asimismo, como unidad indivisible en el dominio estatal, sino que tal solución sea la única compatible con otros preceptos constitucionales, muy especialmente los contenidos en el art. 149.1.1 y 8 CE.
- La facultad así atribuida al legislador estatal para definir el dominio público estatal (art. 132.2 CE) y para establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran, está constitucionalmente sujeta a condicionamientos que la propia CE establece de modo explícito o que implícita, pero necesariamente, resultan de su interpretación sistemática. Como el contenido del dominio público, el género de bienes que lo integran, está determinado por la propia CE, el legislador se limita, al definirlo, a ejecutar un mandato constitucional, excusándose cualesquiera consideraciones respecto del condicionamiento que a la facultad para incluir en el dominio público, genéricamente, los bienes de otra naturaleza o clase, impone la propia CE. Al establecer el régimen jurídico de los bienes del dominio público marítimo-terrestre, el legislador estatal no sólo ha de inspirarse en los principios constitucionales, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Esta inclusión en la legislación reguladora del referido régimen jurídico de las medidas de protección necesarias para asegurar la integridad de la titularidad de los bienes demaniales naturales se impone como necesidad lógica en todo caso, pero en el caso del dominio público marítimo-terrestre constituye, además, una expresa necesidad jurídico-positiva constitucional, pues el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas. Luego el art. 132 CE comporta la responsabilidad estatal por la tutela del bien demanial y, en consecuencia, otorga las facultades precisas al efecto.

El litoral, en tanto que ecosistema específico, determina necesariamente, pues, la concurrencia de una pluralidad de competencias diversas, estatales y autonómicas⁷, que se sirven justamente de la planificación, y, como consecuencia, una necesidad específica de coordinación y articula-

⁷ Esta concurrencia competencial inevitable es motivo de dificultades por razón de las distintas perspectivas desde las que inciden en el litoral las diversas actuaciones públicas (pues sobre el espacio litoral se proyectan no solo competencias estatales y autonómicas, sino también municipales); dificultades que pueden convertirse en verdaderos conflictos de competencias o cuando menos dar lugar a soluciones deficientemente articuladas entre sí. La legislación sobre costas aprobada en la segunda mitad de los años 80 del s. XX y en buena medida aún vigente establece, por ello, un esquema de relaciones interadministrativas como añadido dinámico a la distribución estática de las competencias (aunque el espacio competencial autonómico no aparece concretado, toda vez que remitido su contenido y alcance a los correspondientes Estatutos de Autonomía) para propiciar una adecuada coordinación del ejercicio de ésta; coordinación que viene requerida desde el Derecho de la UE por la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, pues su art. 3.4 dispone que los Estados miembros han de velar por la consecución de los objetivos medioambien-

ción recíproca de los planes correspondientes, especialmente los de ordenación del litoral y los novedosos del espacio marítimo.

3. LA SINGULARIDAD DE LA ORDENACIÓN DEL LITORAL

Se entiende así la mayor singularización estatutaria (en comparación con la del paisaje) de esta materia: es evidente que también ésta sería subsumible sin más, en principio, en la de ordenación del territorio ya que, pudiendo ésta extenderse, al menos a ciertos efectos, a las aguas costeras —concretamente a las calificadas por el art. 4 EAC de aguas canarias— y siendo constitucionalmente irrelevante, en realidad, la distinción del litoral del resto del territorio⁸, todas las Comunidades Autónomas costeras competentes para la ordenación territorial lo son también, por ello mismo, para la del litoral puesto que el art. 148.1.3 CE no permite diferenciar territorio y litoral (además de que el concepto de territorio establecido en los propios Estatutos de Autonomía remite a la suma de los términos municipales o, en el caso de Canarias —en el que se prescinde de la noción de territorio— al «ámbito espacial» de la Comunidad Autónoma, que no es otro que el «archipiélago canario» integrado por «el mar y las siete islas e islotes con administración propia»⁹). En todo caso, el Estatuto comentado supone una clara superación del planteamiento plasmado en el anterior ya derogado, que respondía aún a la tesis de que la asunción competencial en la materia solo procedía en las Comunidades Autónomas que hubieran accedido por la vía del art. 151 CE¹⁰.

tales establecidos en ella y, en particular todos los programas de medidas se coordinen para la demarcación hidrográfica en su conjunto (que incluyen las aguas costeras).

La apuntada concurrencia de competencias y las dificultades que conlleva ha sido analizada en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Véanse SSTC 227/1988, de 29 de noviembre; 149/1991, de 4 de julio; 198/1991, de 17 de octubre; 40/1998, de 19 de febrero; 149/1998, de 2 de julio; 204/2002, de 31 de octubre; 14/2004, de 12 de febrero; 46/2007, de 1 de marzo; 5/2015, de 22 de enero; 233/2015, de 5 de noviembre; 6/2016, de 21 de enero; y 28/2016, de 18 de febrero (esta última en la medida en que ratifica o se remite a pronunciamientos anteriores y, en particular, a la STC 149/1991).

Sobre este tema, las consideraciones incluidas en la obra: Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Ed. Iustel, Madrid 2005.

⁸ Una vez superadas legislativamente las restricciones que tradicionalmente se imponían a las competencias de las instancias territoriales sobre el dominio público marítimo. El artículo 114 de la Ley de costas establece hoy con toda claridad el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias que en las materias de ordenación territorial y del litoral y demás relacionadas con el ámbito de la presente Ley tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos. Lo que, incluyendo el dominio público marítimo-terrestre el mar territorial y las aguas interiores, significa que los Estatutos pueden atribuir competencias a las correspondientes Autónomas que no lesionen el régimen general de dicho dominio también sobre dichos bienes marítimos.

⁹ En este sentido la STC 149/1991, de 4 de julio, que señala, en efecto, que la ordenación del litoral —inexistente como competencia específica en el texto constitucional— se ha de considerar integrada dentro de la competencia sobre ordenación del territorio. Véanse también las referencias que a la comprensión de la ordenación del litoral en la competencia sobre ordenación del territorio se hacen en los párrafos de dicha Sentencia transcritos en la nota siguiente.

¹⁰ La STC 149/1991, de 4 de julio, desacreditó ya en su momento la tesis apuntada en el texto al señalar:

«Esta diferenciación estatutaria entre ordenación del territorio y ordenación del litoral parece responder además a la creencia de que sólo las Comunidades Autónomas constituidas al amparo de lo previsto en el art. 151 y Disposición transitoria segunda CE podían asumir desde el momento mismo de su creación competencia para la ordenación del litoral, que sólo mediante reforma de su Estatuto, o por vía de delegación o transferencia, podrían hacer suya, añadiéndola a la competencia para la ordenación del territorio, las Comunidades creadas por la vía que abren el art. 143 y Disposición transitoria primera CE No sólo se menciona, en efecto, la competencia para la ordenación del litoral en los Estatutos de Autonomía... y no, por el contrario, en los de..., sino que, de modo absolutamente expresivo, *el Estatuto de Autonomía de Canarias menciona en un lugar (art. 29.1 l) la competencia sobre ordenación del territorio como competencia cuya*

Pero también es evidente que lo que cualifica la materia constituye un ecosistema específico, altamente sensible y gran trascendencia económico-social en cuanto lugar de encuentro del mar y la tierra¹¹; ecosistema, cuyos elementos más importantes, integran, por ello, un bien de dominio público natural estatal¹². Aunque exclusivo, al título competencial al que otorga soporte le son inherentes, pues:

- a) Los límites del título relativo a la ordenación del territorio (límites que, como se ha visto en el comentario al artículo anterior, derivan de las competencias sectoriales estatales del

titularidad se asume en ese momento y en otro distinto (art. 34) la competencia para la ordenación del litoral, que sólo se recibirá cuando sea otorgada por vía de delegación o transferencia.

Esta interpretación que el legislador estatutario ha hecho de la norma constitucional quiebra, sin embargo, en el caso del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, elaborado y promulgado según el procedimiento previsto en los arts. 143 y 146 CE y que, pese a ello, precisa (art. 10.3) que la ordenación del territorio incluye la del Litoral.

Nos hallamos así ante dos interpretaciones distintas de lo dispuesto en el art. 148.1.3.^a de la CE Una, más restrictiva y sin apoyo alguno en la letra del precepto, para la cual el concepto de territorio no incluye el de litoral y que, en consecuencia, entiende que, inicialmente, la competencia para ordenar este último sólo puede ser asumida por aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos sólo han de tener en cuenta los límites establecidos en el art. 149. Otra, más amplia y en definitiva más congruente con el texto constitucional, para la cual el litoral forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas costeras, de manera que su ordenación puede ser asumida por éstas como competencia propia desde el momento mismo de su constitución y sea cual hubiera sido la vía seguida para lograrla.

Esta segunda interpretación del mencionado precepto (art. 148.1.3.^a) de la Constitución, priva de relevancia constitucional, en lo que toca a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la distinción, innecesaria por tanto a estos efectos, entre “territorio” y “litoral”. Apoyándonos en ella no sólo hemos de desechar las reservas... sobre la constitucionalidad de Estatuto balear, sino afirmar también que se extiende a la ordenación del litoral la competencia que a Cantabria otorga su Estatuto de Autonomía (art. 22.3) sobre “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”.

(...)

Frente a esta conclusión sólo cabe utilizar el argumento a contrario. Este sólo tiene pleno sentido, sin embargo, cuando se comparan normas que tienen idéntico origen y el contenido de cada uno de los Estatutos de Autonomía tiene su origen en la iniciativa de órganos ad hoc cuyo criterio respecto del alcance de los conceptos utilizados por la Constitución pueden diverger de un caso a otro, sin que estas divergencias, en cuanto se muevan dentro del valor común de los términos empleados, deban ser necesariamente eliminadas por las Cortes Generales. No hay por tanto razón alguna para sostener que éstas, al aprobar el Estatuto de Cantabria, no han querido dar al concepto de territorio el valor pleno que en el texto constitucional tiene, aunque en los proyectos de Estatuto de otras Comunidades Autónomas se hubiera hecho de él una interpretación más restringida y se hubiera creído necesario completarlo con una referencia específica al litoral, quizás por el distinto entendimiento que en ese momento se tenía de las competencias de las Entidades locales sobre el litoral. Hay que entender, por tanto, como conclusión, que todas las Comunidades costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la del litoral, como sin duda han entendido también los autores de la Ley de Costas, en cuyo art. 117 se hace una referencia genérica a todo planeamiento territorial y urbanístico “que ordene el litoral”, concepto este último, por lo demás, cuya precisión no está exenta de considerables dificultades, que aquí podemos obviar, ya que, a los efectos de esta Ley, incluye al menos la ribera del mar y sus zonas de protección e influencia» (la cursiva es nuestra).

¹¹ Véase T. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, en nota 4.

¹² La STC 149/1991, de 4 de julio, destaca, a este respecto, que el objetivo de la Ley estatal de costas no es la ordenación del territorio sino la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar, y que, además de los títulos competenciales estatales sectoriales, son dos los de carácter general que juegan en este ámbito para asegurar la debida coordinación: a) el del art. 149.1.1 CE, que opera aquí en dos planos distintos: i) el que tiene por objeto asegurar una igualdad básica en el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona (art. 45 CE), en relación con el dominio público marítimo-terrestre, fundamentando así —al margen de la titularidad del demanio— la legitimidad de todas las normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización pública, libre y gratuita de dicho demanio para los usos comunes y a establecer, correlativamente, el régimen jurídico de los usos u ocupaciones que no lo son, y ii) el consistente en asegurar la integridad física y las características propias de la zona maríti-

art. 149.1 CE capaces de incidir en la utilización del suelo y, por tanto, también en el espacio costero), a los que se suman aún los condicionantes en su ejercicio que implica la inevitable concurrencia con los estatales de tutela del dominio público marítimo-terrestre y de aplicación de las técnicas de protección de los terrenos colindantes con el mismo. A este último respecto, la STC 5/2015, de 22 de enero (recogiendo la doctrina sentada en la STC 149/1991) señala que la sujeción, con carácter general, de los terrenos colindantes con el dominio público a las servidumbres y limitaciones correspondientes trae causa de la propia naturaleza, características y función social de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, lo que obliga a limitar el uso que pueda hacerse de tales terrenos colindantes al amparo, genéricamente, del título competencial medioambiental, es decir, del art. 149.1.23 CE. Pues, tratándose de terrenos que no forman parte del dominio público, tal limitación sólo puede hacerse derivar de la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas. Competencia ambiental que, sin embargo, representa solo el título prioritario, pues su juego queda reforzado por el que deriva del art. 149.1.1 CE, ya que con él se garantiza que las limitaciones y servidumbres establecidas para la protección del dominio público no tengan una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad¹³.

- b) La observancia del deber de colaboración, pues la concurrencia competencial no solo no implica, ni puede dar lugar a, la enervación de cualquiera de los títulos competenciales en presencia, sino que exige una solución posibilitadora del ejercicio compatible de todas (por todas, SSTC 149/1998, de 2 de julio; y 46/2007, de 1 de marzo). Tal compatibilización tiene como presupuesto la colaboración conducente, en su caso, a la coordinación sobre la base del interés (es decir, su ponderación) y, por tanto, la competencia prevalentes. A este respecto son claras las SSTC 80/1985, de 4 de julio, y 149/1991, de 4 de julio, que, partiendo de la indispensable superación por la concurrencia de las dificultades de articulación competencial por la vía de la colaboración o cooperación (en su caso, concertación), afirma la necesidad de buscar soluciones dentro del respeto a las respectivas competencias, para su armonización y sin perjuicio de que la decisión final corresponda al titular de la competencia prevalente (la STC 46/2007, de 1 de marzo, señala, en efecto, que, en último término, ha de determinarse el título prevalente en función del interés general concernido para fundamentar la aplicación de la competencia de la instancia correspondiente en detrimento de la o las otras).

Es de nuevo la singularidad del litoral, que añade las específicas y nada irrelevantes modulaciones ya expuestas a los condicionamientos y las limitaciones que de suyo padece la exclusividad de la ordenación del territorio, la perspectiva determinante para la justificación y precisión del contenido y alcance de su ordenación. El hecho de que el precepto estatutario comentado haya

mo-terrestre y garantizar su accesibilidad (por ser imprescindible imponer servidumbres sobre los terrenos colindantes y limitar las facultades dominicales de sus propietarios, afectando así, de manera importante, el derecho de propiedad); y b) el segundo, aunque no secundario, de los indicados títulos es el del art. 149.1.23 CE sobre, protección del medio ambiente, que otorga soporte al dictado de legislación básica, que puede ser complementada con normas adicionales, cuando así lo prevén los respectivos Estatutos, así como el ejercicio de las funciones de ejecución necesarias para la efectividad de esa legislación; título éste cuya finalidad inmediata es la protección de la naturaleza y la preservación de las características propias (incluso sus valores paisajísticos) de la zona marítimo-terrestre, por lo que a partir de tal finalidad se han de articular, para respetar la delimitación competencial que impone el bloque de la constitucionalidad, la obligación que al legislador estatal impone el art. 132.2 de la CE y las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas.

¹³ En el mismo sentido SSTC 87/2012, de 18 de abril; 137/2012, de 19 de junio; y 34/2014, de 27 de febrero.

tenido a la vista sin duda el referido a la misma cuestión en el Estatuto de Cataluña objeto de la STC 31/2010, de 28 de junio, permite trasladar al mismo la doctrina sentada en dicho pronunciamiento. A tenor de éste¹⁴:

- a) La asunción estatutaria, como competencia exclusiva, de la ordenación del litoral se hace respetando el régimen general (estatal) del dominio público y atribuyendo una serie de competencias más concretas que se proyectan ciertamente sobre aquel dominio público estatal, pero que tienen carácter ejecutivo. Tal asignación no vulnera, pues, la competencia estatal. Y ello, porque, de un lado, el respeto del régimen general del dominio público implica la plena sujeción autonómica a las correspondientes potestades estatales, y, de otro lado, las competencias autonómicas en que se concreta la ordenación del litoral tienen mero alcance ejecutivo y no excluyen la protección estatal del dominio público (determinando solo que ésta concurre con las autonómicas).
- b) Las competencias autonómicas en que se desagrega la de ordenación del litoral solo son exclusivas, pues, en los términos estrictos de su asunción estatutaria y de su sujeción, en todo caso, al régimen general estatal del dominio público.
- c) En cuanto que especialidad, por razón de las características del litoral, de la competencia más general de ordenación del territorio, la de dicho litoral debe, al igual que aquélla, descansar en una visión integrada —armonizadora y compatibilizadora de los diversos intereses públicos presentes en cada caso— que impida actuaciones descoordinadas y contradictorias (esa visión integrada aparece postulada, además de por la Directiva 2014/89/UE de ordenación del espacio marítimo, por la Carta Europea del Litoral, la Recomendación del Consejo de Europa de 30 de enero de 2002 y el planteamiento de la gestión integrada de zonas costeras a que ha dado lugar).

4. LA ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA, CON DETERMINACIÓN DE UN CONTENIDO MÍNIMO, DE LA COMPETENCIA

Aunque la competencia se atribuye con la condición de exclusiva, la inmediata precisión de que su ejercicio solo es legítimo si respeta el régimen general del dominio público marítimo-terrestre revela que, conforme ya se ha expuesto, tal condición solo le corresponde dentro de los límites y con los condicionamientos impuestos por la competencia general estatal para el establecimiento de aquel régimen general y las restantes competencias igualmente estatales que incidan sobre el litoral.

El interés del legislador estatutario en dejar despejado el alcance de la competencia asumida se traduce, sin excluir en modo alguno una mayor amplitud de su contenido, en la determinación de un mínimo integrado por los siguientes elementos:

- a) La formalización jurídica de la ordenación mediante la planificación, regulando tanto los instrumentos (planes) a emplear (sin mayor precisión, aunque el empleo del plural —planes— permite entender que en desarrollo del EAC puede establecerse tanto un solo instrumento de planificación como un esquema articulado de planes), como el procedimiento para su aprobación. Lo que no quiere decir que la ordenación deba articularse necesariamente mediante planes, pues la previsión comentada forma parte de un contenido declarado solo como mínimo que no impide el recurso a cualesquiera otros instrumentos.

¹⁴ Véase también STS de 21 de enero de 2019, rec. cas. 1053/2017.

Teniendo en cuenta que la ordenación del litoral no es sino una manifestación concreta y especializada de la ordenación del territorio (en la que se integra con naturalidad, como pone de evidencia la conceptualización por el propio precepto comentado de los instrumentos de planificación a utilizar como «planes territoriales de ordenación y uso»), la explicitación de este elemento, aunque, en puridad, jurídicamente innecesaria¹⁵, responde sin duda a la singularidad del litoral y sus requerimientos específicos de ordenación (entre los que destaca, sin duda, su coordinación o articulación en cualquier otra forma con la ordenación del espacio marítimo), constituyendo, por ello mismo, también una prueba de la importancia otorgada al mismo por el legislador estatutario (la cual se pone de relieve también en el añadido al litoral de las playas, siendo así que éstas forman parte de suyo —ya por exigencia constitucional: art. 132.2 CE— del dominio público natural estatal).

- b) La gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecer por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición.

También es ésta una competencia puramente ejecutiva, en cuya determinación sorprende la referencia a las aguas interiores y de transición y no a las aguas canarias —así calificadas en el art. 4 del propio EAC—, pero que acredita en todo caso la extensión al ámbito marino del litoral (en la medida en que comprende la concesión de obras fijas en el mar). Es parcialmente coincidente con la atribuida a la Administración General del Estado en el art. 110, b) de la Ley de costas que también han asumido otras Comunidades Autónomas costeras y, en particular y en muy similares, si no idénticos, términos, Cataluña, la previsión de cuyo Estatuto de Autonomía al respecto no ha tenido problema el Tribunal Supremo en considerar válida a la luz de la doctrina sentada por la STC 31/2010, de 28 de junio. Citando este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la STS de 21 de enero de 2019 (rec. cas. 1053/2017) razona, en efecto, que:

«El art. 149.3 b) EAC atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva de ordenación del litoral que comprende «la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición». El precepto impugnado asigna, por tanto, una serie de competencias ejecutivas a la Generalitat que se proyectan sobre el dominio público marítimo terrestre, de titularidad estatal... Dado que la Generalitat ostenta competencias de ordenación del litoral y otras

¹⁵ La prueba es que la Ley 4/2017:

— Incluye entre los criterios que la ordenación del territorio debe atender con preferencia el de conservación de los recursos naturales y de —entre otros— los suelos litorales (art. 82, c).

— Prevé como uno de los contenidos propios de las llamadas normas técnicas de planeamiento (incluso urbanístico) el establecimiento de normas específicas que deban ser observadas en la ordenación del espacio litoral y el uso turístico (art. 141.1, a).

— Concibe las directrices de ordenación como el instrumento de ordenación estratégica a escala autonómica que, entre otros extremos, ordena los recursos naturales (categoría ésta que comprende los bienes integrantes del dominio público natural) incluso solo en una parte del territorio y puede tener carácter solo sectorial o referirse únicamente a un recurso. [art. 87. 1, 2 y 3; 88.1 y 89].

— Define la figura central de los planes insulares de ordenación como el instrumento general de ordenación de los recursos naturales y del territorio en el marco, en su caso, de las directrices de ordenación (art. 94.1).

— Y establece como objeto de los planes territoriales parciales la ordenación integrada de partes singulares y concretas del territorio que, en virtud de sus características naturales o funcionales, el interés de su ordenación o planificación de sus usos, tenga trascendencia insular o supramunicipal, lo que desde luego concurre en el caso del litoral (art. 119.1).

específicas (sobre puertos de competencia autonómica, instalaciones de ocio, marisqueo y acuicultura, entre otras), *la competencia estatal de protección del demanio concurre con las señaladas competencias autonómicas, de modo que... aquélla no resulta vulnerada»* (la cursiva es nuestra).

Como ya ha tenido ocasión de señalarse, en la atribución de esta específica competencia aflora la comprensión por el litoral al menos de parte del espacio marino de la correspondiente demarcación marítima: la parte correspondiente a las aguas interiores o canarias.

- c) La regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general.

Es ésta una competencia complementaria de la inmediatamente anterior, pues se refiere a la fijación y la gestión de los cánones (por ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización), tasas (por prestación de servicios por la Administración) y fianzas (por la realización de obras) a percibir en caso de autorización o concesión de ocupación o uso el dominio público (o su deslinde) en los términos de la legislación general de costas. Su limitación a las competencias autonómicas de otorgamiento de autorizaciones y concesiones y su sujeción a la legislación estatal de costas excluye cualquier duda sobre su constitucionalidad por no vulneración de competencia estatal alguna.

- d) La ejecución de obras y actuaciones en el litoral que no sean de interés general y el informe previo sobre la ejecución en dicho litoral por la Administración General del Estado de obras de interés general.

Siendo el criterio decisivo aquí el del interés público —autonómico o estatal— de las obras públicas de las obras públicas a realizar en el dominio público marítimo-terrestre, es lógico que, junto a la atribución de la ejecución de obras de interés puramente autonómico (correlato de la potestad autonómica de concesión para la ejecución de obras privadas), se reconozca a la Administración autonómica la facultad de informar con carácter previo las obras de interés general que la Administración General del Estado pretenda llevar a cabo en el mismo dominio público. Esta última facultad se corresponde —aunque con menor potencia condicionante— con la atribuida a la Administración General del Estado en el art. 112, c) de la Ley de costas, si bien solo para las obras de construcción y modificación exterior de puertos y vías de transporte autonómicos.

- e) La atribución de los servicios que se presten en playas y demás lugares del litoral, en coordinación con las entidades locales.

En este caso la relación más directa de la competencia autonómica así definida no es con una estatal, sino con las tradicionales de los Municipios referidas a la explotación, mediante gestión directa o indirecta, de los servicios de temporada en las playas; el mantenimiento de las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad; y la vigilancia de la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas (art. 115 de la Ley de costas). Dados los términos en que la competencia autonómica aparece formulada parece que, cuando menos, condiciona de forma muy intensa la competencia municipal. Pues la autonómica no consiste en la coordinación del ejercicio que los Municipios hagan de la suya, sino justamente en la atribución de la gestión de los servicios de temporada en coordinación con aquéllos, lo cual es muy distinto. Pues tal obligación de ejercicio de forma coordinada de la competencia autonómica solo impone el deber de participación municipal en la toma de decisiones y, todo lo más, de procurar alcanzar acuerdos con los correspondientes Ayuntamientos.

Artículo 158

Urbanismo

LUCIANO PAREJO ALFONSO

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación de los siguientes aspectos:

- a) El régimen urbanístico del suelo, que incluye, en todo caso, la determinación de los criterios sobre los diversos tipos de suelo y sus usos.*
- b) El régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establezca para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad, que incluye, en todo caso, la clasificación, categorización y subcategorización, así como los derechos y deberes asociados a ellos.*
- c) Los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística.*
- d) La política de suelo y vivienda, los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la urbanización, la edificación y el uso del suelo y el subsuelo.*
- e) La protección de la legalidad urbanística, que incluye, en todo caso, la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística.*

1. LA MATERIA COMPETENCIAL URBANISMO; SU LOCALISMO COMO SEÑA DE IDENTIDAD RESPECTO DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Ya se ha dicho, al comentar el artículo 156 y en relación con la ordenación del territorio, que ésta guarda una estrecha relación con el urbanismo, ya que su objeto es, en ambos casos, aunque a distinta escala, el gobierno del recurso natural suelo para asegurar su racional y, por tanto, sostenible utilización conforme, en todo caso, con el interés general. Esta relación es la que permite que el marco estatal (el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana de 2015) cumpla su función ordinamental —determinar, desde la exigencia del interés general y mediante el ejercicio del elenco diverso de títulos competenciales a que cabe recurrir para satisfacer dicho interés, los límites y condicionantes de la aludida organización de la utilización del suelo— de manera conjunta para ambas materias y también la que ha hecho y sigue haciendo posible la opción de algunas Comunidades Autónomas —entre ellas, la canaria desde 1999— por la formalización en un solo texto legal de las políticas a desarrollar en dichas materias (actualmente la Ley 4/2017).

En realidad, ya en el texto legal fundador del sistema urbanístico actual (la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956) la ordenación urbanística presentaba vocación, en tanto que competencia compartida de las dos Administraciones territoriales entonces

existentes (del Estado y la local), de comprender la ordenación desde los espacios municipales hasta el nacional (con previsión de una figura específica, nunca actuada: el plan nacional de ordenación), pasando por el provincial (escalón planificador que, aunque visitado, lo fue en muy contadas ocasiones). Aun cuando quizás el desarrollo, en los años sesenta y primera mitad de los setenta del s. xx, de una paralela planificación económico-social pudiera explicar el no despliegue por el urbanismo de la aludida potencialidad, lo cierto es que en la legislación urbanística de los años setenta del s. xx se introdujo una figura de planificación supramunicipal articuladora de la ordenación física y la económica (los planes directores territoriales de coordinación), que tampoco lograron cuajar, al propio tiempo que languideció —hasta desaparecer— la planificación económico-social. La introducción por la Constitución de 1978 (art. 148.1.3 CE), entre las materias susceptibles de integrar el círculo de intereses gestionados por las Comunidades Autónomas y junto al urbanismo (además de la vivienda), de la ordenación del territorio, al propio tiempo que ha excluido al Estado en sentido estricto de toda intervención en estas materias, ha dotado a la de ordenación del territorio de entidad propia en nuestro ordenamiento (en la línea de lo que ya sucedía en otros de nuestro inmediato entorno, significativamente los de Francia —*aménagement du territoire*— y Alemania —*Raumordnung* u ordenación del espacio—). Lo primero —privación al Estado en sentido estricto de toda competencia de ordenación territorial y urbanística— explica la ulterior evolución de dicha ordenación: i) declaración de inconstitucionalidad en 1997, por incompetencia, de gran parte de la regulación legal que hasta principios de la década de los años 90 del s. xx el Estado había seguido aprobando y subsiguiente pleno ejercicio por todas las Comunidades Autónomas de su competencia legislativa, con resultado de diversificación territorial de las técnicas y soluciones sin perjuicio de la conservación de un fondo institucional común¹; y ii) dificultad para el Estado, a partir de dicho momento, para encontrar el planteamiento constitucionalmente adecuado para asegurar la dimensión no solo de competencia, sino de política y de una política integradora de todas las actuaciones de los poderes públicos con incidencia en la utilización del suelo; dificultad que solo se ha ido superando mediante la aprobación de sucesivos textos legales y su valoración por el Tribunal Constitucional hasta llegar a la determinación de un marco estatal sintonizado con los planteamientos actuales en la UE, el definido por la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado como texto refundido por Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Y lo segundo —consagración de la ordenación del territorio como tarea con entidad propia— ha dado lugar a opciones diversas de tratamiento de su relación con el urbanismo y, en particular, de un lado, la aprobación de textos legales reguladores separados para una y otro y, de otro lado, la regulación conjunta de ambas en un solo texto legal. En esta última opción se inscribe la Comunidad Autónoma canaria, que desde 1999 hasta hoy viene consagrando una visión integral, con clara impregnación medioambiental, de la ordenación territorial, urbanística y de protección de la naturaleza. El art. 1 de la vigente Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias incluye en su objeto, por ello: i) el régimen jurídico general de los *recursos naturales*, en particular del suelo, la *ordenación del territorio* y la *ordenación urbanística*; y ii) la coordinación de las políticas públicas relativas a la *planificación y gestión del territorio* y a la *protección del medioambiente*.

El Tribunal Constitucional se ha esforzado por concretar el significado constitucional de la materia urbanismo (SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio; 170/2012, de 4 de octubre; y 143/2017, de 14 de diciembre):

- a) La Constitución no define ciertamente el urbanismo, pero visto éste como sector material susceptible de atribución competencial alude a la disciplina jurídica del hecho social o co-

¹ En este sentido, BAÑO LEÓN, J. M.^a, *Derecho urbanístico común*, Ed. Iustel, Madrid 2009.

lectivo de los asentamientos de población en el espacio físico (lo que permite a las Comunidades Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas), lo que, en el plano jurídico, se traduce en la «ordenación urbanística» como objeto normativo de las Leyes urbanísticas (recogida en la primera Ley del Suelo de 1956, art. 1). Por ello, se traduce, de un lado, en concretas potestades (tales como las de planeamiento, gestión o ejecución de instrumentos planificadores e intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación —en especial: el control del estado de las edificaciones, la definición y control del deber de conservación, la rehabilitación de edificaciones, el control de los usos del suelo, y la regulación de las actuaciones urbanísticas de renovación y regeneración urbana), a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; y, de otro lado, en la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación. O, lo que es lo mismo y en términos más abstractos: en la fijación de las calificables como políticas de ordenación de la ciudad, que determinan el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos; políticas, a las que —para su ejecución— se dota de las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo.

- b) Pero el texto constitucional sí sujeta la materia así delimitada (la acción pública en ella) a una serie de importantes principios rectores de la política social y económica (de todos los poderes públicos constituidos): el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (art. 47 CE).

Se trata, sin duda, de una determinación de la materia lastrada por la perspectiva propia del sistema establecido por la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1956 y que ha permanecido inalterado en sus líneas basales hasta hoy a pesar de la fragmentación territorial del urbanismo, es decir, la diversificación (más aparente que real) de las políticas autonómicas urbanísticas; sesgo éste, solo compensado por la referencia a los principios constitucionales del art. 47 CE y, en particular, a la utilización del suelo conforme al interés general. Pues si bien es cierta la hipertrofia de la regulación jurídica del urbanismo en punto a la acción transformadora y, en su caso, regeneradora del suelo y, por tanto, la concentración de su atención en el fenómeno urbano, no lo es menos que también ha tenido la responsabilidad, afrontada quizás con menor celo y eficacia, de ordenar el suelo sin destino a ser transformado en urbano (el suelo propio del mundo rural) e, incluso, el soporte de espacios naturales a proteger. Pero no debe dejar de reconocerse que esta determinación del urbanismo destaca el núcleo de este cometido público, cuya vocación es esencialmente municipal.

La lógica necesariamente local del urbanismo distingue éste, en efecto y en cuanto materia, de la ordenación del territorio, cuya perspectiva propia es más estratégica y, por ello, distante de la realidad ordinaria de cuanto sucede en el territorio. Por ello, el art. 25 de la Ley 7/1982, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, considera i) el urbanismo incluido en el círculo de intereses que al municipio corresponde gestionar según el art. 137 CE y, por tanto, ii) como materia de competencia municipal propia, comprendiendo ésta los siguientes extremos: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, así como conservación y rehabilitación de la edificación. Esto hace que la línea diferenciadora con la ordenación del territorio pase sustancialmente por la índole municipal o supramunicipal de los intereses a articular. Por ello mismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio, resolutoria del recurso deducido contra la vigente Ley urbanística canaria, se apoya en tal criterio para estimar o desestimar la impugnación

de preceptos relativos a los proyectos de interés insular o autonómico (inscritos en la ordenación del territorio):

- Con carácter general, afirma sobre la base de los arts. 137, 140 y 149.1.18 CE en relación con la Ley 7/1985 reguladora de las bases de régimen local, que no se vulnera la autonomía local si en la regulación de las actuaciones autonómicas de ordenación se otorga participación a los entes locales (respetando el mínimo exigido por el principio de autonomía local (en tal sentido ya SSTC 159/2001 y 240/2006). Y ello porque en las actuaciones de ordenación del territorio fundadas en la presencia de intereses supralocales y no propiamente municipales no está en juego la autonomía de las corporaciones locales, sin perjuicio de que deba articularse la participación local a través de informes preceptivos y la posibilidad de manifestar disconformidad con el proyecto.
- Razona, en particular, que la presencia del interés supramunicipal en los proyectos de interés insular o autonómico justifica la previsión (art. 126 de la Ley) de la necesidad de adaptación a sus previsiones del planeamiento urbanístico municipal. Pues la autonomía local no padece por el solo hecho de la imposición de la adaptación a las determinaciones de otros planes supraordenados, siempre que tal obligación de adaptación haga referencia a determinaciones establecidas en el legítimo ejercicio de competencias autonómicas.
- Y argumenta, de otro lado, la inconstitucionalidad del art. 123.4 de la Ley en tanto permite la operación de los proyectos de interés aludidos con independencia de la clasificación y la calificación del suelo de que se trate. Pues, aunque pueda descartarse la vulneración del principio de autonomía municipal cuando las actuaciones integrales o turísticas estratégicas están claramente delimitadas, no sucede lo mismo cuando los proyectos (como sucede en el precepto enjuiciado) tienen ciertamente por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero aparecen definidas de forma abierta o indeterminada. Pues esta última normación supone un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de la CE. La presencia del interés supralocal en las actuaciones estratégicas definidas de forma abierta no es suficiente para poder autorizar su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se van a asentar (con cita de las SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 214/1989, de 21 de diciembre; 141/2014, de 11 de septiembre; 57/2015, de 18 de marzo; y 92/2015, de 14 de mayo).

2. EL ALCANCE DEL CARÁCTER EXCLUSIVO DE LA COMPETENCIA

A la competencia en materia de urbanismo le ocurre lo mismo que a la de ordenación del territorio: atribuye el ciclo completo de la gestión pública (legislación y ejecución) en la entera materia (cuyo contenido se ha establecido en el epígrafe anterior) y tiene, por ello, ciertamente la cualidad de exclusiva, pero tiene ésta solo hasta los límites y en las condiciones resultantes del ejercicio de las competencias reservadas al Estado en sentido estricto capaces de incidir en ella. En términos del Tribunal Constitucional: esa exclusividad competencial no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, ostenta el Estado por virtud del art. 149.1 CE, por lo que ha de coexistir con ellas, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas o, dicho de otra forma, ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del

entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa) [SSTC 56/1986, de 13 de mayo; 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio; y 143/2017, de 14 de diciembre]. Es en este sentido en el que debe entenderse la afirmación del Tribunal Constitucional (en la última de las Sentencias citadas) de que el orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado la concepción amplia del urbanismo que descansaba en la legislación anterior a la Constitución de 1978. De esta visión sistemática, unitaria y coherente del bloque de la constitucionalidad fue ya consciente el legislador estatal de 1990 (Ley estatal 8/1990 sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo enjuiciada en la STC 61/1997, de 20 de marzo), al señalar en el preámbulo del texto legal que la delimitación constitucional de competencias si bien impide la aprobación por el Estado en sentido estricto de una Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana con el mismo o similar contenido al del texto a la sazón vigente, ya que tal regulación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, no faculta tampoco a las Comunidades Autónomas para establecer una normativa urbanística de alcance y contenido tan amplio como el de la legislación preconstitucional, porque ello chocaría con las competencias que al Estado atribuye el propio texto constitucional.

En definitiva: el bloque de la constitucionalidad, es decir, el conjunto de normas constitucionales y estatutarias que sirven para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, determina que el urbanismo (al igual que la ordenación del territorio) sea una competencia exclusiva plena de las Comunidades Autónomas, condición que imposibilita al Estado para dictar normas genuinamente urbanísticas (o de ordenación del territorio), pero no impide, en primer lugar, que el Estado pueda, en virtud de otras competencias distintas, dictar normas o realizar actuaciones que guardan una incidencia sobre el territorio (la negación de lo cual entrañaría una dinámica de compartimentos estancos absurda y claramente contrapuesta con la misma realidad a la que el Derecho y las Administraciones públicas en última instancia se deben) [STC 143/2017, de 14 de diciembre].

La acotación del campo propio de la exclusividad requiere, pues, complementar la de la materia urbanística con la determinación del alcance de la incidencia en la competencia autonómica de las competencias asimismo exclusivas estatales capaces de condicionar aquélla; concreción de tal alcance, a la que el Tribunal Constitucional ha dedicado un sostenido y prolongado esfuerzo², decantando —no solo a la vista de la materia urbanismo— una doctrina que —en relación con los títulos competenciales estatales más relevantes— puede sintetizarse en los siguientes términos:

- a) Competencia estatal *ex* art. 149.1.1 CE para el establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales.

² SSTC, entre otras, 87/1985, de 16 de julio; 29/1986, de 20 de febrero; 82/1986, de 26 de junio; 37/1987, de 26 de marzo; 52/1988, de 24 de marzo; 154/1988, de 21 de julio; 186/1988, de 17 de octubre; 227/1988, de 29 de noviembre; 75/1990, de 26 de abril; 86/1990, de 17 de mayo; 149/1991, de 4 de julio; 194/1994, de 28 de junio; 156/1995, de 26 de octubre; 43/1996, de 14 de marzo; 61/1997, de 20 de marzo; 21/1999, de 25 de febrero; 50/1999, de 6 de abril; 164/2001, de 11 de julio; 51/2006, de 16 de febrero; 31/2010, de 28 de junio; 34/2013, de 14 de febrero; 130/2013, de 4 de junio; 135/2013, de 6 de junio; 141/2014, de 11 de septiembre; 57/2015, de 18 de marzo; 15/2016, de 1 de febrero; 62/2017, de 25 de mayo; 91/2017, de 6 de julio; 143/2017, de 14 de diciembre; 112/2018, de 17 de octubre; y 79/2019, de 5 de junio.

Negativamente, esta competencia i) no se identifica ni con el contenido de los arts. 138.2 y 139.1 CE, que es solo presupuesto o límite, en modo alguno título competencial, ni con el del art. 139.2, que se agota en ser expresión de la unidad de mercado y del derecho a la libre circulación; ii) no constituye un trasunto, en el plano competencial, del art. 14 CE, pues no implica prohibición para el legislador autonómico de cualquier trato divergente respecto de la legislación estatal; iii) no equivale a legislación básica, bases o normas básicas, lo que significa: el Estado solo tiene competencia para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara y iv) no equivale ni se identifica tampoco con el contenido esencial de los derechos, pues éste es una garantía constitucional en favor del individuo, algo a respetar por el legislador en cada caso competente, no para regular; no es, en definitiva, una técnica que permita determinar lo que al Estado o a las Comunidades Autónomas les corresponde.

Positivamente, las condiciones básicas que garantizan la igualdad i) se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan, de modo que la competencia sólo presta cobertura a las condiciones que guarden una relación directa e inmediata con los derechos que la Constitución reconoce, lo que quiere decir que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional; y ii) constituyen un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, que permite al Estado solo una regulación limitada, en modo alguno el diseño completo y acabado del régimen jurídico de los correspondientes derechos o deberes, no, desde luego, en términos que configuren un modelo urbanístico (pues su objeto no es la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo) o predefinan las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de las estrategias territoriales (aunque puedan condicionar indirectamente ambos extremos). De ello resulta la necesidad de distinguir entre normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (del que se predicen las condiciones básicas) y normas que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de la ciudad.

Las condiciones básicas hacen referencia, pues, al contenido primario del derecho o deber, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...), siendo legítimas solo las imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad (no pudiendo esta última consistir en una igualdad formal absoluta). En materia urbanística son aquéllas que garanticen la igualdad de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la igualdad básica en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo. De ahí que el título competencial no habilite para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, pero sí la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio (aunque teniendo en cuenta que la igualdad perseguida no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional, sino la que queda garantizada con el establecimiento de un mínimo común denominador).

Se trata, pues, de una competencia específica y concreta que debe ser cohonestada con la de urbanismo, para lo que debe tenerse en cuenta que en ella se contempla el derecho de propiedad desde la perspectiva de la intervención pública, óptica distinta que la que propor-

ciona la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil (art. 149.1.8 CE). Ello significa que la legislación estatal dictada al amparo de este título no puede suponer la formulación de la política autonómica urbanística o la configuración de un modelo de urbanismo (ni siquiera la predeterminación de las técnicas o los instrumentos urbanísticos), puesto que tal resultado supondría vaciar de todo contenido la competencia autonómica.

En conclusión:

- 1) La competencia estatal, además de permitir al Estado plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad³ y proporcionarle opciones diversas en punto a modelo de propiedad urbana (las condiciones básicas de ésta), incluye desde luego: i) la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración, así como los presupuestos previos —o delimitación negativa— para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana y ii) la fijación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, en consecuencia, para regular los deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio (y, por tanto, las manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana). Consecuentemente, las Comunidades Autónomas pueden dictar normas atinentes al derecho de propiedad urbana, con respeto (además de las restantes normas de pertinente aplicación) de las condiciones básicas fijadas por el Estado.
 - 2) Dado que la competencia estatal no significa ni equivale a competencia sobre la legislación básica en materia de derechos y deberes constitucionales, y las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar normas sobre la propiedad urbana, la articulación de esta confluencia de títulos competenciales hace que la mejor expresión posible de las normas estatales sea la de principios o reglas generales.
 - 3) La competencia recae o se proyecta, pues, sobre los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos, por lo que las condiciones básicas estatales garantes de la igualdad no se refieren a los sectores materiales en los que dichos derechos y deberes se insertan, sino solo a las que guarden estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos y deberes constitucionales.
- b) La competencia estatal *ex art.* 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación de la actividad económica.
- Esta competencia tiene, por su objeto (la coherencia de la política económica en su conjunto) carácter transversal. Autoriza, por ello, la adopción de decisiones estatales unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de ciertas cuestiones con la finalidad de conseguir tal objetivo, evitando, con ello, que las decisiones adoptadas a escala autonómica puedan producir resultados disfuncionales y disgregadores. Estas características obligan a una interpretación estricta del título competencial, pues toda inteligencia amplia o extensiva puede abocar a una indebida restricción, cuando no vaciamiento, de las competencias autonómicas. Esa interpretación estricta lleva a considerar que solo es legítima: i) el establecimiento de las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos; y ii) las previsiones de acciones o medidas singulares precisas para alcanzar los fines correspondientes dentro de la ordenación de cada sector. Así, pues, no toda medida, por el mero hecho de tener incidencia económica, puede incardinarse en este título, siendo necesario que tenga una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.

³ Y ello siquiera sea en sus líneas más fundamentales, como, por ejemplo y entre otras, la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo éste tradicional en el urbanismo español.

La anterior conclusión es aplicable al urbanismo, toda vez que la transformación urbanística (la nueva urbanización, la reforma de la existente, la regeneración urbana, la edificación y su rehabilitación) son todas ellas actividades económicamente relevantes. Conforme a ella, pues, las decisiones económicas estatales que pueden condicionar lícitamente la ordenación urbanística autonómica son solo las que se refieran a acciones urbanísticas que tengan una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.

Al anterior criterio debe añadirse, en el caso del urbanismo, el consistente en la finalidad de las decisiones estatales, punto de vista desde el que es preciso que tales decisiones, para ampararse legítimamente en el título competencial de que se trata, han de tener carácter básico en el sentido de responder efectivamente a la planificación general de la actividad económica y solo a ella.

c) Las competencias estatales *ex art. 149.1.18 CE.*

El precepto asigna al Estado en sentido estricto una pluralidad de competencias capaces de incidir de forma diversa en el urbanismo, que sólo es susceptible de afectar a la intervención pública sobre los derechos en juego en el ámbito del urbanismo, señaladamente del derecho de propiedad.

— La competencia para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

En tanto que competencia de carácter básico autoriza para principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, con la consecuencia lógica de que la potestad organizatoria inscrita en la autonomía de las Comunidades Autónomas no tiene carácter exclusivo y debe respetar y, en su caso, desarrollar las normas básicas estatales.

Lo decisivo en este título competencial como en todos los de carácter básico, es la intensidad y extensión que pueden tener las bases. En materia de organización y funcionamiento de las Administraciones el alcance de lo básico depende de su objeto: ha de ser forzosamente limitado cuando se refieren a la organización y al funcionamiento interno de los órganos administrativos y puede ser mayor cuando tratan de cuestiones que, aún inscribiéndose en el ámbito doméstico, guardan relación directa con la actividad administrativa externa, en especial la que afecta a la esfera de derechos e intereses de los ciudadanos (diferenciación que viene avalada por el dato constitucional de que las bases deben garantizar a ciudadanos un tratamiento común ante las Administraciones públicas).

— La competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común.

Este título competencial habilita para la determinación de los principios o normas que: i) definen la estructura general del *iter* procedimental a seguir para la realización de la actividad jurídica de la Administración; y ii) prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.

Aunque las Comunidades Autónomas deben respetar obviamente los elementos integrantes del procedimiento común, la limitación de la competencia estatal a lo común posibilita que aquéllas establezcan *ratione materiae* reglas especiales de procedimiento aplicables al tipo concreto de actividad administrativa de que se trate y, consecuentemente, también a la de ordenación urbanística (lo que, a su vez, no puede impedir que el Estado establezca, cuando así proceda, normas comunes a procedimientos específicos *ratione materiae*). La razón de que así sea reside en que la relativa al procedimiento a seguir es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o

las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. En otros términos: la competencia *ex art. 149.1.18 CE* condiciona la autonómica sustantiva relativa a un sector concreto (aquí el urbanismo) en la medida en que en ejercicio de ella se establezcan reglas procedimentales especiales; reglas procedimentales precisas para el desarrollo de la actividad ejecutiva autonómica que, a su vez, no excluyen el establecimiento por el Estado —también *ratione materiae*— normas comunes procedimentales. Esto último es lo que explica justamente la validación por el Tribunal Constitucional de las reglas procedimentales incluidas en la vigente legislación estatal que enmarca la ordenación urbanística autonómica.

— La competencia exclusiva en materia de expropiación forzosa.

La doctrina constitucional sobre este título habilitante descansa por entero en la apreciación en la institución de la expropiación forzosa de dos vertientes: una, la de garantía constitucional del derecho de propiedad, y otra, la de instrumento a disposición del poder público para el cumplimiento de sus tareas (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre; 37/1987, de 26 de marzo; y 251/2006, de 25 de julio). Pues es la primera de esas vertientes o dimensiones la que otorga soporte a la competencia estatal de que aquí se trata, que se atribuye justamente para establecer una regulación general del instituto expropiatorio (comprensiva de toda la legislación, incluida la reglamentación ejecutiva) como garantía constitucional de un tratamiento uniforme en punto a los criterios de valoración (para la determinación de la indemnización o justo precio) y las garantías procedimentales⁴, es decir, una ordenación general y uniforme de la materia expropiatoria. De esta forma la exclusividad de la competencia estatal tampoco alcanza a la regulación de la aplicación del instituto expropiatorio como instrumento al servicio de la efectividad de los fines de la actividad administrativa, de modo que se reproduce aquí la consideración de esta segunda vertiente como objeto de una competencia accesorio a la sustantiva que tenga atribuida la Comunidad Autónoma (también y especialmente, por tanto, en el urbanismo). Como resultado, a las Comunidades Autónomas y, por tanto, a la canaria en materia urbanística, corresponde:

- i) La ejecución (incluyendo los reglamentos organizativos internos de los servicios responsables de la actividad ejecutiva, la definición de la propia competencia funcional al respecto y la del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica) de la institución expropiatoria conforme a la regulación estatal.
- ii) Además, la definición de la *causa expropriandi* para la determinación de las correspondientes políticas sectoriales (incluida la de urbanismo) en cuanto competencia

⁴ La afirmación que se hace en el texto demanda dos precisiones:

1.^a Sin perjuicio de la exclusividad de su competencia para regular con carácter general la expropiación, el legislador estatal ha de tener en cuenta la necesidad de la articulación con los títulos competenciales sectoriales que se hagan presentes. Si el sector de que se trate es de la exclusiva competencia autonómica, el legislador estatal ha de limitarse a previsiones de marcado carácter principal expresivas de las garantías procedimentales generales, lo que abre espacio para el dictado de normativa autonómica. De este modo rige, en lo sustancial, para las reglas procedimentales especiales (*ratione materiae*) autonómicas la doctrina sobre el reparto competencial del procedimiento administrativo. También aquí se trata de una competencia accesorio a la competencia material o sustantiva, con respeto de las normas generales atinentes al procedimiento expropiatorio general.

2.^a La doctrina del Tribunal Constitucional no incluye en los aspectos a que se extiende la competencia estatal, en todo caso, la garantía orgánica, lo que permite la coexistencia con los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, de órganos autonómicos de valoración.

(normativa) indisociable de la disposición por el poder público de la potestad expropiatoria.

- La competencia sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

El título competencial autoriza al legislador estatal para definir el sistema de responsabilidad patrimonial del conjunto de las Administraciones públicas a su generalidad, esto es, a su aplicabilidad a todas las administraciones. Tal atribución competencial guarda relación con la garantía constitucional general de la indemnización de las lesiones experimentadas en los bienes y derechos por los sujetos privados (art. 106.2 CE), la cual demanda, a su vez, una regulación común para todo el territorio.

Pero, tal como está prevista, la competencia estatal no puede excluir que, además de la normativa común propia del sistema estatal de responsabilidad, las Comunidades Autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que: i) respeten la aludida normativa estatal (con las que en todo caso han de coheretarse); y ii) sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada (aquí: el urbanismo).

La eventual regulación autonómica (en el ámbito de sus competencias exclusivas, como la del urbanismo) de nuevos supuestos indemnizatorios constituye una garantía —indemnizatoria— que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer.

3. EL CONTENIDO MÍNIMO DE LA COMPETENCIA DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y LOS ASPECTOS QUE LO INTEGRAN

Cierra la norma estatutaria la atribución competencial en materia urbanística en la misma forma que en las relativas a la ordenación del territorio y el paisaje y la ordenación del litoral: estableciendo un contenido mínimo, que, en este caso, se determina por la suma de «aspectos». Estos aspectos no son, en definitiva y si se prescinde de disposiciones generales y relativas a cuestiones organizativas, más que los integrantes del objeto de la legislación urbanística autonómica cuando menos desde 1999 hasta la actualidad, enunciados, incluso, por el orden sistemático en el que aparecen tratados por dicha legislación. Así, la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y los espacios naturales protegidos de Canarias, en vigor, contempla sucesivamente:

- El régimen jurídico (urbanístico) del suelo (títulos I, que incluye un capítulo sobre el contenido de la propiedad, y II, que se corresponden con los aspectos contemplados, diferenciadamente, en las letras a) y b) del precepto comentado.
- La ordenación del suelo (título III, en el que se regulan, en efecto, los instrumentos de planificación) y las actuaciones en ejecución de los planes (títulos V a VIII), que se corresponden con las letras c) y d) del precepto estatutario analizado.
- Y la protección de la legalidad y el régimen sancionador (títulos IX y X), que se corresponden con la letra e) del precepto ahora considerado.

En la determinación de estos aspectos llama la atención:

- 1.º La diferenciación entre el régimen urbanístico del suelo y el régimen jurídico de la propiedad, que se ajusta perfectamente al deslinde competencial pertinente de acuerdo con la

doctrina constitucional antes expuesta. Pues mientras el establecimiento del régimen urbanístico del suelo se inscribe en el ámbito exclusivo de la competencia autonómica, el atinente al régimen jurídico de la propiedad del suelo solo alcanza hasta donde llegue la regulación estatal de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad *ex art.* 149.1.1 CE. De ahí que el precepto estatutario precise, respecto de este último régimen, que su establecimiento ha de hacerse respetando las aludidas condiciones básicas estatales.

2.º La preocupación por acotar a favor de la Comunidad Autónoma, dentro de algunos de los aspectos integrantes del contenido mínimo de la competencia en materia urbanística y, concretamente, los referidos en las letras a), b) y e), otro constitutivo, a su vez, del mínimo del aspecto concreto de que se trate. De esta forma:

- El régimen urbanístico del suelo incluye, en todo caso, la determinación de los criterios sobre los diversos tipos de suelo y sus usos; prescripción ésta, que impone que, al establecer el referido régimen urbanístico, la legislación autonómica diferencie «tipos» de suelo (puesto en relación este aspecto con el previsto en la letra b) siguiente, parece que aquí «tipo» se emplea como supraconcepto que engloba los de clase y categoría, así como, en su caso, subcategoría de suelo. La determinación de los usos conformes con el tipo y, por tanto, clase y categoría-subcategoría de suelo es desde luego lo propio del régimen urbanístico de este último).
- El régimen jurídico de la propiedad del suelo incluye, en todo caso, la clasificación, categorización y subcategorización, así como los derechos y deberes asociados a ellos. Aquí el régimen no es el del suelo, sino el del derecho de propiedad que sobre él recae. Teniendo en cuenta que, conforme al art. 33.2 CE, la delimitación por la función social del contenido del derecho comporta necesariamente la composición por éste de facultades y deberes imbricados entre sí, lo que pertenece a la competencia autonómica es sólo la modulación y concreción de los derechos y deberes establecidos con carácter general (a efectos de la igualdad en su ejercicio) en función del régimen urbanístico del suelo, en cuya determinación ha de recurrirse, por imposición estatutaria (pues la legislación marco estatal en vigor no lo impone), a la tradicional técnica de la clasificación (bajo la modalidad, en su caso, de categorización y subcategorización), a la que el legislador estatutario no ha querido renunciar, a pesar de que el juego directo de la técnica de la calificación le habría proporcionado una mayor flexibilidad.
- La protección de la legalidad urbanística incluye, en todo caso, la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística. La diferenciación, a la hora de determinar el aspecto comprendido por la competencia autonómica, entre protección de la legalidad y disciplina urbanísticas es de todo punto acertada y condición de la clarificación de la confusión que viene arrastrándose desde el Reglamento estatal de disciplina urbanística (pues éste ha contagiado la legislación autonómica ulterior) entre esta última —entendida como designación de la respuesta, en su conjunto, al incumplimiento de la ordenación urbanística, quedando reducida la protección de la legalidad a una concreta reacción que, caso de fracasar, aboca en la aplicación de los mecanismos disciplinarios, es decir, sancionadores. Es esta confusión la que sigue impidiendo una correcta calificación del tiempo para la actuación de la competencia para la reintegración del orden conculcado como delimitación temporal de dicha competencia y no como prescripción de la infracción y caducidad de la respuesta administrativa. Los elementos mínimos de este doble aspecto de la competencia se refieren exclusivamente a la protección de la legalidad (no así a la disciplina urbanística), imponiendo al le-

gislador urbanístico ordinario el mantenimiento de los mecanismos tradicionales de suspensión de obras y actos de control y de las pertinentes medidas de restauración de la legalidad. Resulta sorprendente que el legislador estatutario limite a las licencias las medidas de suspensión de los actos de edificación en curso de ejecución en condiciones foralmente legales, siendo así que desde la Directiva Bolkestein y la reforma primero de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común y la aprobación luego de la vigente Ley reguladora de dicho procedimiento administrativo común, el control previo de los actos de edificación puede tener lugar también, en su caso, mediante comunicaciones previas; técnica ésta que efectivamente emplea la Ley canaria 4/2017, de 13 de julio. Ha de interpretarse que esta referencia a las licencias no implica limitación alguna del legislador autonómico ordinario para regular la reacción administrativa ante la realización de obras.

INFRAESTRUCTURAS Y REDES [ARTS. 159 A 164]

Artículo 159

Obras públicas

ELENA ZÁRATE ALTAMIRANO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de obras públicas que se ejecutan en el territorio de Canarias y que no hayan sido calificadas de interés general.*
2. *La Comunidad Autónoma de Canarias participa en la planificación y la programación de las obras calificadas de interés general, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado y según lo establecido en el presente Estatuto.*
3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión de todas las obras públicas adscritas a los servicios de su competencia.*
4. *La Comunidad Autónoma de Canarias emitirá informe previo sobre la declaración de las obras de interés general que el Estado radique en el territorio de Canarias.*

La Ley de 13 de abril de 1877 define las obras públicas como las de uso general y aprovechamiento, así como las construcciones destinadas a servicios que se encuentran a cargo del Estado, provincias y pueblos. En la actualidad hay normas sectoriales que introducen a los efectos de su regulación definiciones de carácter descriptivo como, por ejemplo, el artículo 122 del texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio según el cual «se entiende por obra hidráulica la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada...» que pasará luego a introducir una larga relación de actuaciones en que se concreta esa actividad constructiva. Por otra parte, el art. 13.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, al regular el contrato típico de obra entiende por «obra» el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble, definición a la que se añade el calificativo de «pública» al ser esa función de tal carácter.

En cuanto al marco competencial establecido en la Constitución Española, el artículo 148 atribuye a las Comunidades Autónomas las siguientes competencias en esta materia que podrán asumir en sus estatutos de Autonomía: 4.^a *Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio* 5.^a *Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable* y 6.^a *Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.*

Los títulos que amparan al Estado en materia de obras públicas lo encontramos en el 149.1.24ª, esto es, obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

Son dos los criterios para calificar una obra de interés general, y por tanto, de competencia del Estado. Uno de naturaleza cualitativa (que se trate de una obra de interés general) y otro de naturaleza cuantitativa territorial (que se trate de una obra pública que afecte a más de una Comunidad Autónoma).

El primer criterio, que se trate de obras de interés general, no es el territorio directamente afectado sino el impacto que tiene la obra sobre el Estado lo que cualifica su catalogación como de interés general, y por consiguiente, recaerá en el Estado su realización. Como señaló la STC 65/1998 (FJ11), es un criterio que sirve para proporcionar racionalidad al sistema de distribución de competencias en esta materia, dado que *«viene a completar el puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa (...) introduciendo así una mayor racionalidad en el reparto de competencias en la materia»*. Precisamente por ello, una infraestructura de alcance intraautonómico puede ser de competencia estatal si el impacto que tiene hace que sus efectos resulten especialmente significativos, tal y como reconoció la STC 227/1988, de 29 de noviembre o la STC 202/2013, de 5 de diciembre:

“Este precepto, al reservar al Estado la competencia sobre las obras públicas de interés general no utiliza un criterio territorial de distribución de competencias semejante al que se establece en la regla 22 del mismo art. 149.1, por lo que no puede excluirse a priori, como el Gobierno Vasco pretende, que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio del País Vasco» [STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227) , FJ 20 f)].

No es necesario para resolver el presente proceso determinar si, en el caso concreto de la planta desaladora objeto de conflicto, nos encontramos realmente ante una obra que afecte sólo a aguas intracomunitarias, pues, en aplicación de la doctrina reproducida, no puede excluirse, en todo caso a priori, como la Generalitat pretende en el presente proceso, que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma.

Establecido lo anterior, debemos constatar que nos encontramos en el presente conflicto ante una de las obras a las que se refiere el art. 149.1.24 CE (RCL 1978, 2836) . En efecto, puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por «obra de interés general», los órganos estatales —y muy singularmente el legislador— disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una obra como de interés general. Este Tribunal tiene sólo la capacidad de realizar un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han trasgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad.”

Precisamente por ello, será el Estado el que se encargue de la catalogación de la infraestructura como de interés general, lo cual será siempre susceptible de control por parte del Tribunal Constitucional. Los órganos estatales y singularmente el legislador disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general. El TC tiene sólo, un control externo, en el sentido de que su

intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad.

FD14.º de la STC 40/1998: *«este Tribunal tuvo ocasión de declarar cómo «no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlada, frente a posibles abusos y a posteriori, por este Tribunal» (STC 68/1984, fundamento jurídico 4.º). En consonancia con aquella proclamación debemos reiterar tanto la facultad del legislador estatal en orden a proyectar la noción de interés general sobre los puertos como la de este Tribunal para controlar la adecuación de esa ley estatal al orden constitucional y estatutario de competencias».*

La jurisprudencia constitucional ha sido flexible a la hora de la determinación de los requisitos formales para efectuar dicha cualificación: aunque se ha pronunciado afirmando la preferencia por la norma con rango de ley, no ha rechazado un complemento por parte del reglamento; tal como señalaron las STC 68/1984, 7/1985 y 12/1985, en donde adoptaron el criterio de que en función de cada momento temporal en el que se realice esta operación habrá un instrumento normativo más adecuado.

Para determinar si una obra pública es de interés general procede examinar, en primer lugar, la Ley específica del sector material en cuestión, para ver si la misma declara las obras de interés general o establece criterios para su calificación como tal.

Para que una obra sea declarada de interés general es preciso que lo diga la Ley o un reglamento expresamente o que establezca criterios para su calificación como tal. En otro caso, podemos entender que si la realización de la obra deriva directamente de una competencia estatal exclusiva, sobre la que no tiene competencias las Comunidades Autónomas, la obra necesariamente ha de ser de interés general. Se entiende que cuando la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado es porque esa materia es de interés general. STC 46/2007 señala: *«Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas».* Se trata de una competencia de marcado interés instrumental y que está en conexión íntima con otras competencias estatales o autonómicas. Por ello, cuando el titular de la competencia material o de fondo es distinto del titular de la competencia instrumental lo lógico es que se siga el régimen de la competencia material, dado su fuerza atractiva.

En determinados casos es necesario que por ley o reglamento se declare una obra como de interés general o se establezcan criterios para su delimitación, al concurrir sobre la misma materia competencias estatales y autonómicas (p. ej. aeropuertos, carreteras...). La competencia para la ejecución de obras que no son de interés general corresponde a las Comunidades Autónomas, de ahí la importancia de una expresa delimitación de cuáles son las obras de interés general.

Cuando se trata de obras públicas que se ejecutan en el territorio de Canarias y que no se han calificado de interés general, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias es exclusiva, lo que implica conforme al artículo 95 del propio Estatuto de Autonomía que la Comunidad Autónoma de Canarias ejerce, de forma íntegra, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, sin perjuicio de la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado.

La competencia en materia de obras pública lleva consigo a modo de competencia instrumental la potestad expropiatoria [art. 106.2 b) de LO 1/2018].

En cuanto a quien tiene la competencia ambiental para la ejecución de las obras, el artículo 11 de la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, sigue el criterio de que la competencia ambiental la ostenta la Administración que tiene la competencia para la autorización o aprobación del plan, programa o proyecto.

Hemos de hacer referencia al conflicto de competencias planteado por el Gobierno Vasco ante el TC, al entender que las declaraciones de impacto ambiental para obras que se realicen en su territorio forman parte de su competencia ejecutiva en materia de medio ambiente. El Tribunal Constitucional no acepta el planteamiento competencial aducido por el Gobierno Vasco y desvía el curso de la controversia, no a un deslinde de las distintas competencias funcionales entorno a la protección ambiental (competencia normativa básica y de desarrollo y competencia de ejecución) sino a la conexión del título «medio ambiente» con los sectores materiales sobre los que el Estado ostenta competencia exclusiva.

La STC 13/1998 señala: «... *La representación del Gobierno Vasco sostiene que los proyectos localizados en su territorio deben ser evaluados ambientalmente por la Administración autonómica, por lo que a ella corresponde formular la declaración de impacto ambiental de todos los proyectos, aunque la Administración competente para aprobarlos o autorizarlos sea la estatal; y que el órgano ambiental llamado a adoptar dicha declaración de impacto debe ser el que designe la Comunidad Autónoma de entre sus autoridades administrativas, mediante sus propias disposiciones, y no un órgano de la Administración general del Estado. Todo ello, en virtud de las competencias legislativas y ejecutivas sobre el medio ambiente que han sido asumidas en su Estatuto de Autonomía [art. 11.1, a) EAPV].*

... El análisis de estos preceptos, atendiendo al alcance y a las características propias de la figura de la evaluación del impacto ambiental de la que forman parte, impide aceptar el planteamiento competencial sustentado por el Gobierno Vasco. El conflicto sometido a nuestro conocimiento en este proceso constitucional no puede ser resuelto atendiendo exclusivamente al reparto competencial sobre el medio ambiente [art. 11.1, a) EAPV y art. 149.1.23.ª CE]. Como hemos visto antes, la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal, que condiciona (ahora o en el próximo futuro) la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas. Asimismo, no se puede ignorar que la declaración de impacto ambiental determina “la conveniencia o no de realizar el proyecto” y, en caso afirmativo, debe fijar “las condiciones en que debe realizarse”; a su vez, el contenido de la declaración está llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto, formando sus condiciones «un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto», como señala el art. 18, apartados 1 y 2, del Reglamento.

La evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia. Muchas de esas obras, instalaciones y actividades forman parte de materias sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de

reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente, cuyo «carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento» (STC 64/1982, fundamento jurídico 3.º).

En todo caso, se establece por nuestro Estatuto de Autonomía el principio de colaboración entre Administraciones, participando la CAC en la planificación y la programación de las obras calificadas de interés general, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado y el propio Estatuto, emitiendo informe previo sobre la declaración de las obras de interés general que el Estado radique en el territorio de Canarias.

La STC 13/1998: «*Cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta (SSTC 56/1986, 103/1989, 149/1991 [RTC 1991\149], 102/1995 y concordantes) y cumpliendo el deber de colaboración insito a la estructura misma del Estado de las Autonomías (STC 64/1982, fundamento jurídico 8.º)*».

La competencia sobre obras públicas que no sean declaradas de interés general del Estado también se atribuye a otras Comunidades Autónomas: art. 148 EA de Cataluña; art. 49 EA de la Comunidad Valenciana; art. 30 y 71 de reforma del EA de las Illes Balears; art. 56 de reforma del EA para Andalucía, art. 71 y 77 y DA6ª de reforma del EA de Aragón, art. 70 de reforma del EA de Castilla y León y art. 9 de reforma del EA de Extremadura.

BIBLIOGRAFÍA

QUINTANA LÓPEZ, A. M., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, dirigido por D. Javier VARONA GÓMEZ ACEDO. Instituto Canario de Administración Pública. Marcial Pons 1996.

MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Civitas, 1982.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime F., «La distribución de Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: especial referencia al caso canario», *Revista del Foro Canario*, enero-abril de 1990.

Artículo 160

Transportes

CARLOS CABRERA PADRÓN
ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA

El presente estudio aborda el artículo 160 si bien con carácter conjunto y sin perjuicio de poner de relieve las singularidades propias de cada uno de los artículos a examen, servirá a los artículos 160, 161, 164 y la Disposición Adicional sexta del Estatuto de Autonomía de Canarias de fecha de 5 de noviembre de 2018 (Ley Orgánica 1/2018).

El análisis de cada uno de ellos debe partir necesariamente de la distribución competencial establecida principalmente en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española (en adelante CE) con el necesario complemento de la doctrina que sobre los mismos y la relación entre ambos ha ido conformando el Tribunal Constitucional. Por cuanto no cabe desconocer, que precisamente el nuevo¹ Estatuto de Autonomía denominado en determinados círculos como Estatutos de segunda generación se corresponde en gran parte con el producto de una definición y delimitación competencial que a lo largo de los años se ha ido estableciendo por el Tribunal Constitucional y en la que precisamente al amparo de esta se han ido acotando y ampliando las propias competencia autonómicas, y que como hemos referido el nuevo Estatuto de Autonomía es un claro ejemplo de ello.

En el examen de los distintos artículos reseñados se procederá a fijar el tratamiento que formula el Estatuto de Autonomía en consonancia con el título competencial establecido en virtud del artículo 148 CE, o bien por las vías de delimitación autonómica que facilita el artículo 149 CE, atribuyendo determinadas competencia a las Comunidades Autónomas.

Igualmente se entiende oportuno referir el antecedente inmediato de la redacción actual que se sitúa en el originario Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 10/1982) y la comparativa de las competencias atribuidas con la previsión que se establece en el nuevo articulado.

Todo ello, permitirá acometer un examen de la evolución normativa y la exposición del posicionamiento que el Tribunal Constitucional ha venido formulando en relación con las puntuales competencia examinadas máxime si se tiene en cuenta que este nuevo Estatuto de Autonomía presentan un alto grado de similitud o identidad en relación con otros Estatutos de Autonomía aprobados en años anteriores como son los Estatutos de Cataluña, Valencia, Andalucía, Baleares, etc., con el añadido que precisamente en relación con el Estatuto de Cataluña ha habido pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha 28 de junio de 2010 núm. 31/2010.

El Estatuto de Autonomía de Canarias establece en su artículo 160:

Artículo 160. Transportes.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y

¹ Si bien a lo largo del presente comentario utilizaremos por entenderlo más correcto la palabra «nuevo», en puridad la Ley Orgánica 1/2018 se presentó como una reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

cable y sobre el transporte marítimo que transcurra íntegramente dentro del ámbito del Archipiélago. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) La regulación, la planificación, la gestión, la coordinación y la inspección de los servicios y las actividades, incluyendo el transporte urbano e interurbano y de los servicios de transporte discrecional de viajeros y mercancías, el transporte turístico, escolar o de menores, sanitario, funerario, de mercancías peligrosas o perecederas y de otros que requieran un régimen específico, respetando las competencias estatales sobre seguridad pública.

b) La potestad tarifaria sobre transportes de competencia autonómica así como un sistema de mediación en materia de transportes en el ámbito de sus competencias.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre los centros de transporte, logística y distribución localizados en Canarias, que incluye, los centros de información y distribución de cargas y las estaciones de transporte por carretera.

3. La Comunidad Autónoma de Canarias participará, a través de la Comisión de Seguimiento de las Obligaciones de Servicio Público, en el análisis de la situación de la gestión del servicio de transporte aéreo declarado como tal, que transcurra íntegramente dentro del ámbito del Archipiélago, pudiendo realizar propuestas de desarrollo normativo y ejecución en esta materia.

Siguiendo la sistemática apuntada, cabe referir que dentro de la distribución competencial establecida en la Constitución Española el artículo el artículo 148 CE señala que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias:

«5.ª Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable.»

Por otro lado, el artículo 149 CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva en:

21.ª Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.

Cabe reseñar como antecedente la previsión establecida en el Estatuto de Autonomía de 1982 (Ley Orgánica 10/1982) concretamente en el artículo Treinta —apartados 18 y 19—:

Artículo treinta

«La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas del presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

(...)

18. *Carreteras y ferrocarriles y el transporte desarrollado por estos medios o por cable, así como sus centros de contratación y terminales de carga, de conformidad con la legislación mercantil.*

19. *Transporte marítimo que se lleve a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de la Comunidad Autónoma.»*

Debe de reseñarse por la incidencia que tiene en el ámbito competencial examinado la normativa principal dictada en este ámbito tanto autonómica como estatal:

a. **NORMATIVA EN TRANSPORTES TERRESTRES Y FERROCARRILES**

Normativa estatal:

- Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.
- Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.
- Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.
- Ley Orgánica 5/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable (BOE 05).
- Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (BOE 12 y corrección de errores 16-02-10).
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. (BOE 182 31-07-87). (Parcialmente derogada y modifica por: Ley 24/2001, de 27 de diciembre; la Ley 29/2003 sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte por carretera, de 8 de octubre; la Ley 39/2003, de 17 de noviembre; la Ley 25/2009, de 22 de diciembre; la Ley 9/2013, de 4 de julio; el Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril y el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre). (Texto consolidado de la Dirección General de Transporte Terrestre).
- Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas (en adelante LODTT).
- Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de junio de 2006 por el que se declaran obligaciones de servicio público (OSP) en rutas aéreas entre las Islas Canarias. Modificado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2011.

Normativa autonómica:

- Reglamento de desarrollo de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, aprobado mediante el Decreto 72/2012, de 2 de agosto, respecto a la identificación externa de vehículos autorizados para el arrendamiento con conductor.
- Decreto 129/2017, de 27 de marzo, por el que se crea la Mesa del Transporte Terrestre y se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento.
- Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias.

b. NORMATIVA EN TRANSPORTES MARÍTIMOS

Normativa estatal:

- Resolución de 15 de junio de 2016 de la Dirección General de la Marina Mercante, relativa a la verificación de la masa bruta de los contenedores.
- Código Marítimo Internacional de cargas sólidas a granel (Código ISMBC).
- Real Decreto 201/2012 de 23 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 210/2004, de 6 de febrero, por el que se establece el sistema de seguimiento y de información sobre el tráfico.
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Real Decreto 210/2004 de 6 de febrero, por el que se establece un sistema de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo.

Normativa autonómica:

- Ley 12/2007, de 24 de abril, de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias con las modificaciones establecidas por la Ley 8/2009, de 9 de julio.
- Ley 1/2009, de 10 de febrero, por la que se modifica la Ley 12/2007, de 24 de abril, de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias.
- Decreto 9/2009, de 27 de enero, por el que se desarrolla el régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares.

El artículo 160 del Estatuto de Autonomía de Canarias refunde y amplía los dos apartados que el anterior Estatuto de Autonomía dedicaba a la materia en los transcritos apartados 18 y 19.

En este sentido, se sigue una dicción literal semejante a la empleada en otros Estatutos de Autonomía como el de Cataluña.

En el nuevo artículo, amplía el aspecto competencial, si bien es cierto que como se verá con significativas restricciones desde la óptica tanto normativa como ejecutiva, al regular en el mismo el transporte terrestre sus distintas modalidades, es decir, por carretera, ferrocarril y cable, así como el propio transporte marítimo, siempre bajo el parámetro del criterio territorial, es decir, ese ámbito competencial lo será cuando dicho transporte «trascurre íntegramente dentro del ámbito del archipiélago».

Los apartados «a» y «b» del punto 1 del artículo, formulan una descripción detallada de distintos aspectos competenciales sobre dicha materia que engloba desde los propiamente normativos (regulación y planificación) a los propiamente ejecutivos, incluyendo función disciplinaria como son «la gestión, la coordinación y la inspección de los servicios».

Tal como posteriormente reseñaremos las competencias sobre el transporte en los medios que analizamos, no se proyecta con carácter integral, exclusiva y excluyente, sino que presenta el carácter de concurrente en la medida en que igualmente resulta afectada por otros sectores competenciales, de ahí que cubra tal limitación el último inciso del señalado apartado «a»; «respetando las competencias estatales sobre la seguridad pública». Bien es cierto la presencia de dichas competencias estatales no se limita única y exclusivamente a dicho ámbito de seguridad

pública, sino que sobre el propio sector del transporte inciden otros ámbitos competenciales en los términos que posteriormente se analizan.

Tal y como igualmente adelantábamos, la nueva redacción del Estatuto de Autonomía incorpora atribuciones concretas sobre «centros de transporte, logística y distribución» localizados en Canarias.

En contraposición con la redacción del Estatuto de Autonomía de 1982 (con la modificación de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre) se incorpora por primera vez la referencia al transporte aéreo, si bien limitado al ámbito del transporte aéreo que este sujeto a obligación de servicio público y que trascurra íntegramente en el ámbito del archipiélago. Bien es cierto que las facultades asignadas no son ni normativas ni ejecutivas sino que cabe calificar de participativas «a través de Comisión de Seguimiento de las Obligaciones de Servicio Público» limitando el contenido de esa participación al análisis de la «situación de la gestión del servicio de transporte aéreo» (sujeto a obligación de servicio público).

En la actualidad las Obligaciones de Servicio Público (OSP) en el transporte aéreo canario vienen establecidas en la obligaciones de OSP de 2 de junio de 2006, modificada mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2011, por el que se declaran obligaciones de servicio público en rutas aéreas entre las Islas Canarias, recogándose en su artículo décimo una «Comisión de Seguimiento» donde con carácter previo a la redacción del actual Estatuto de Autonomía ya se prevé la participación de la Comunidad Autónoma.

Por lo demás el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este sector competencial del Transporte en su Sentencia de 1996 (Sentencia 118/1996 de 27 de junio) que establece en su Fundamento Jurídico primero:

«En cuanto a la delimitación del ámbito material que engloba el concepto de transporte utilizado en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE, el Tribunal ha manifestado que “el núcleo fundamental de la materia de transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. El objeto fundamental de esta materia es la acción de traslado de personas u cosas de un lugar a otro” (STC 203/1992, fundamento jurídico 2.º).

Sobre la distribución de competencias en materia de transporte por carretera que se contiene en los arts. 149.1.21 y 148.1.5 CE, y en los preceptos pertinentes de los Estatutos de Autonomía, el Tribunal ha declarado que el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres, ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas (SSTC 86/1988, fundamento jurídico 3.º y 180/1992, fundamento jurídico 3.º). Así, pues, el criterio territorial del radio de acción del transporte resulta decisivo, de modo que la competencia exclusiva a la que se refieren el art. 148.1.5 CE y los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía que la han asumido “es para los transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad, pues la atribución de competencia exclusiva (...) sólo cabe en la medida en que ese transporte no transcurra, además de sobre el territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate, sobre el de otra u otras Comunidades Autónomas, pues en

este caso su ordenación es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 CE)” (SSTC 53/1984, fundamento jurídico 7.º y STC 180/1992, fundamento jurídico 3.º, que reiteran la doctrina de las SSTC 37/1981, fundamento jurídico 1.º y 97/1983, fundamento jurídico 4.º). Si bien, se ha precisado, desde la STC 37/1981, en relación con la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, sobre Centros de Contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías, que la limitación territorial de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que sus actos no puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional.

De ello se desprende, como consecuencia inmediata, especialmente trascendente en el presente caso, que el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte (v.g., SSTC 179/1985, fundamento jurídico 2.º y 203/1992, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º).

Finalmente, el Tribunal ha subrayado la diferencia existente, en el sistema de distribución competencial diseñado por la Constitución, entre las competencias normativas y las competencias de ejecución de la legislación estatal, en materia de transportes por carretera; ya que, ha dicho el Tribunal, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio debe aplicarse con rigidez (“desarrollo íntegro” del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte de mercancías o viajeros no discorra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de ésta (STC 86/1988, fundamento jurídico 3.º).»

En definitiva manifiesta el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia de 1996 (Sentencia 118/1996 de 27 de junio) que:

1. En cuanto a la delimitación del ámbito material que engloba el concepto de transporte, establece que «*el núcleo fundamental en materia de transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. El objeto fundamental de esta materia la acción de traslado de personas o cosas de un lugar a otro*».
2. Sobre la distribución de competencias en la materia recuerda que el criterio territorial del radio de acción del transporte resulta decisivo, de tal modo que compete a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre los transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad; de donde deduce que «*el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte*».

Tal como ya se ha adelantado, la legislación estatal gira fundamentalmente entorno a dos instrumentos normativos; la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), y la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas (en adelante LODTT) en virtud de la cual se realiza una amplia delegación de competencia ejecutivas a las Comunidades Autónomas.

En este sentido, tal y como dispuso la reseñada Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996 de 27 de junio, los preceptos de la LOTT se refieren únicamente a los transportes supraautonómicos de competencia estatal —salvo en los supuestos que estén amparados en un título competencial distinto del transporte—. Por otro lado, las delegaciones efectuadas por la LODTT se refieren a las facultades estatales sobre transportes supraautonómicos, pudiendo las Comunidades Autónomas regular las transportes intraautonómicos, respetando las competencias estatales que confluyen en esa materia, tales como la legislación en materia de tráfico y seguridad y las normas básicas en materia de concesiones administrativas.

En efecto, la separación entre transporte supraautonómico y transporte intraautonómico aboca a una dualidad en las regulaciones de tales transportes, estando los primeros sujetos a la legislación estatal y los segundos a la legislación autonómica.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1996 reitera la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para la ordenación de los transportes intraautonómicos, si bien, esta legislación autonómica deberá respetar la legislación estatal sobre aquellos aspectos en los que confluyen otros títulos competenciales del Estado distintos del de transportes.

Como ya se apuntó, la competencia autonómica se enmarca en otras competencias Estatales que inciden sobre la misma, tales como:

- a. La legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, art. 149.1.18.^a CE, la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, Fundamento Jurídico 29.^o, señala:

«debemos sentar la regla de que el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma recurrente de la competencia exclusiva sobre los transportes intraautonómicos no puede enervar el ejercicio de las competencias que, en virtud de otros títulos, correspondan al Estado, singularmente la competencia específica que el art. 149.1.18 CE le atribuye sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas.»

- b. Las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a CE), en la que se encuentra la regulación de los principios generales de la actividad de transporte en virtud de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, Fundamento Jurídico 11.^o:

«se trata de meros “principios generales”, esto es, de directrices abstractas, que no imponen ningún contenido normativo concreto y, además, que todos ellos se mantienen en el marco del haz de competencias que cabe atribuir al Estado.»

En efecto, el transporte constituye un ámbito susceptible de ordenación desde varias perspectivas jurídicas donde confluyen distintas delimitaciones competenciales pudiendo la Comunidad Autónoma ejercer su competencia exclusivas en transportes respetando las competencias estatales que concurren en esa materia.

Artículo 161

Infraestructuras del transporte

CARLOS CABRERA PADRÓN
ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte que no tengan la calificación de interés general por el Estado y la competencia de ejecución sobre puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa. Esta competencia, incluye, en todo caso:*

- a) *El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todas las infraestructuras del transporte, así como en sus estaciones terminales de carga.*
- b) *La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones en dichas infraestructuras.*
- c) *El régimen económico, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.*
- d) *La delimitación de la zona de servicios que sea necesaria, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias, respetando las facultades del titular del dominio público.*

2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la participación en la planificación y la programación y gestión de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal, por tratarse de redes esenciales para la conexión del territorio como región ultraperiférica.*

3. *Los puertos y aeropuertos radicados en Canarias calificados de interés general que no sean de competencia autonómica por ser gestionados directamente por el Estado, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, tienen un régimen especial de funcionamiento establecido en una ley en el que participarán las administraciones públicas canarias debido al carácter archipelágico y ultraperiférico.*

4. *La Comunidad Autónoma de Canarias podrá participar, en los términos establecidos en la legislación estatal, en las decisiones que se adopten sobre el establecimiento de tasas, precios públicos o prestaciones públicas patrimoniales que afecten a los aeropuertos canarios.*

Después de haber analizado en el artículo precedente lo que constituye la actividad del transporte en su diferentes modalidades, el artículo 161 del Estatuto de Autonomía de Canarias con título «Infraestructuras del transporte» aborda un ámbito competencial íntimamente ligado al anterior en la medida en que constituye la infraestructura que sirve de soporte a la prestación los reseñados servicios de transporte.

Idéntico comentario que el expuesto con motivo del artículo 160 cabe predicar en relación con este artículo en el sentido de que por un lado presenta significativas semejanzas con la redacción otorgada en otros Estatutos de Autonomía de segunda generación como el mencionado de Cataluña.

El propio precepto incorpora un grado de detalle y concreción significativamente mayor al de la redacción del Estatuto de Autonomía precedente de 1982 (con la reforma de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre) que se limitaba a establecer que:

Artículo treinta.

La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas del presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

(...)

22. Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación de interés general por el Estado. Puertos de refugio y pesqueros; puertos y aeropuertos deportivos.

Reseñar como la normativa principal dictada en este ámbito de infraestructuras de transporte tanto en el ámbito estatal como autonómico, entre otros y como principales:

Normativa estatal

- Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.
- Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado.
- Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos, y se modifica el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado, el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de servidumbres aeronáuticas y el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Normativa autonómica

- Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias.

Antes de abordar el contenido del señalado artículo 161 cabe señalar que los títulos competenciales establecidos en la CE vendrán conformados por el artículo 148.1.6 y el artículo 149.1.20, destacando igualmente los múltiples pronunciamientos del Tribunal Constitucional que sobre

esta materia se han producido (entre otras la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de junio de 2010 núm. 31/2010, la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998 de 19 de febrero o la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2014).

El artículo 161 se divide en tres apartados estableciendo en el primero una competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transportes que no tengan la calificación de interés general por el Estado atribuyendo igualmente la competencia de ejecución sobre puertos y aeropuertos con calificación de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

Sobre la delimitación competencial transcrita cabe formular algunas precisiones:

Esta redacción, del Estatuto de Autonomía de Canarias a la hora de la delimitación de tales infraestructuras emplea la siguiente expresión «*que no tengan la calificación de interés general*», para atribuir una competencia exclusiva con el desglose de facultades que se prevén en los propios apartados a, b, c y d del señalado número 1 del artículo 161. Antes de abordar los diferentes conceptos que integran la señalada delimitación competencial, cabe referir que se produce una criticable diferenciación con la delimitación que se efectuaba en la anterior versión del Estatuto de Autonomía de 1982 (Ley Orgánica 10/1982) más en concreto en la previsión establecida en el artículo 30.22. anteriormente transcrito.

Se quiere llamar la atención como en la anterior redacción se hace una referencia explícita al título competencial proveniente del 148.1.6 CE al atribuir la competencia a la Comunidad Autónoma sobre los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.

Precisamente ya en la anterior redacción se incorporaba una competencia en favor de la Comunidad Autónoma respecto de las previstas en el 149.1.20 (competencias exclusivas del Estado en Puertos de Interés General) para extender el ámbito competencial precisamente a los puertos que no sean de interés general combinando de esta manera la fuente atributiva del 148.1.6 CE con el ámbito competencial que se derive del artículo 149.1.20. CE.

Esta fórmula, que permitía acoger la mayor extensión competencial a la Comunidad Autónoma sin embargo no es recepcionada en la nueva redacción del artículo 161 del Estatuto de Autonomía limitándose a la fórmula genérica y de limitación negativa de «*competencia en puertos que no sean de interés general*».

Esta redacción se corresponde con una similar a la de Estatutos de Autonomía de los denominados de segunda generación y singularmente el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuya propia dicción fue examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 28 de junio de 2010 (STC núm. 31/2010).

Ello nos lleva a examinar si esta nueva redacción supone una mejor posición competencial que la existente con la redacción anterior, y especialmente si nos atenemos a la doctrina del Tribunal Constitucional que tanto sobre este precepto como respecto de otros correlativos se ha venido pronunciando.

La respuesta es que no sólo no se mejora la posición, sino que resulta criticable el no haber continuado con la fórmula ya expuesta del artículo 30.22 por ser ésta lo suficientemente expansiva que permitiera evitar innecesarias controversias de delimitación competencial.

Si bien es cierto que Tribunal Constitucional ha venido a consagrar la constitucionalidad de las fórmula empleada «puertos que no sean de interés general» y la omisión a explícita referencia a los reseñados «puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales», el propio Tribunal Constitucional ha sido claro al exponer que se trata de dos títulos competenciales bien diferenciados, el derivado indirectamente del 149.1.20. CE (Puertos que no sean de interés general) y el derivado del 148.1.6. CE (Puertos de refugio, los puertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales) por cuanto como bien se expresa en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1998 responden a dos técnicas jurídicas diferenciadas, ello al margen de que la propia sentencia admita la interpretación de que la competencia sobre puertos que no sean de interés general pueda englobar la competencia del 148.1.6 CE y lo hace expresando que:

«la cuestión estriba, por tanto, en determinar si la competencia exclusiva del Estado sobre un puerto de interés general se extiende igualmente a las dársenas pesqueras y zonas deportivas existentes en el mismo o si, como pretenden los ejecutivos autonómicos, la gestión de tales espacios corresponde a sus Comunidades Autónomas en virtud de su competencia sobre puertos pesqueros y deportivos», declarándose que la competencia estatal derivada del art. 149.1.20 CE «se extiende tanto a la realidad física del puerto como a la actividad portuaria que en él se desarrolla... Es evidente que ello no significa —y será necesario volver sobre este tema más adelante— que sobre la realidad física del puerto e incluso sobre la actividad en él desarrollada no puedan incidir otros títulos competenciales (como por ejemplo, los de urbanismo y ordenación del territorio) pero lo que no es posible es la concurrencia del mismo título competencial pues entonces —tal y como sostiene el Abogado del Estado— se produce la identidad tanto del objeto físico como del jurídico» (STC 40/1998, fundamento jurídico 12). Por ello se concluía que las instalaciones pesqueras o náutico-deportivas situadas en el interior de un puerto de interés general corresponden al Estado.»

Sin embargo, no deja de ser cierto que continua existiendo resquicios donde pueda generarse dudas respecto del título competencial, especialmente cuando se trate de dársenas pesqueras o puertos deportivos que estén incluidos en un puerto de interés general y la aplicación de la doctrina que da solución a tales supuestos en los términos que posteriormente abordaremos y que podría dar lugar a la situación paradójica de que con la nueva reforma nos situemos en una posición competencial menor a la existente con anterioridad a la misma, y es que al no haber un título explícito atributivo como es el puerto deportivo o dársena pesquera se plantea la cuestión relativa a este tipo de puertos que estando situados fuera de las aguas portuarias en un puerto de interés general —con la doctrina que luego se expondrá del Tribunal Constitucional Sentencia de 26 de noviembre de 1998 — pudiendo ser de competencia autonómica, sin embargo al carecer de un título expreso atributivo (al no expresarse la explícita competencia en puerto deportivos, de refugio o pesqueros) resultarían integrados en la competencia de puertos de interés general que únicamente corresponde al Estado.

En la delimitación de los conceptos que definen el ámbito competencial referido en el artículo 161 cabe llamar la atención sobre varios aspectos que permiten definirlos en:

- a) El soporte físico sobre el que se implantan las señaladas infraestructuras y el carácter de dominio público de aquel con la correlativa incidencia sobre el título competencial de la propia infraestructura.

- b) La definición de los conceptos que conforme a la distribución competencial de la Constitución 149.1.20 y 148.1.6 definen y delimitan las reseñada infraestructura.
- c) Concurrencia de competencias autonómicas en relación con Puertos de Interés General.

a) EL SOPORTE FÍSICO SOBRE EL QUE SE IMPLANTAN LAS SEÑALADAS INFRAESTRUCTURAS Y EL CARÁCTER DE DOMINIO PÚBLICO DE AQUEL CON LA CORRELATIVA INCIDENCIA SOBRE EL TÍTULO COMPETENCIAL DE LA PROPIA INFRAESTRUCTURA

Resulta evidente que estructuras como las examinadas puertos y aeropuertos descansan sobre una realidad física que en atención a su propio régimen jurídico han de incidir sobre el propio título competencial que ampara el concepto de puertos y aeropuertos.

El dominio público sobre el que se asientan supone una concurrencia de regímenes jurídicos, por un lado, el propio del dominio público que de conformidad con el artículo 132 de la Constitución resulta atribuido a una Ley Estatal y de otro, el contenido propio del título competencial que pueda corresponder a la Comunidad Autónoma sobre dicha infraestructura.

El Tribunal Constitucional de manera reiterada viene exponiendo que esa propiedad pública en favor del Estado no constituye en sí mismo título atributivo de competencias ni puede suponer una invasión de las competencias que la Comunidad Autónoma pueda ostentar sobre dicha infraestructura. Ejemplo de ello es la propia Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2014 según la que:

«En el dominio público marítimo-terrestre se produce, en consecuencia, una concurrencia entre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, las primeras derivadas de la titularidad demanial que al Estado corresponde sobre el espacio físico en que el puerto se sitúa, y las segundas, de los títulos específicos contemplados en los respectivos Estatutos de Autonomía, que necesariamente se desenvuelven en ese espacio físico. Esa concurrencia competencial fue objeto de explícito reconocimiento por este Tribunal, que ha tenido ocasión de señalar «la imbricación de titularidades que se produce en los espacios portuarios que, lo mismo que los aeropuertos [STC 68/1984] son espacios en los que se llevan a cabo funciones diversas, correspondientes a distintas Administraciones.»

Pero siendo cierto lo expuesto no menos cierto es que como tal propiedad pública está sometida a un régimen jurídico en el que además de los límites y presupuestos fijados constitucionalmente (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad) el legislador estatal dispone de la potestad para fijar un régimen jurídico de dicha propiedad que tenga por objeto preservar, conservar, mantener y defender la misma en atención a sus propias características naturales.

Así en el ámbito de los puertos la competencia sobre la infraestructura se desarrolla sobre una porción física de terreno con la calificación de dominio público y es la legislación especial de la materia (Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, con la modificación de la Ley 2/2013) la que define el régimen jurídico de ese suelo de tal modo que sin invadir ni anular las competencias autonómicas defiende, conserve y mantenga esa propiedad pública.

Por tanto será en la confluencia de dicho régimen jurídico sobre las que debe resolverse las situaciones conflictuales que puedan surgir, siempre a partir del respeto de la competencia autonómica

en la gestión y ejecución de las instalaciones que conforman la referida infraestructura pero siempre sujeto a los límites que impone el régimen jurídico de la propiedad pública reseñada.

b) LA DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS QUE CONFORME A LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LA CONSTITUCIÓN 149.1.20 Y 148.1.6 DEFINEN Y DELIMITAN LAS RESEÑADA INFRAESTRUCTURA

El examen de los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas ponen de relieve la existencia de una serie de conceptos que deben ser objeto de integración, conceptos tales como; interés general, puertos deportivos, puertos de refugio, puertos comerciales y no comerciales.

A este respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 40/1998 de 19 de febrero y con motivo del examen de diversos preceptos que fueron impugnados de la Ley de Puertos 27/1992, aborda la potestad del Estado para a través de sus leyes definir conceptos que aparecen en la Constitución como conceptos delimitadores de competencia.

Sobre ello se pronuncia el Tribunal Constitucional, entendiendo que el sistema de distribución de competencias en materia de puertos hace inevitable que el propio legislador estatal concrete qué debe entenderse por tales conceptos sin que ello pueda suponer invasión competencial alguna.

En definitiva, establece que la potestad del legislador estatal nace con el fin de la delimitación de las competencias del Estado, y en tal sentido manifiesta la constitucionalidad de los diversos preceptos de la Ley de Puertos 27/1992 cuando procede a definir lo que se entiende por puertos deportivos, puertos comerciales y calificar aquellas actividades que se entienden como no comerciales. Precisamente el Tribunal Constitucional lo habilita por la necesidad de delimitar de manera lo más precisa posible lo que debe entenderse por actividades comerciales a los efectos del artículo 148.1.6 de la CE.

Sin embargo, sin lugar a duda, el concepto que más implicación tiene es el de puertos de interés general.

Así la propia Sentencia del Tribunal Constitucional viene a dar las características principales sobre tal concepto, señalando por un lado lo ya referido en cuanto a la potestad del legislador estatal para integrar el mismo, entendiendo, por otro lado, que se trata de un concepto de carácter abierto e indeterminado que debe ser objeto de integración por parte del propio legislador estatal. Asimismo establece el Tribunal Constitucional que ello no impide la posibilidad de su control por parte del propio Tribunal Constitucional, señalando igualmente que se trata de un concepto de carácter histórico en el sentido de que ya venía siendo recogido el carácter de puerto de interés general en el propio Real Decreto Ley de 19 de enero de 1928.

Concluye estableciendo que el carácter de interés general no puede entenderse en un sentido unívoco, disponiendo el propio legislador del margen de libertad necesario para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general.

Es más, dentro de la integración de ese concepto de interés general viene a señalar en relación con el precepto legal donde se establecía que los puertos marítimos pueden ser considerados de interés general en atención a la relevancia de su función en el conjunto del sistema portuario

Español, entiende que ese precepto es conforme con la Constitución por cuanto si bien es cierto que la regla general es que los puertos de interés general sean —con carácter general— puertos comerciales, sin embargo añade que no cabe descartar que la concurrencia de circunstancias de otra índole pudieran justificar que un puerto no comercial reciba esa calificación.

c) CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN RELACIÓN CON PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

Aludimos a la problemática que surge cuando algún puerto de competencia autonómica se encuentra integrado dentro de un puerto de interés general a los efectos de fijar a quien corresponde la competencia sobre los mismos.

El propio Tribunal Constitucional en la Sentencia de 26 de noviembre de 1998 viene a señalar que se produce una vis atractiva de los Puertos de interés general sobre los demás puertos, de tal manera que la competencia sería estatal. En efecto, dispone la citada sentencia que:

«la cuestión estriba, por tanto, en determinar si la competencia exclusiva del Estado sobre un puerto de interés general se extiende igualmente a las dársenas pesqueras y zonas deportivas existentes en el mismo, o si, como pretenden los ejecutivos autonómicos, la gestión de tales espacios corresponde a sus Comunidades Autónomas en virtud de su competencia sobre puertos pesqueros y deportivos», declarándose que la competencia estatal derivada del art. 149.1.20 CE «se extiende tanto a la realidad física el puerto como a la actividad portuaria que en él se desarrolla... Es evidente que ello no significa —y será necesario volver sobre este tema más adelante— que sobre la realidad física del puerto e incluso sobre la actividad en él desarrollada no puedan incidir otros títulos competenciales (como, por ejemplo, los de urbanismo y ordenación del territorio), pero lo que no es posible es la concurrencia del mismo título competencial pues entonces —tal y como sostiene el Abogado del Estado— se produce la identidad tanto del objeto físico como del jurídico» (STC 40/1998, fundamento jurídico 12). Por ello se concluía que las instalaciones pesqueras o náutico-deportivas situadas en el interior de un puerto de interés general corresponden al Estado.»

Sin embargo, esa competencia de carácter estatal debe interpretarse con carácter restrictivo por cuanto pone de relieve la existencia de dos ámbitos dentro de los puertos de interés general calificados por la propia sentencia como «Zona I» y «Zona II» de servicios, en función de encontrarse en el «interior de las aguas portuarias» (Zona I) o en el «exterior» de las aguas portuarias (Zona II), para referir que aquellos puertos que en principio fueran de competencia autonómica y que se encontraran fuera de las aguas portuarias (es decir en la Zona II) no se produciría tal vis atractiva por parte de la competencia Estatal, correspondiendo en este supuesto a la competencia autonómica. De este modo, concluye el fundamento jurídico 2.º de la reseñada Sentencia de 26 de noviembre de 1998 que:

«En tal sentido, la STC 193/1998 ha declarado que “... en el mismo fundamento jurídico de dicha Sentencia efectuamos una precisión adicional, al distinguir, dentro de los puertos de interés general, entre la ‘zona I, o interior de las aguas portuarias’ y la ‘zona II, o exterior’ de las mismas, de tal modo que la competencia estatal sobre las referidas zonas destinadas a fines náutico-deportivos debe entenderse limitada a los casos en los que las mismas se sitúen en el recinto portuario en sentido estricto, es decir, en el espa-

cio de tierra que delimita lo que la Ley denomina como zona I" (STC 193/1998, fundamento jurídico 4).»

En definitiva, existirá una atracción de los Puertos de interés general, sobre los puertos de competencia autonómica que se encuentren integrados dentro de los mismos, con la excepción referida de los casos que estén incluidos en la denominada Zona II.

Los apartados 2, 3 y 4 del artículo examinado hacen alusión a la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en la planificación, programación y gestión de infraestructuras del transportes situadas en el archipiélago que son de titularidad estatal, y ello en la medida de ser redes esenciales para la conexión del territorio como región ultraperiférica.

De este modo, el artículo 161.3 EAC realiza remisión a «una ley en el que participarán las administraciones públicas canarias» como mecanismo de participación de la Comunidad Autónoma en los puertos y aeropuertos cuya titularidad y gestión corresponde al Estado, normativa está que pondrá de manifiesto el régimen especial de funcionamiento de los puertos y aeropuertos de interés general por el carácter archipelágico y ultraperiférico de Canarias. Se conecta dicha previsión con lo establecido en el artículo 3 del propio Estatuto.

Por último el apartado 4 del artículo 161 concreta la posibilidad de participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en las decisiones adoptadas sobre el establecimiento de tasas, precios públicos o prestaciones públicas patrimoniales.

El Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de junio de 2010 ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la participación de la Comunidad Autónoma de Cataluña en infraestructuras del transportes de titularidad estatal. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha venido a enmarcar los presupuestos y condicionantes para esta modalidad de cooperación entre la Comunidad Autónoma y el Estado estableciendo que la misma se ha de efectuar bajo los siguientes parámetros:

1. Sin contornos concretos, es decir, se trata de la determinación de unas competencias establecidas y reguladas por el Estado.
2. Tal participación está condicionada a la normativa del Estado, no pudiendo menoscabar el libre y pleno ejercicio por parte de éste.
3. En ningún caso podrán ser facultades de carácter decisorios.

Lo resume el propio párrafo de la citada Sentencia Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2010 indicando que:

«Partiendo de ello, la participación de la Generalitat en los organismos estatales de ámbito supraautonómico enuncia una modalidad de cooperación con estos organismos sin contornos concretos que, de acuerdo con lo que se dirá en el fundamento jurídico 111, aparte de tener que ser establecida y regulada por el Estado, no puede menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales, ni puede sustanciarse en organismos estatales de carácter decisorio.»

En relación con la participación en las decisiones que se adopten sobre el establecimiento de tasas, precios públicos o prestaciones, el mismo precepto al tiempo que prevé la posible participación —mediante la expresión «podrá participar»— de la Comunidad Autónoma aclara que dicha participación queda siempre supeditada a los términos de la legislación estatal.

Sobre el carácter potestativo de esta participación se pronuncia asimismo la STC de 28 de junio de 2010 estableciendo el mismo que:

«En cuanto a la participación de la Generalitat en su gestión e, incluso, la asunción de dicha competencia, es lo cierto que el precepto no la impone (“podrá participar”) y que condiciona ambos extremos a “lo previsto en las leyes”, que sólo pueden ser las estatales, además de que tal participación no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias (fundamento jurídico 111), por lo que, de acuerdo con ello, la participación que aquí examinamos tampoco vulnera la Constitución. Por su parte, en lo relativo a la asunción de la gestión, corresponde al legislador estatal, en su caso, determinarla en la forma constitucionalmente prevista para la transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas de competencias de titularidad estatal y con sometimiento a los límites que a tal efecto la Constitución establece.»

Artículo 162

Carreteras y ferrocarriles

MARTA BONNET PAREJO

DOCTORA EN DERECHO

CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre su red viaria y ferroviaria. Esta competencia incluye, en todo caso, la ordenación, planificación, gestión integrada, establecimiento del régimen jurídico y financiero de todos los elementos de las redes viarias y ferroviarias y su conectividad con otros modos de transporte.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 162 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), reconoce expresamente a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre su red viaria y ferroviaria, en términos similares a los empleados por el artículo 30.18 del primitivo Estatuto, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Sin embargo, a diferencia del precepto original, que se limitaba a reconocer la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre las «carreteras y ferrocarriles y el transporte desarrollado por estos medios o por cable, así como sus centros de contratación y terminales de carga, de conformidad con la legislación mercantil», el artículo 162 detalla el ámbito material que comprende dicha competencia, que incluye la ordenación, planificación, gestión integrada, establecimiento del régimen jurídico y financiero de todos los elementos de las redes viarias y ferroviarias y su conectividad con otros modos de transporte¹.

2. LA DELIMITACIÓN MATERIAL ENTRE «OBRAS PÚBLICAS» Y «RED VIARIA Y FERROVIARIA»

Acertadamente, el nuevo EAC recoge, desde el derecho positivo, la delimitación entre obras públicas y red viaria y ferroviaria, que no contempla nuestra Constitución en su diseño de distri-

¹ Nuestros tribunales han tenido ocasión de definir los distintos ámbitos competenciales que detalla, en la actualidad, el artículo 162 del EAC. Así, la Sentencia de la AN, de 12 de junio de 2001 (SAN 8062/2001) reconoce, como punto de partida, y citando la SAN de 10 de julio de 1998, que «la decisión de construir una autovía tiene, evidentemente, un contenido político fruto del legítimo derecho de los Poderes Públicos, dentro de los que constituye la libertad de acción política, de valorar los intereses generales en juego siempre que esta decisión no vulnere normas de obligatorio cumplimiento o ignore los derechos básicos de los ciudadanos», reconociendo, en consecuencia, las prerrogativas de la Administración en la materia. En cuanto a las potestades concretas en las materias reseñadas por el artículo 162 EAC, son numerosos los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales. V., al respecto, BURZACO SAMPER, M., y ABAD LICERAS, J. M., *Carreteras y autopistas, visión jurisprudencial*, Dykinson SL, Madrid, 2007, págs. 249-282.

bución competencial². En efecto, la Constitución únicamente hace referencia a las carreteras en su artículo 148.1.5, cuando dispone que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias sobre carreteras «cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma»³. Sin embargo, omite cualquier referencia a las carreteras, o a las redes viarias, en general, en la relación de materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva (art. 149⁴). El TC, en su Sentencia 64/1998, de 18 de marzo (*BOE* núm. 96, de 22 de abril de 1998) determinó que «el título competencial que, sin duda alguna, específicamente ampara la competencia del Estado para sostener una Red propia de carreteras, la existencia de carreteras estatales, es el previsto en el art. 149.1.24 CE, que reserva al Estado competencia exclusiva sobre las «obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma», pues la carreteras son, indudablemente, una de las modalidades de obra pública más características... y esencialmente desde esta perspectiva son objeto de regulación por su legislación específica.» Y más aún, profundiza en el ámbito material de la referida competencia y señala, en el Fundamento Jurídico Octavo de esta Sentencia, que «la Constitución no impone una interpretación que relegue el título relativo a las obras públicas a su mera construcción o financiación, y que no permita comprender todos los aspectos a los que se extiende la regulación contenida en la Ley 25/1988, esto es, la «planificación, proyección, construcción, conservación, financiación, uso y explotación de las carreteras estatales», cuestiones todas ellas íntimamente vinculadas a la obra pública», interpretación que, como hemos señalado, ha acogido en su redacción el artículo 162 EAC.

3. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE

En desarrollo del artículo 30.18 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, se dictaron la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canaria y el Decreto 131/1995, de 11 de mayo. Por otra parte, la naturaleza archipelágica de Canarias, marcada por la fragmentación propia de la insularidad, introduce características especiales en el marco competencial insular, que afectan al régimen jurídico aplicable en materia de carreteras. Así, la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, transfirió a los Cabildos Insulares las competencias administrativas en un conjunto de materias, en el ámbito de su respectiva isla, para cuyo efectivo ejercicio la Disposición Transitoria Tercera, apartado segundo, establecía que el Gobierno de Canarias, previo acuerdo de la Comisión de Transferencias, aprobaría el correspondiente Decreto en el que se describirán las funciones traspasadas, compartidas y reservadas. De ahí que, mediante Decreto 157/1994, de 21 de julio, se transfirieran a los Cabildos Insulares por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competencias y funciones en materia de catalogación e inventario; planificación, estudios y proyectos; ejecución de carreteras de interés insular; explotación de carreteras insulares; uso y defensa de carreteras insulares; infracciones y sanciones y redes arteriales y tramos urbanos de carreteras de interés insular (art. 2.) Con posterioridad, la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de

² DÍAZ ABAD, N., «Competencias del Estado. Carreteras», en JIMÉNEZ-BLANCO, A., y MARTÍNEZ SIMANCAS, J. (dirs.) *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, Tomo IV, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1997, pág. 3623.

³ Ello ha motivado el traspaso de competencias y funciones a las CC. AA. a través de distintos Reales Decretos. En el caso de Canarias, Real Decreto 2125/1984, de 1 de agosto.

⁴ MAYOR MENÉNDEZ, P.: Competencias en materia de obras públicas, transportes e infraestructuras, en ALCUBILLA, A., y MOLLINEDO CHOCANO, J. (coords.), *Comentarios Estatuto de Autonomía de Madrid*, 1999, Comunidad de Madrid, pág. 734.

las Administraciones Públicas de Canarias, dio una nueva redacción a la Disposición Adicional Primera de la citada Ley, de forma que se transfieren a las Islas, en su ámbito territorial respectivo, entre otras, las competencias administrativas sobre las materias de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional, lo que supone un paso más en el traspaso de funciones a los Cabildos que, además de ocuparse de las funciones previamente transferidas respecto de las vías de interés insular, asumen las competencias referidas sobre vías de interés regional. En esta ocasión, en ejercicio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, apartado segundo, de la referida Ley se dictó el correspondiente Decreto de traspaso de funciones, el Decreto 112/2002, de 9 de agosto, por el que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias traspasa a los Cabildos Insulares las funciones de explotación, uso, defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional.

4. EL CONCEPTO DE CARRETERA SEGÚN LA NORMATIVA CANARIA Y SU PLANIFICACIÓN

La Ley 9/1991, de 8 de mayo, define a las carreteras como las vías de dominio público y uso público destinadas, fundamentalmente, a la circulación de vehículos automóviles (art. 1.2⁵). Siguiendo el modelo de la legislación estatal, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, clasifica las carreteras siguiendo dos criterios: la titularidad y las características de las vías.

a) Titularidad

Según corresponda su titularidad a la Comunidad Autónoma, a los Cabildos o a los Ayuntamientos, las carreteras de Canarias se clasifican en regionales, insulares y municipales, respectivamente (art. 2.).

b) Características de las vías

Por sus características, las carreteras se clasifican en autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras convencionales.

Por su parte, según el artículo 8 de la Ley, no tienen la consideración de carreteras las vías que componen las redes de comunicación interior de los núcleos urbanos o de estos entre sí, los caminos de servicios y los caminos construidos por personas privadas⁶.

La Ley configura al Plan Regional de Carreteras como el instrumento de planificación en la materia⁷, que comprenderá, según su artículo 12.1, las previsiones, objetivos, prioridades, y cuanta

⁵ Similar definición se contiene en el artículo 2.2 de la Ley estatal 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras y en diferentes normas autonómicas. Así, en el artículo 3.1 de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de Carreteras de Galicia; artículo 1.2 de la Ley 10/2008, de 9 de diciembre, de carreteras de Castilla y León; artículo 2 de la Ley 9/1990, de 28 de diciembre, de Carreteras y Caminos de Castilla-La Mancha; artículo 1.2 de la Ley 2/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad Autónoma de La Rioja; artículo 3.1 a) de la Ley 6/1991, de 27 de marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana, que menciona también la necesidad de tomar en consideración otros modos de transporte, así como el uso peatonal; artículo 3.1 de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia y 8.1 de la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía.

⁶ Sobre la naturaleza jurídica de las vías urbanas y su delimitación respecto de las vías competencia de otras Administraciones Públicas, v.: LÓPEZ PELLICER, J. A.: *Las vías urbanas*, La Ley, 21912/2011.

⁷ GARZÓN ORTEGA, J., *Ordenación del territorio. Grandes infraestructuras: Canarias*, en JIMÉNEZ-BLANCO, A., y MARTÍNEZ SIMANCAS, J. (dirs.), ob.cit., pág. 3578.

otra determinación se considere precisa para asegurar el establecimiento, desarrollo y funcionamiento de todas las carreteras del archipiélago, independientemente de las administraciones a que pudieran adscribirse. También establecerá las redes de carreteras regionales, insulares y municipales, así como los criterios para la modificación posterior de las mismas. La competencia para su elaboración corresponde al Gobierno de Canarias, que se ajustará a lo dispuesto por el Decreto 366/1985, de 1 de octubre, por el que se crea y regula el Plan Regional de Carreteras de Canarias, siendo los respectivos Cabildos Insulares los competentes para redactar, en su caso, los correspondientes planes insulares, que deberán seguir las determinaciones del Plan Regional en sus respectivos ámbitos (art. 12.2 y 3).

Ajustándose a las disposiciones del EAC de 1982, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, no hace referencia en su texto a la red viaria, como sí hace el artículo 162 del actual EAC, y muchas de las leyes territoriales en materia de carreteras⁸, aprobadas en los últimos años por lo que sería un buen momento para acometer una reforma en profundidad de la Ley vigente que, entre otros aspectos, como la necesaria adecuación de la delimitación competencial entre Comunidad Autónoma y Cabildos insulares, se adaptara adecuadamente al nuevo marco estatutario.

5. LAS REDES FERROVIARIAS EN CANARIAS

Si bien el originario EAC atribuía competencia exclusiva a nuestra Comunidad Autónoma en materia de ferrocarriles, hasta la fecha no ha sido desarrollada ni ejercida con carácter regional. Sí se ha hecho a nivel insular, en Tenerife y Gran Canaria. En Tenerife, Metropolitano de Tenerife SA es una empresa de transporte público, de capital 100% propiedad del Cabildo Insular, constituida en 2001 con el objetivo de proporcionar un servicio de transporte competitivo en forma de líneas ferroviarias en la isla de Tenerife. Conseguido el objetivo de implantar nuevas vías de conectividad en la zona metropolitana, con la entrada en funcionamiento del Tranvía de Tenerife⁹, en la actualidad trabaja en proyectos de líneas ferroviarias que unan la zona metropolitana con el norte y sur de la isla. Así consta aprobado definitivamente, el Plan Territorial Especial de Infraestructuras del Tren del Sur (BOC núm. 178, de 11/09/2015.) En Gran Canaria, la Autoridad Única del Transporte, consorcio integrado en este momento por el Cabildo insular, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, trabaja en la actualidad con el objetivo de implantar una línea de ferrocarril que una la zona metropolitana con el sur de la isla.

⁸ V., por ejemplo, la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad de Madrid; Ley 6/1991, de 27 de marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana; Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía y Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia, si bien algunas de ellas se refieren al dominio público viario, y no a la red viaria.

⁹ V. Plan Territorial Especial del Sistema Tranviario del Área Metropolitana (BOP núm. 145, de 19 de noviembre de 2003) y Plan Territorial Especial del sistema Viario del área Metropolitana (BOC núm. 38, de 21 de febrero de 2007.)

Artículo 163

Energía, hidrocarburos y minas

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 149.13.ª y 25.ª de la Constitución, la competencia sobre las siguientes materias:

- a) Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, cuando no estén ubicadas en el mar territorial, este transporte transcurra íntegramente por el territorio de Canarias y su aprovechamiento no afecte a otro territorio, sin perjuicio de sus competencias generales sobre industria.*
- b) Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética.*
- c) El régimen minero en relación a la regulación y el régimen de intervención administrativa así como el control de las minas y los recursos mineros que estén situados en el territorio canario y de las actividades extractivas que se lleven a cabo.*
- d) Autorización de instalaciones de producción, depósito y transporte de energías, así como su inspección y control, de acuerdo con las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica prevista en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución.*

2. La Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias participará en la regulación y planificación estatal del sector de la energía que afecte a Canarias.

3. La Comunidad Autónoma de Canarias emitirá informe en los ámbitos de competencia estatal cuando los productos energéticos sean generados fuera de su ámbito espacial y afecten a la Comunidad Autónoma.

En los Estatutos de Autonomía de 1982 y la reforma de 1996 los artículo 32.8 y luego el 30.26 ya preveían estas competencias como de desarrollo legislativo y ejecución. Ahora las materias que enuncia el artículo, energía en sus diversas formas, hidrocarburos y minas, se incardinan conforme su apartado 1.º entre las de desarrollo y ejecución, por cuanto, si bien la mención del apartado 13.º del artículo 149.1 nos llevaría a las exclusivas limitadas, el 25.º determina claramente que son competencia del Estado las bases del régimen minero y energético, y el apartado 22.º reserva a la competencia exclusiva del Estado en la función ejecutiva de las autorizaciones las instalaciones o transporte eléctrico que afecte a más de una CA, lo que en el caso de Canarias, por su condición archipelágica, hace que en esta pueda participar la CA. En el apartado 2.º prescribe la participación de Canarias en la regulación y planificación estatal del sector de la energía en todo lo que le afecte. Función esta que, como se ha expresado en el comentario al artículo 94, es una cuarta modalidad de ejercicio competencial, fundamentado en el artículo 150 de la CE, fórmula ideada para no permitir el cierre definitivo del sistema distributivo de competencias del Estado Autonómico y mantener abierta la tensión competencial para conseguir am-

pliaciones por medio de la presión política. Por último, en el apartado 3.º exige informe previo de la CA cuando los productos energéticos sean generados fuera del ámbito espacial de Canarias, debiendo entenderse ámbito espacial territorial.

La existencia de este último apartado, junto con los incisos, *cuando no estén ubicadas en el mar territorial y su aprovechamiento no afecte a otro territorio*, del apartado 1.ºa) del precepto que se comenta, entendidos *a sensu contrario*, es decir cuando estén ubicadas en el mar territorial o su aprovechamiento afecte a otro territorio, están relacionados con las prospecciones petrolíferas y de gas llevadas a cabo en el mar territorial de Canarias entre los años 2015 y 2017 por medio de concesiones autorizadas por el Estado, que dieron lugar a las SSTC 147/2015, 137/2015 respecto a la aprobación por la CA del Reglamento 95/2014 de consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general competencia de la CAC y el Decreto 107/2014 de convocatoria de una respecto a dichas prospecciones. Por lo que se debe entender la exigencia de tal informe de la CA en el caso de que por el Estado se autoricen nuevas prospecciones.

Sin embargo esta aparente división competencial por el criterio territorial ha sido complementada por el criterio de unidad de mercado y planificación de la economía del artículo 149.1.13.º, tanto en la legislación básica del sector eléctrico como en el de hidrocarburos¹.

1. ENERGÍA ELÉCTRICA

En esta clase de energía la legislación básica del Estado, se encuentra muy dispersa y ha sido objeto de numerosas modificaciones por motivos coyunturales y estructurales en un sector de la actividad económica muy dinámico y sometido a una fuerte regulación administrativa lo que impide su codificación, observándose un abuso de los Reales Decretos-leyes. La norma de cabecera de este subsistema normativo está constituida por la Ley 24/2013 de 26 de Diciembre del Sector Eléctrico, junto a la Ley 17/2013 de 29 de Octubre, suministro y competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. Debe tenerse en cuenta también la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y en especial para para la producción en los sistemas extrapeninsulares los Reales Decretos 680/2014 y 738/2015². Para el transporte el Real Decreto 1047/2013, metodología cálculo de la retribución de transporte energía eléctrica, para la distribución el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, el Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica, para la comercialización y suministro, Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre, por el que se determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 kW, Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el

¹ CAPELLA ALONSO J., «Comentario al artículo 30.35 de Estatuto de las Islas Baleares», pág. 445, Ed. Thomson-Civitas, 2008.

² Para una visión completo de este subsistema normativo la mejor referencia es el Código de la Energía Eléctrica del BOE: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/BOE-014_Codigo_de_la_Energia_Electrica.pdf.

bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica, en la materia de autorización de instalaciones y contratación del suministro el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión y en materia de eficiencia energética Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

En su desarrollo, la CA de Canarias ha promulgado la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del Sector Eléctrico Canario, los Decretos 103/1995 de imputación de costes de extensión de redes Eléctricas, el Decreto 141/2009, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos administrativos relativos a la ejecución y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas en Canarias y el Decreto 133/2011, de 17 de mayo, sobre el dimensionamiento de las acometidas eléctricas y las extensiones de redes de distribución en función de la previsión de carga simultánea, Relacionado con ello el Decreto 154/2001, de 23 de julio, por el que se establece el procedimiento para la puesta en funcionamiento de industrias e instalaciones industriales.

2. ENERGÍAS RENOVABLES

La legislación básica se encuentra dispersa en varios reales decretos: el Real Decreto 616/2007, sobre fomento de la cogeneración, Real Decreto 1003/2010, liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción, Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, Real Decreto 1699/2011, conexión red instalaciones energía eléctrica de pequeña potencia, Real Decreto 413/2014, producción de energía eléctrica de fuentes de energía renovables. Legislación autonómica, el Decreto 6/2015 de 30 de enero por el que se aprueba el Reglamento que regula la instalación y explotación de los Parques Eólicos en Canarias

3. HIDROCARBUROS Y GAS

En el sector de los hidrocarburos, la legislación básica está constituida por unas normas comunes a todos los derivados del petróleo tales como la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, el Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos de 27 de junio de 1974, Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas, Real Decreto 430/2004, de 12 de marzo, por el que se establecen nuevas normas sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión, y se fijan ciertas condiciones para el

control de las emisiones a la atmósfera de las refinerías de petróleo y Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la incorporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos y el Real Decreto 2487/1994, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto regulador de las actividades de distribución al por mayor y de distribución al por menor mediante suministros directos a instalaciones fijas, de carburantes y combustibles petrolíferos. En el supuesto de los denominados gases licuados del petróleo (GLP) el Real Decreto-ley 15/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueban medidas de liberalización, reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos, Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias, en materia de biocarburantes el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, por el que se fijan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo, se regula el uso de determinados biocarburantes y el contenido de azufre de los combustibles para uso marítimo, Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo³. No existe legislación autonómica de desarrollo.

En cuanto al gas natural⁴ la legislación básica del estado, muy relacionado en diversas normas con el sector de hidrocarburos, se concreta en las Leyes 12/2007, de 2 de julio y 8/2015 de 21 de mayo por la que se modifica las Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. El capítulo II del Título III de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, el Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el mercado organizado de gas y el acceso de terceros a las instalaciones del sistema de gas natural, Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural. No existe legislación autonómica de desarrollo.

4. MINAS

La legislación básica del Estado está constituida por la Ley 2271973 de Minas, no existiendo más desarrollo normativo autonómico que el Real Decreto 2091/1984, 26 septiembre de transferencia a la CA de canarias de las competencias en materia de industria y energía.

5. JURISPRUDENCIA

En cuanto a la delimitación de las competencias básicas del Estado, las SSTC número 12/1984, de 2 de febrero en materia de transporte de energía eléctrica que residencia la competencia en el Estado cuando 1) que el aprovechamiento de la instalación fuera del territorio de la Comuni-

³ Para mayor detalle de la normativa véase Código del Petróleo del BOE: https://www.BOE.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=152_Codigo_del_Petroleo&tipo=C&modo=2.

⁴ Véase el Código del Gas del BOE: C:/Users/Usuario/Downloads/BOE-130_Codigo_del_Gas%20(1).pdf.

dad fuera posible; 2) su conexión a la red general; 3) necesidad de intercambios⁵, 119/1986, 67/1992, las 197/1996 y 223/2000 en materia de hidrocarburos. En concreto con respecto a Canarias STC 18/2011 de 3 de marzo⁶. Por último la STC 87/2019 sobre las competencias estatales en el novedoso tema de la transición energética.

BIBLIOGRAFÍA

MUÑOZ MACHADO, S., SERRANO GONZÁLEZ M., y BACIGALUPO SAGGESE M., *Derecho de la Regulación Económica. III El Sector Energético*, T. I y II. Iustel 2009.

PAREJO ALFONSO L., *Estudios sobre la Vigilancia y la Supervisión como tareas de la Administración en sectores de referencia*. Tirant lo Blanch 2017 y *Lecciones de Derecho Administrativo* 6.ª Edición 2015 Orden Económico y Sectores de Referencia. Tirant lo Blanch 2015.

SERRANO GONZÁLEZ, M., y BACIGALUPO SAGGESE M., *Cuestiones actuales del Derecho de la Energía: regulación, competencia y control judicial*. Iustel 2010.

⁵ GONZÁLEZ-ESPEJO GARCÍA, A. *Comentarios a las Leyes Energéticas*. Tomo I. Ley del Sector Eléctrico. Editorial Aranzadi, S. A. U., Septiembre de 2006.

⁶ Véase el comentario a dicha STC de EXPÓSITO SUÁREZ I. «Una resolución largamente esperada: La STC 18/2011 de 3 de marzo sobre la legislación del sector eléctrico (estatal y canaria). *Revista Jurídica Canaria* núm. de 2015, págs. 452 y ss. Anteriormente del mismo autor «La conflictividad entre Canarias y el Estado en relación con la regulación del sector eléctrico en el archipiélago». *Revista Jurídica Canaria* núm. 12, 2009, págs. 451 y ss.

Artículo 164
**Medios de comunicación social
y servicios de contenido audiovisual**

CARLOS CABRERA PADRÓN
ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medios de comunicación social y audiovisual, con independencia de la tecnología que se utilice.*
2. *En los términos establecidos en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma de Canarias podrá regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social y audiovisuales necesarios para el cumplimiento de sus fines.*

El Estatuto de Autonomía de 10 de agosto de 1982, establecía en su artículo 32 concretamente en sus apartados 2 y 3, como competencia de la Comunidad Autónoma:

Artículo treinta y dos.

Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:

(...)

2. *Prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social, en el marco de las normas básicas que el Estado establezca de acuerdo con el número 27.º del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.*
3. *Crear, regular y mantener su propia televisión, radio, prensa y demás medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines. Para ello se podrán establecer instrumentos de cesión de uso de instalaciones y servicios entre la Radiotelevisión pública estatal y la Comunidad Autónoma.*

Igualmente también cabe señalar en el ámbito competencial examinado la normativa dictada al efecto tanto en el ámbito estatal como autonómico, con carácter principal es:

Normativa estatal

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.
- Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.

- Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.
- Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
- Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Ley que modifica el artículo 2, apartado a) del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.
- Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.

Normativa autonómica

- Ley 13/2014 de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Decreto 48/2005 Foro Canario de la Sociedad de la Información y Observatorio Canario de las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información.
- Decreto 80/2010 Servicios de comunicación audiovisual.
- Decreto 163/2006 Concesión de Canales Digitales de Televisión de ámbito local.
- Decreto 87/1991 de Concesión de Emisoras Municipales de Radiodifusión con Modulación de Frecuencia

Véase que no se introducen cambios significativos en la nueva formulación del precepto, manteniendo la Comunidad Autónoma la competencia ya existente en el Estatuto de Autonomía de 1982 para el desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medios de comunicación social y audiovisual así como la potestad de regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social y audiovisuales necesarios para el cumplimiento de sus fines.

El Tribunal Constitucional ha tenido que llevar a cabo una especial delimitación de los diversos conceptos que aparecen referidos en el art. 149.1.21.^a CE (telecomunicaciones) de lo establecido en el art. 149.1.27.^a CE (normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social).

En efecto el artículo 149.1.21.^a CE señala que el Estado tiene competencia exclusiva sobre *«Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación»*.

Por su parte el artículo 149.1.27.^a CE, dispone entre las competencias exclusivas del Estado *«las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas»*.

El Tribunal Constitucional establece el criterio para distinguir la materia de medios de comunicación social —sobre la que es posible que las Comunidades Autónomas asuman facultades de desarrollo normativo (sobre las bases de la normativa estatal) y ejecución en virtud del art. 149.1.27.^a CE— de las de telecomunicaciones y radiocomunicación —que conforme al art. 149.1.21.^a CE, son objeto de competencia exclusiva del Estado.— En tal sentido dispone la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de mayo de 1993 la Sentencia del Tribunal Constitucional en su Fundamento Jurídico cuarto que:

«En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27.ª CE a efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas— quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21.ª CE para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria —dada la unidad intrínseca del fenómeno— la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del título competencial del art. 149.1.21.ª CE virtualmente más expansivo que el otro del art. 149.1.27.ª CE, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión.»

Por tanto cabe concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene sobre los medios de comunicación social dos tipos de competencias; normativa y ejecutiva. Así desde el punto de vista de su tratamiento normativo corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo desde la ejecutiva ostenta la gestión y ejecución de su respectivo régimen jurídico (art. 164.1 Estatuto de Autonomía).

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 164, atribuye a la Comunidad Autónoma las facultades de «regular, crear y mantener todos los medios de comunicación social y audiovisual». Cabe entender que la función de «regular», en la medida en que lo será «en los términos establecidos en el apartado anterior», será una competencia que tiene su amparo precisamente en la función normativa de «desarrollo legislativo» prevista en el señalado apartado 1. Conservando en todo caso la creación y mantenimiento de los señalados medios de comunicación social.

TÍTULO VI

ECONOMÍA Y HACIENDA

CAPÍTULO I

DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS
[ARTS. 165 A 168]

Artículo 165

Disposiciones generales

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *En el marco del derecho constitucional a la propiedad privada, la riqueza de Canarias está subordinada al interés general.*
2. *Las administraciones públicas canarias promoverán el desarrollo económico y social del Archipiélago, instarán al Estado y a la Unión Europea a adoptar las medidas económicas y sociales necesarias para compensar su carácter ultraperiférico y el hecho insular, y favorecerán el equilibrio y la solidaridad entre las islas.*
3. *La hacienda y el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias están vinculados al desarrollo y ejecución de sus competencias.*

Lo primero que ha de señalarse sobre el artículo 165 es la inadecuada sistemática por cuanto, a pesar de abrirse con el mismo el Capítulo relativo al Régimen Económico y Fiscal de Canarias, su contenido no se refiere al mismo, sino que versa sobre disposiciones generales de la materia económica y hacendística regulada a lo largo del Estatuto de Autonomía, incorporándose en el citado artículo un conjunto de disposiciones generales que, en lo sustantivo, no pasan de ser meras reproducciones de los artículos 128 a 131 de la Constitución. En nuestra opinión, el Título VI del Estatuto de Autonomía, dedicado a la Economía y Hacienda, debiera haberse comenzado con la referencia a los principios en que se ha de basar la financiación de la Comunidad Autónoma de Canarias, concretados, esencialmente, en los de autonomía, suficiencia y solidaridad, los cuales, en lugar de ser tratados como los ejes vertebradores de la Hacienda Pública autonómica —conforme señala el artículo 156 CE—, son regulados, y no con la debida precisión, dispersamente a lo largo del articulado del Estatuto.

Centrándonos en el concreto contenido del artículo 165, hemos de señalar lo siguiente:

El apartado 1 dispone la *subordinación de toda la riqueza regional al interés general*, trasladando así al ámbito autonómico el contenido del artículo 128.1 CE, sin embargo, ha de advertirse que la subordinación de la riqueza de Canarias no lo puede ser a un interés general «de Canarias», toda vez que la Constitución subordina la «riqueza del país» —y, por tanto, también la «de Canarias»— al interés general, entendido como el de *todos* los españoles, por lo que la proclamación del artículo 165.1 ECan carece de toda virtualidad si es interpretado en el sentido de que de lo que se trata es de que esa riqueza de Canarias queda subordinada al interés general «de todos los españoles», pues tal declaración no es sino redundar sobre lo ya dispuesto por la Constitución; otra posible interpretación del precepto conduciría a que lo que se ha pretendido

establecer por el Estatuto de Autonomía es que tal riqueza queda subordinada al interés general «de los canarios», una interpretación como esa abocaría al precepto a quedar afectado de inconstitucionalidad porque, como tiene declarado el TC en su sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, «en una de sus aplicaciones, este [artículo 128.1] supone que no pueden substraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general, aduciendo otras finalidades» entre las que se incluirían el interés general de la Comunidad Autónoma de Canarias y, como es palmario, el posible conflicto entre el interés estatal y el interés canario siempre se resolvería primando el primero, correspondiendo al Estado articular, en su caso, los intereses propios de la Comunidad Autónoma de Canarias y los generales de la Nación¹.

Siendo necesario referir el fundamento del REF —como explicaremos en el siguiente artículo— al principio de solidaridad, nos parece oportuno recordar que por mor de la solidaridad interterritorial la riqueza de Canarias está al servicio de la atención del interés general, y no estrictamente el autonómico, por muy merecedor de especial atención que éste sea.

El artículo 165.2 ECan asigna a las Administraciones públicas canarias la promoción del «desarrollo económico y social del Archipiélago, instarán al Estado y a la Unión Europea a adoptar las medidas económicas y sociales necesarias para compensar su carácter ultraperiférico y el hecho insular, y favorecerán el equilibrio y la solidaridad entre las islas». Llama la atención en este precepto que, estando ante la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Canarias, se reserve para la Comunidad —y también así se hace en otros artículos— no un papel prevalente en la dirección y ejecución de políticas públicas para alcanzar el interés general de la Comunidad, sino el de mero intermediario con el nivel estatal y de la Unión Europea, a los que se confía la adopción de medidas «para compensar su carácter ultraperiférico y el hecho insular». En rigor, la cuestión a dilucidar es si se está en el caso de este apartado ante una norma jurídica, pues, como tantas veces sucede en nuestro Estatuto de Autonomía, no contiene mandato vinculante alguno, cuando quizás hubiera sido oportuno que el propio Estatuto

¹ En cuanto a la reproducción de disposiciones constitucionales en textos legales, signifiquemos que la STC 40/1981, de 18 de diciembre, señaló que «como quiera que la ley impugnada se limita prácticamente a reproducir disposiciones de la legislación estatal correspondiente (parte del art. 70.1 de la CE), y, en todo caso, tiene validez en tanto en cuanto es tal reproducción», destacó que no por ello es inconstitucional; sin embargo, el Tribunal añade que «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. 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».

En todo caso, sí ha de destacarse que ya en el art. 128.1 CE hay que conectarlo con el art. 38.2 del propio texto constitucional, vinculando el contenido del derecho a la propiedad privada a la función social, cuestión de especial trascendencia en el ámbito tributario, por cuanto ha abierto la puerta a la doctrina del TC que parece orientarse hacia el abandono de la capacidad económica como límite del legislador ante cualquier finalidad extrafiscal, sometiendo en estos casos el tributo a los límites de la interdicción de la arbitrariedad. En la extrafiscalidad se está ante la colisión de bienes jurídicos, pudiendo existir fines constitucionales —los extrafiscales— que entren, aparentemente al menos, en colisión con la capacidad económica, debiendo realizarse, en cada caso concreto, un juicio de ponderación de tales bienes desde la perspectiva del interés general. Estos juicios de ponderación han llevado al TC a sostener la constitucionalidad de impuestos como el andaluz sobre tierras infratrabilizadas, que grava una renta meramente «potencial», apartándose el legislador, conscientemente, de la capacidad económica. Cabe considerar que este impuesto grava los rendimientos que «deberían» haberse obtenido caso de realizarse una adecuada explotación de tales tierras, en base a la finalidad extrafiscal del mejor aprovechamiento de la riqueza, extraído de la función social que la Constitución asigna a la propiedad; a partir de ello, Herrera Molina cierra la explicación: «la función social no es sino una reformulación del principio de solidaridad, y éste constituye el fundamento mismo del deber de contribuir. Así se explica —sin perjuicio de un concreto control de proporcionalidad— que pueda justificarse una restricción al derecho a tributar según la capacidad económica» (HERRERA MOLINA, P. M., *Capacidad económica y sistema fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 99).

de Autonomía estableciera indicadores objetivos para la identificación de los desequilibrios que existan entre las islas y por lo que respecta a la «solidaridad entre las islas» habrá que estar a lo establecido en el artículo 168 del propio Estatuto de Autonomía.

A lo largo del Preámbulo, la LO 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, vincula, acertadamente, el acervo canario —concretado, esencialmente, en el régimen económico y fiscal— a una evolución histórica que arranca desde la propia conquista, al menos por lo que respecta a las islas de realengo, y que tiene de momento su punto culminante en la Disposición Adicional tercera de la Constitución; sin embargo, en el articulado del Estatuto son, lamentablemente, numerosos los casos en los que se vincula el fundamento del REF con la ultraperifericidad, y uno de ellos es este apartado 2 del art. 165; tales vinculaciones a lo único que conducen, en nuestra opinión, es a pretender asimilar REF y ultraperifericidad, lo que es un error que puede, con el tiempo, llevar a la desnaturalización de lo que es el REF como tal institución².

Finalmente, el apartado 3 de este artículo 165 se refiere a la hacienda y el patrimonio de la Comunidad para señalar que «*están vinculados al desarrollo y ejecución de sus competencias*». Lo primero que habría que señalar es la inadecuada sistemática de este artículo, que, por lo que respecta al patrimonio, bien podría haberse incorporado al Capítulo II del Título VI —«*Del patrimonio*»—, y en cuanto a la hacienda mejor ubicación hubiera encontrado en el Capítulo II —«*Del régimen financiero y tributario*»—. Al margen de ello, sí debemos señalar este punto algunas cuestiones de fondo.

La hacienda de la Comunidad Autónoma habrá de ser entendida a los efectos del artículo 165.3 ECan en los términos del artículo 5.1 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria: «*La Hacienda Pública está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponda a los entes del sector público autonómico que sujeten su actividad al derecho público*», en suma, por la masa de recursos dinerarios disponibles por la Comunidad Autónoma para atender el pago de las obligaciones económicas que contrae con ocasión del ejercicio de sus competencias, recursos dinerarios que son el objeto del ejercicio de aquellos derechos, esto es, los ingresos públicos. Estamos en la hacienda ante un conjunto de medios que quedan ordenadamente relacionados entre sí para contribuir al objeto de satisfacer las necesidades públicas³; no se trata de un mero agregado de medios, sino de una organización, conforme a criterios racionales, de los mismos, nota organizativa que no puede ser olvidada ni minusvalorada al delimitar el Derecho financiero. Por otra parte, junto a tales recursos, forman parte de la Hacienda los gastos a cuyo pago van destinados aquéllos⁴.

² Valga aquí citar el caso del art. 10.3 de la Ley 19/1994, añadido por la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias al señalar que «las especiales circunstancias de lejanía, insularidad y dispersión poblacional que concurren en Canarias como región ultraperiférica», desconociendo que tales circunstancias son total y absolutamente ajenas a esa condición de región ultraperiférica; pues es lo cierto que tales circunstancias —existentes antes de la incorporación de España a las Comunidades— son las que, entre otras, han determinado la condición en el Derecho comunitario como tal región ultraperiférica de Canarias.

³ PÉREZ DE AYALA, J. L. y AMORÓS RICA, N.: *Hacienda pública (Apuntes)*. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1984, págs. 23 y 24. Por su parte, Sainz de Bujanda contempla la Hacienda como «un conjunto de medios económicos merced a los cuales el Estado y los restantes entes públicos proceden a la cobertura del coste de los bienes y servicios que producen y que ofrecen a la colectividad» quedando constituida por «el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado, a las Corporaciones locales y a los Organismos autónomos que integran la Administración institucional» (SAINZ DE BUJANDA, F.: *Sistema de Derecho Financiero, I, vol. 1.º* Facultad de Derecho, Madrid, 1977, págs. 24 y 25).

⁴ La nota organizativa es puesta de manifiesto por Sainz de Bujanda al señalar la «*constitución de la Hacienda pública*» y la «*administración*» o «*gestión*» de la misma, incluyendo en la estructura de la Hacienda no sólo los derechos económicos, sino también las obligaciones (SAINZ DE BUJANDA, F.: *Sistema ... vol. 1.º*, cit., págs. 24 y 25).

Aludiendo el citado artículo 165.3 del Estatuto tanto a la hacienda como al patrimonio, hemos de advertir que el artículo 2.1 de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias dispone que el mismo está constituido por «*el conjunto de bienes y derechos de los que sean titulares la Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos públicos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos*», para inmediatamente el apartado 2 del citado artículo excluir del ámbito de ese patrimonio «*el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda, ni, en el caso de las entidades públicas empresariales, los recursos que constituyen su tesorería*», porque, como hemos visto, se integran en la hacienda. Sustraer del patrimonio los activos monetarios y similares, en una economía monetarizada, es tanto como sustraer de este concepto el grueso del valor de los bienes de que son titulares los entes públicos, concluyendo Santamaría Pastor que «*un «patrimonio» del que se excluye, dicho vulgarmente, el dinero, tiene bastante poco de patrimonio*»⁵.

Lo que ahora nos interesa destacar es que los bienes que se integran en la hacienda pública no son utilizables por las Administraciones para desarrollar un servicio público ni para ejecutar políticas públicas, pues teniendo todos los bienes y derechos naturaleza instrumental, la de los del Patrimonio público es una instrumentalidad de primer grado —son utilizados directamente en el desarrollo de las actividades administrativas finalistas; pueden ser utilizados directamente en el proceso de producción y suministro de bienes y servicios públicos— mientras que la instrumentalidad del dinero lo es de segundo grado porque su función es de medio de intercambio, constituyendo sólo, y ello no es poco, un medio para adquirir los elementos patrimoniales y los personales que sí son medios de producción⁶. Por lo que respecta al patrimonio, nos remitimos al Comentario correspondiente, centrando ahora nuestra atención en la hacienda.

La hacienda de la Comunidad Autónoma tiene un carácter esencialmente instrumental, pues es el instrumento necesario para hacer efectivo el principio de autonomía financiera establecido por el artículo 156 CE: «*Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*», y al que se refiere el artículo 2, Uno, f) LOFCA, sentando como un principio de la actividad financiera de las Comunidades «*la suficiencia de recursos para el ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas*». Es decir, la instrumentalidad vincula los recursos dinerarios a la financiación no de cualquier clase de actividad, sino exclusivamente aquellas sobre las que la Comunidad tenga competencias, y, como acertadamente precisó Herrera Molina, la suficiencia de medios no quiere decir que «*la Hacienda autonómica pueda disponer de todos los medios necesarios para sostener cualquier política. La “suficiencia” es una garantía institucional que impide al Estado privar de recursos a las Haciendas autonómicas y le obliga a financiarlas mediante ciertos recursos*»⁷.

Baste en este punto esta referencia a la hacienda de la Comunidad Autónoma, remitiéndonos al comentario de los artículos 169 y 170 ECan.

⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias», en CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.): *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Civitas, Madrid, 2004, pág. 64.

⁶ En otras palabras: la instrumentalidad de segundo grado del dinero viene dada por su naturaleza financiera, pues es la fuente de financiación de los elementos materiales y personales que organiza la Administración para desarrollar sus actividades finalistas.

⁷ HERRERA MOLINA, P. M.: «Hacienda general y autonomía financiera». *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 56, 1987, pág. 546.

Artículos 166 y 167

El régimen económico-fiscal de Canarias

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Artículo 166. Principios básicos.

1. *Canarias tiene un régimen económico y fiscal especial, propio de su acervo histórico constitucionalmente reconocido y justificado por sus hechos diferenciales.*

2. *El régimen económico y fiscal de Canarias se basa en la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios, en las franquicias fiscales estatales sobre el consumo, y en una política fiscal diferenciada y con una imposición indirecta singular, que se deriva del reconocimiento de las Islas Canarias como región ultraperiférica en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

3. *Los recursos del Régimen Económico y Fiscal son adicionales a los contemplados en la política y normativa vigente en cada momento para la financiación de la Comunidad Autónoma de Canarias y de sus Entidades Locales. En los términos que determine la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas y sus normas de desarrollo, estos recursos tributarios no se integrarán, ni computarán, en el Sistema de Financiación Autonómica para respetar el espacio fiscal propio canario y para que su desarrollo no penalice la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

4. *La Comunidad Autónoma de Canarias tendrá facultades normativas y ejecutivas sobre su régimen especial económico y fiscal en los términos de la normativa estatal.*

Artículo 167. Modificación.

1. *El régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros.*

2. *Si el Informe del Parlamento de Canarias fuera desfavorable, votado así por las dos terceras partes de la Cámara, se procederá según lo siguiente:*

a) *Se reunirá la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Canarias, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.*

- b) *En el seno de la mencionada Comisión Bilateral se adoptará un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias pudiendo instar, en su caso, la modificación de la propuesta de texto normativo.*
- c) *El acuerdo de iniciación será puesto en conocimiento de las Cortes Generales. Si transcurridos dos meses desde el acuerdo de iniciación, no se hubiese alcanzado acuerdo sobre la propuesta de texto normativo, continuará el procedimiento y se trasladará al Gobierno estatal o a las Cortes Generales el expediente sustanciado ante la Comisión Bilateral.*
- d) *El proyecto o proposición de ley continuará su tramitación incluyendo las modificaciones y propuestas, en su caso, o de acuerdo con los trámites ordinarios previstos en la normativa de aplicación.*

3. *El Parlamento de Canarias deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico y fiscal de Canarias.*

I. INTRODUCCIÓN

El Título VI del Estatuto, «Economía y Hacienda», se abre con un Capítulo dedicado a una institución tan trascendente en Canarias como lo es el Régimen Económico y Fiscal de Canarias, el cual, precisamente por formar nuestro acervo, debiera haber sido merecedor de una mejor técnica legislativa, como muestra que de los cuatro artículos comprendidos en el citado Capítulo, sólo dos se refieren en rigor al citado Régimen Económico y Fiscal de Canarias (en adelante: REF)¹.

No se debe pasar por alto esta llamada de atención sobre la técnica legislativa pues, como tendremos ocasión de exponer, lo único que sirve es para alimentar cierto confusionismo que se ha ido generando acerca de lo qué es el REF, siendo necesario evitar que el mismo se desnaturalice a base de utilizarlo como una especie de saco de fondo donde cabe cualquier medida, y donde se pretende encontrar explicación y fundamento a normas e iniciativas que nada tienen que ver con el REF.

II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL REF Y EL ACERVO CANARIO

El Preámbulo de la LO 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante: ECan) identifica como uno de los principios reconocidos en el mismo «*la relevancia política del régimen económico y fiscal, avalado por la Constitución, reforzando su garantía institucional y el establecimiento de mecanismos de coordinación en la modificación*», coherente con ello, es reiterada la alusión al REF a lo largo del citado Preámbulo; reiteración que responde al convencimiento del legislador estatutario en que el acervo canario queda constituido por la peculiar Administración local en Canarias y por el conjunto normativo actualmente agrupado bajo la expresión Régimen Económico Fiscal de Canarias.

¹ En efecto, el art. 165, «*Disposiciones generales*», incorpora previsiones que no forman parte del REF, sino que son disposiciones generales de la materia económica y hacendística regulada en el Estatuto, mientras que el artículo 168 se refiere al principio de solidaridad interterritorial, artículo que tampoco se integra en el REF. Nos remitimos a los comentarios a los citados artículos en la presente obra.

El Preámbulo del Estatuto, y ya centrados en el ámbito fiscal, dice que «*multitud de disposiciones legales fueron conformando a lo largo de la historia un “corpus” normativo propio que moldeó la especificidad del régimen canario*». Merece hacer hincapié en el acierto del nuevo Estatuto de Autonomía al destacar el vector histórico del REF, como eje alrededor del cual procede sentar su carácter institucional, señalando su artículo 166 los *principios básicos* de tal régimen.

En el contexto del bloque de constitucionalidad, el citado artículo 166 cobra una relevancia excepcional porque está excepcionando para un ámbito territorial concreto disposiciones tributarias que son de aplicación —por virtud de la Constitución— en el resto del territorio nacional y, lo que es trascendente, al hacerlo predicando una serie de *principios básicos* del REF entra, aparentemente al menos, en contradicción con artículos y principios de la Constitución en los que se sustentan criterios abiertamente contrarios a las peculiaridades económico-fiscales que disfruta actualmente y que tradicionalmente ha disfrutado el archipiélago canario. Baste con que señalemos dos de tales aparentes contradicciones.

En primer lugar, el artículo 138.2 CE, que en tanto que prohíbe la concesión de privilegios económicos a alguna Comunidad Autónoma, es contrario a la característica del REF de constituir un sistema especial y complementario —no sustitutivo— de financiación de las Haciendas canarias, derivado, como expondremos, del sistema impositivo singular conformador del REF.

Citemos, en segundo lugar, que el artículo 139.2 CE prohíbe cualquier medida que directa o indirectamente obstaculice la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional; sin embargo, ha sido y es tradicional en Canarias desde los primeros arbitrios de Cabildos insulares de 1914 la aplicación de impuestos a la entrada en las islas de mercancías procedentes del territorio nacional.

Si profundizamos en el examen de los artículos a los que nos venimos refiriendo, hemos de concluir en que no es tal la contradicción *prima facie* del REF con estos artículos de la Constitución, pues lo que sucede es que el artículo 166 ECan sólo puede ser cabalmente entendido si lo situamos en el bloque de constitucionalidad² porque, como dispone su apartado 1 «*Canarias tiene un régimen económico y fiscal especial, propio de su acervo histórico constitucionalmente reconocido*»; reconocimiento constitucional que viene dado por la Disposición Adicional tercera de la Constitución, a cuyo tenor «*la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autónómico*», con lo que, aquella aparente contradicción entre el artículo 166 ECan y ciertos preceptos constitucionales queda obviada, como bien ha explicado el profesor Suay Rincón, «*pues se da la circunstancia que es la misma Norma Fundamental la que*

² Sobre el bloque de constitucionalidad, puede verse: RUBIO LLORENTE, F.: «El bloque de constitucionalidad», en MARTÍN RETORTILLO, S. (dir.) *Estudios sobre la Constitución española (Homenaje al profesor García de Enterría)*, T. I. *El ordenamiento jurídico*. Civitas, Madrid, 1991, págs. 3 y ss. En referencia concreta al REF, puede verse: OROZCO MUÑOZ, M.: *El Régimen Fiscal de Canarias. Su conformación por el Bloque de Constitucionalidad*. Marcial Pons, Madrid, 1997. Las normas de los Estatutos de Autonomía se insertan en las normas constitucionales, siquiera sea secundarias, al modo en que explicaba García de Enterría que la aprobación de los Estatutos «*han asignado un contenido concreto al marco puramente hipotético de la Constitución, han de ser vistos como una verdadera «convención constitucional» en el sentido de Dicey, y hoy recibido en la doctrina constitucionalista general, esto es, como un acuerdo más o menos explícito que formula reglas constitucionales materiales no contenidas en el texto formal de la Constitución y que vienen a complementar ese texto formal*» (GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», en AA. VV. *Organización territorial del Estado*. IEF, Madrid, 1984, pág. 91).

parte de la base y admite la existencia de un régimen económico y fiscal singular en Canarias», desapareciendo así desde el punto de vista constitucional todo obstáculo a la presencia del precepto estatutario al que nos referimos³.

Hemos de precisar, con carácter previo, que, con el respeto que nos merecen s no compartimos ciertas posiciones doctrinales que consideran que, en ese marco del bloque de constitucionalidad, el artículo 166 ECan despliegue, como se ha dicho por algunos, una función constitucional de primer orden, de suerte que el legislador estatuario, habilitado por la Constitución, esté realizando lo que ésta dejó de hacer: delimitar el contenido concreto de la institución a la que garantiza la Disposición Adicional tercera⁴. Frente a tales posiciones, entendemos que, como el propio Estatuto de Autonomía se encarga de aclarar de modo preciso, los elementos que integran el núcleo esencial del REF derivan de su acervo histórico, de modo que, como institución, ese núcleo estaba ya identificado en el momento de aprobarse la Constitución de 1978, pues, siguiendo a Esteve Pardo, la garantía institucional de la Disposición Adicional tercera «ya presupone un concepto de la institución generalizado en la conciencia colectiva y, en particular, de la comunidad jurídica»⁵. En este sentido, cabe considerar que el alcance del artículo 166 ECan es meramente declarativo, estando perfectamente delimitados por la normativa preconstitucional los perfiles que identifican el REF.

La relevancia jurídica de este reconocimiento constitucional por la Disposición Adicional tercera ha de ser destacado, porque la finalidad de esta Disposición fue, no cabe duda, era evitar los riesgos de la derogación total o parcial del REF de 1972⁶, conclusión a la que podría —¿debería?— haberse llegado tan pronto como se recapacita en que el alcance de la Disposición derogatoria de la Constitución es indubitado: «*asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución*»; en otras palabras, la institución del REF encuentra cobertura plena bajo la Disposición Adicional tercera, estando en presencia de una institución que, en otro caso, habría de entenderse derogada por la Constitución por ser contraria a preceptos y principios de la misma.

El jurista no ha de limitarse a explicar el sentido de una norma concreta, sino que, a la vista de lo que acabamos de señalar, ha de plantearse una cuestión adicional: ¿por qué la Constitución reconoce una institución que es contraria a ciertos preceptos de la misma? La respuesta a esa pregunta sólo la podemos encontrar en la propia Constitución, en la que, a di-

³ SUAY RINCÓN, J. «Comentario al artículo 45», en VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 1.055. Abundando en lo que señalamos en el texto, Suay Rincón ha advertido acertadamente que «*aunque el Estatuto de Autonomía es una ley orgánica y, en definitiva, una norma emanada por el propio Estado, en ningún caso está autorizado el Estatuto de Autonomía para quebrantar principios constitucionales que podrían estar comprometidos en el caso que nos ocupa (...) Ello sólo puede suceder, en principio, si la propia Constitución así lo permite, es decir, si la Constitución ofrece base para derogar o, cuando menos, excepcionar en algún caso concreto la aplicación de sus propios principios generales*» (op. cit., pág. 1.051. Subrayado en el original).

⁴ Nos referimos tanto a las posiciones doctrinales en su día elaboradas en torno al artículo 45 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, como lo es la de MAURICIO SUBIRANA, S.: «Comentario al artículo 45», en VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, cit., pág. 1.013; o la de MARTÍN CÁCERES, A. F.: «La protección constitucional del Régimen económico-fiscal canario». *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 59, 1988, pág. 469, como a las tesis seguidas por el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 2/1992, de 13 de marzo, entre otros.

⁵ ESTEVE PARDO, J.: «Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, pág. 127.

⁶ Véase YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la Disposición Adicional tercera de la Constitución», en *Rumbos*, núm. 32, 1979, pág. 4.

ferencia de los regímenes tributarios del Concierto y del Convenio a los que se refiere la Disposición Adicional primera, que tienen un fundamento meramente político⁷, el fundamento material del REF está anclado al Preámbulo de la Constitución cuando proclama su voluntad de proteger «a todos los españoles y pueblos de España en (...) sus (...) instituciones», lo que, trasladado al caso de Canarias, significa, lisa y llanamente, la voluntad de la Nación española de proteger el REF, como institución tradicional de las Islas Canarias, a fin de preservarlo en 1978 y también, por supuesto, hoy en día. No sólo eso, sino que, a mayor abundamiento, el REF encuentra otro fundamento material en la Constitución: en el ideal de justicia que late en la misma y que, por lo que ahora nos interesa, queda reflejado en el principio de solidaridad consagrado en los artículos 2 [«La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, (...) y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas»] y 138.1 («El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular»). Esta es la diferencia de grado con los regímenes de concierto y de convenio, pues, a diferencia de estos, en el plano constitucional el REF hunde sus fundamentos no sólo en cuestiones históricas —que existen también en el caso del REF—, sino en el propio ideal de justicia que asume la Constitución, especialmente del concepto de justicia financiera, tanto por lo que se refiere al ingreso como al gasto público. El REF, es evidente, no constituye un Derecho especial que venga a excepcionar para un territorio normas de la Constitución, pero, a diferencia del caso del régimen de concierto y de cupo, sí adecua normas y principios de la Constitución de 1978 para lograr hacer efectiva y garantizar para los ciudadanos residentes en Canarias la igualdad, que en este caso se traduce en dispensar un tratamiento desigual a una situación desigual.

Este fundamento constitucional del REF como concreción efectiva del principio de solidaridad con un carácter evolutivo y siempre en función de los hechos diferenciales del archipiélago canario, ha sido señalado en diversas ocasiones por el TC, valga aquí con que citemos las SSTC 16/2003, de 30 de enero; 62/2003, de 27 de marzo; y 109/2004, de 30 de junio⁸.

⁷ La Disposición Adicional primera encuentra su fundamento en puros criterios históricos: se amparan y respetan los derechos históricos compatibles con la propia Constitución, pero ese amparo y respeto se fundamenta exclusivamente en consideraciones históricas, y queda limitado a lo tocante a tales derechos que no entre en contradicción o colisión con la propia Constitución. Cabe destacar, además, que la citada Disposición Adicional presenta, a diferencia de lo que sucede en la tercera, una exclusiva connotación competencial, como lo ha señalado la STC 140/1990, de 20 de septiembre: «un contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado».

⁸ En este mismo sentido: RODRÍGUEZ-DRINCOURT, J.: «Disposición Adicional tercera», en PÉREZ TREMP, P., y SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.): *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018*, Libro homenaje a Luis López Guerra, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 2.330.

Dice el FJ 5.º de la STC 16/2003, tras recordar la importancia de la interpretación sistemática consecuencia del principio de unidad de la Constitución que «ante todo, la finalidad del régimen económico y fiscal de Canarias resulta perfectamente determinada en el art. 138.1 CE: «el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular». Con ello la Constitución se inserta en una línea tradicional que a lo largo de la historia ha venido justificando la existencia del régimen económico y fiscal de Canarias, precisamente por las características propias del archipiélago canario, es decir, por el hecho insular». Y continúa: «Resulta, pues, evidente el sentido esencialmente finalista del régimen económico y fiscal de Canarias, en cuanto que se integra por un conjunto de elementos —no exclusivamente fiscales— de carácter rigurosamente instrumental, en cuanto que son puros medios para conseguir

El profesor Betancort Reyes ha explicado como el Derecho especial canario está al servicio de superar los obstáculos que impliquen un nivel de acceso idéntico a las prestaciones sociales y actividades económicas del resto de la nación, y, además, de establecer unas condiciones que, adaptadas a la realidad natural, geográfica y posicional del archipiélago, «*garanticen un marco de competitividad, presencia y participación, en los circuitos comerciales nacionales, europeos y extranjeros*». Valorando teleológicamente ambas funciones, concluye Betancort Reyes en que «*el Derecho especial canario se fundamenta en la igualdad ante la Ley. Principio que, como viene sosteniendo el Tribunal Constitucional, no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica*»⁹. La *diferencia de grado* que señalábamos entre las Disposiciones Adicionales primera y tercera de la Constitución se concreta en que el REF se fundamenta en conceptos materiales de justicia, lo que nos permite afirmar con rotundidad que la eventual supresión de la Disposición Adicional primera no tendría efectos salvo en las consideraciones relativas a la preservación y mantenimiento de instituciones tradicionales; sin embargo, un ejercicio teórico de supresión de la Disposición Adicional tercera supondría una afectación al propio concepto de justicia asumido por la Constitución. Esta diferencia de grado se comprende si recapacitamos en la circunstancia de que el régimen de concierto y el de convenio suponen, fundamentalmente, un sistema de financiación de las haciendas navarras y vascas, las cuales disponen de un marco de financiación de sus servicios públicos diferente al aplicable a las restantes Comunidades Autónomas. El convenio y el concierto son sistemas de financiación que *sustituyen* al sistema de financiación de «*las Comunidades Autónomas de régimen común*», no participando las Comunidades Navarra y Vasca de los recursos integrantes de ese «sistema común». El REF constituye, sí, un sistema de financiación de las haciendas territoriales canarias que es complementario del sistema general; y algo más: concreta para un ámbito territorial —el archipiélago canario— el concepto de justicia que anida en nuestra Constitución.

No es cuestión que pueda ser pasada por alto la diferencia de grado en la fundamentación de los regímenes de concierto, convenio y el REF, porque normativamente la regla debe ser la igualdad en el tratamiento de situaciones análogas, las desigualdades deben ser la excepción, de donde ha de deducirse que la igualdad no tiene necesidad de justificarse; sin embargo, las desviaciones de la igualdad deben ser justificadas. El inciso final del artículo 166.1 ECan sitúa tal justificación en «*sus hechos diferenciales*», los cuales quedan expresados, sustancialmente, en el artículo 1.1 del propio Estatuto de Autonomía: «*Canarias es un archipiélago atlántico que, como expresión de su identidad singular basada en sus circunstancias geográficas, históricas y culturales*». Estamos ante circunstancias, que ya quedaron plasmadas en las primeras disposiciones de los Reyes Católicos sobre medidas tributarias aplicables a las islas de realengo¹⁰, y que actualmente quedan reflejadas nítidamente en el artículo 349.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al fundamentar el Estatuto de la ultraperifericidad en «*la situación estructural social y económica*» de una serie de Regiones «*caracterizada por su gran lejanía, insularidad, reducida superficie, relieve y clima adversos y dependencia económica de un reducido número de productos, factores cuya persistencia y combinación perjudican gravemente a su desarrollo*». Son esos hechos

un fin —art. 138.1 CE—, concretamente, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular»; por eso, el REF «no vive aisladamente sino que se integra en un sistema general en el que el Estado, por exigencias del principio de solidaridad, ha de velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español».

⁹ BETANCORT REYES, F. J., *El Derecho especial canario*, Iustel, 2016, pág. 523.

¹⁰ CARBALLO COTANDA, A., *Canarias, islas francas. Las especialidades económico-fiscales del Archipiélago*, Cámara Oficial de Comercio, Santa Cruz de Tenerife, 1970, pág. 47.

diferenciales los que han justificado la especialidad tributaria del REF en la Constitución¹¹, que ha de ser explicada como la constitucionalización para Canarias de un régimen económico-fiscal específico que aparece delimitado por unos principios institucionales.

La Disposición Adicional tercera de la Constitución no sólo declara compatible el REF con la Constitución, sino que realiza una constitucionalización efectiva del mismo como institución que, en cuanto formación jurídico-tributaria, viene determinada por las normas que la han regulado y de la aplicación que de las mismas se ha hecho dada su función estructurante en la conformación del sistema tributario que se aplica en Canarias. Estamos en el caso del REF, y así ha de ser destacado, ante una institución por cuanto, a pesar de su denominación de «régimen», no es un mero conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan una materia, sino que es una verdadera y propia institución, tanto en el sentido que explicaba su concepto Hauriou, como «una idea objetiva, transformada en una obra social por su fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio de voluntades indefinidamente renovadas», como en el sentido en que Santi Romano construyó el concepto de institución como ordenamiento jurídico, como un conjunto legal sistemáticamente estructurado alrededor de un eje que cohesiona y dota de singularidad a tal conjunto¹².

La institución es la única categoría que nos permite una explicación jurídica del REF, como un ente cerrado que puede considerarse *in se* y *per se* porque posee individualidad propia y que como tal institución constituye un concepto histórico ya que, como nos enseñó el maestro González Vicen —a quien tanto debemos—, un concepto es histórico por su vinculación esencial a una estructura histórica, lo que no obsta a que se modifique la regulación legal de sus elementos sin que ello implique la pérdida de su identidad¹³. Esta cuestión ha sido tratada con la debida profundidad por

¹¹ Ha de observarse que los hechos diferenciales sobre los que se sustenta el REF van mucho más allá de la condición insular de Canarias. El artículo 138.1 CE señala que se ha de atender «en particular a las circunstancias del hecho insular», lo que se realiza, tanto para las islas Canarias como para Baleares, incorporando en la respectiva legislación factores de ponderación de la insularidad en la distribución de fondos entre las Comunidades Autónomas. Las consecuencias jurídicas que se derivan del REF de Canarias son adecuadas y proporcionadas para conseguir el trato equitativo para los residentes en el archipiélago, el cual no lo puede ser a través simplemente del factor de insularidad, de modo que la relación entre la norma del REF, el resultado que produce y el fin que se pretende por la Disposición Adicional tercera de la Constitución supera cualquier juicio de equilibrio; sin embargo, una traslación de normas similares a las del REF a otros ámbitos territoriales incurriría en desproporciones groseras porque la excepción no estaría vinculada con una finalidad constitucionalmente admisible: finalidad que, como decimos, en el caso del REF es la realización efectiva del ideal de justicia que conforma la propia Constitución.

¹² Frente a la estrecha concepción del Derecho que brinda el positivismo jurídico, se alza el institucionalismo jurídico, cuyos principios desarrolló Santi Romano al identificar el ordenamiento jurídico como una forma social organizada (ROMANO, S.: *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milán, 2.^a ed., 1983) Por su parte, Maurice Hauriou distinguía entre instituciones-personas e instituciones-cosas, equiparando como estas últimas al Estado representativo (HAURIOU, M.: *Precis de Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2015; la edición original es de 1929). Otro señero representante del institucionalismo lo fue Carl SCHMITT: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Duncker & Humblot, Berlín, 2006; la edición original es de 1936. En nuestros días, el institucionalismo ha sido renovado con el llamado neoinstitucionalismo de Ota WEINBERGER: *Norm und institution: Eine Einführung in die Theorie des Rechts*, Manz, Viena, 1988.

¹³ El REF, como tal institución, no es algo que esté llamado a la inmutabilidad sino que, por el contrario, es de su propia esencia la mutación, a través de las eventuales reformas legislativas, si bien siempre ha de preservarse un núcleo que es el que da carácter a la institución y la preserva en términos reconocibles. Al papel que despliega en el REF el vector histórico se ha referido reiteradamente el Tribunal Constitucional; por ejemplo, en la STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 5.º se dice: «un análisis histórico del régimen económico y fiscal de Canarias permite afirmar que éste se ha caracterizado por un conjunto de medidas heterogéneas, de naturaleza económica y fiscal, de carácter evolutivo (STC 16/2003, FJ 5), que han ido adaptándose a las necesidades de cada momento, con el claro objetivo de impulsar el desarrollo económico y

Martín Orozco, para quien el REF es una institución jurídica en tanto que *«complejo normativo de carácter jurídico-público debidamente formado y organizado y, por tanto, delimitable y diferenciable»*, que es reconocible en tanto que existe una percepción social de lo que es el mismo, percepción que, en sus rasgos generales, se ha mantenido a lo largo de su historia.

La dimensión histórica del REF, consustancial a su naturaleza institucional, explica sobradamente la referencia que el Preámbulo del Estatuto de Autonomía dedica a glosar los hitos más relevantes del devenir histórico del REF. Una historia que arranca con la propia Conquista de Canarias por la Corona de Castilla, trasladando a las islas de realengo las medidas que habían sido ya ensayadas en la Península para incentivar el poblamiento de las tierras que se iban reconquistando al moro; sin embargo, una diferencia sustancial medió en el caso canario: mientras que en la Península las medidas se concedían por un período temporal limitado, en las islas se concedieron a perpetuidad. Los orígenes próximos del REF, como bien ha destacado la STC 35/1984, de 13 de marzo, se sitúan en el Real Decreto de 11 de julio de 1852, de declaración de Puertos Francos, lo que se amplió por Ley de 6 de marzo de 1900 y se confirmó luego por la Ley de 22 de julio de 1972, que adaptó el REF a la estructura de nuestro sistema tributario de 1964. Sin duda alguna, el punto culminante en la evolución histórica del REF lo marca la Constitución de 1978, pues, como bien destaca el artículo 166.1 ECan, el Régimen ha sido *«constitucionalmente reconocido»*.

La constitucionalización del REF a la que acabamos de referirnos no ha de entenderse —no puede entenderse— en el sentido de que la Disposición Adicional tercera haya venido a proteger —como lamentablemente más de uno ha pretendido— cualquier aspecto del REF, pues la constitucionalización tiene un alcance limitado porque se refiere exclusivamente al **núcleo esencial de la institución**, integrado por sus principios esenciales y la competencia autonómica en esta materia. Hemos de volver ahora sobre lo que señalábamos acerca del bloque de constitucionalidad, por cuanto la Constitución contempla el REF como *«un cuerpo vivo, en continua evolución y en permanente dinámica»*¹⁴ que el texto constitucional no define ni concreta pero que es reconocible socialmente por una esencia que ha perdurado y perdura. Como institución, el REF no se identifica con unas normas vigentes en un momento dado, sino con la imagen que de él tiene la colectividad en cada momento, y que encuentra su reflejo en el Estatuto. La Constitución lo que garantiza es el Régimen Económico y Fiscal de Canarias y no un contenido concreto fijado de una vez por todas.

Con el alcance que hemos señalado, cabe predicar la naturaleza jurídica de garantía institucional de la Disposición Adicional tercera de la Constitución, que preserva la institución del REF

*social del archipiélago. Pese a esta permanente evolución, cabe identificar, sin embargo, algunos rasgos relacionados con la imposición indirecta que se han venido manifestando de forma constante». El vector histórico es esencial en el REF, como dispone el artículo 166.1 ECan: «Canarias tiene un régimen económico y fiscal especial, propio de su acervo histórico (...); la esencialidad de esa dimensión histórica es inherente al carácter institucional del REF, en el que es identificable un núcleo esencial que viene predeterminado por su acervo histórico y delimitado por unos principios esenciales. «Una incursión por la evolución histórica del Régimen Fiscal canario —ha escrito Génova Galván— y un examen de su actual marco institucional permite afirmar que la franquicia canaria no agota su alcance en la no aplicación en las Islas Canarias de la Renta de Aduanas (Cfr. Artículo 10 de la Ley de Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario), sino que comprende la imposición interior sobre el consumo y también, desde el punto de vista económico, el Régimen de libre comercio», se muestra así que los principios esenciales que conforman el REF son fácilmente derivables del señalado acervo histórico (GÉNOVA GALVÁN, A.: «El Régimen Económico-Fiscal canario ante la Constitución de 1978: Análisis jurídico de la Disposición Adicional tercera», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 218, 1983, pág. 270).*

¹⁴ SUAY RINCÓN, J.: «Comentario al artículo 45», cit., pág. 1.056.

en términos reconocibles que alcanza, como mínimo irreductible, su núcleo esencial, sin el cual no cabe reconocerlo, fundándonos para ello en las cuatro razones siguientes:

Ha de observarse, en primer lugar, que cuando la Disposición Adicional tercera habla del «Régimen Económico y Fiscal de Canarias», está haciendo referencia a la propia institución en sí misma; y, más precisamente, a las notas o rasgos estructurales que, por su carácter estable y constante, han definido y definen al REF de Canarias, rasgos que sólo cabe deducir a través de los principios que históricamente lo han configurado y por sedimentación de los cuales, como muy bien ha destacado la doctrina¹⁵, «se ha conformado la conciencia jurídica sobre su propio contenido y naturaleza» —y añadiríamos nosotros que la idea «vulgar» entre la sociedad acerca de tal contenido—.

En segundo lugar, la efectiva constitucionalización del REF por la Disposición Adicional tercera, protegiendo su núcleo esencial, permite defender su propia constitucionalidad frente a los principios constitucionales contrarios a lo que es el núcleo del REF contenidos —ya lo hemos dicho anteriormente— en los artículos 138.2 (prohibición de privilegios entre Comunidades Autónomas), 139.2 (prohibición de medidas que obstaculicen la libertad de circulación de mercancías) ó 157.2 (prohibición a las Comunidades Autónomas de adoptar medidas tributarias que supongan un obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios).

En tercer lugar, caso de mantener la tesis, como afirma el Consejo Consultivo de Canarias, de que lo que constitucionaliza la Disposición Adicional tercera es una mera diferenciación cuantitativa de carácter fiscal ente las Islas Canarias y el resto de España, sin que esa constitucionalización comprenda la de los principios conformadores del REF, se estaría admitiendo —así correctamente lo ha puntualizado Martín Orozco¹⁶— que alguno de los principios señalados, como es, por ejemplo, el de la imposición indirecta singular, estaría derogado por la propia Constitución al ir contra los artículos 139.2 y 157.2 del texto constitucional. Lo cual, dígame lo que se diga, no tendría ningún sentido, y constituiría, a nuestro juicio, una interpretación contraria a lo que significa la Disposición Adicional tercera de la Constitución.

Finalmente, en cuarto lugar, la tesis de la garantía institucional es una doctrina que, según se desprende de su Preámbulo, sigue el mismo Estatuto de 2018 cuando declara que refuerza la garantía institucional del REF y al disponer en su artículo 166 que «Canarias tiene un régimen económico y fiscal especial, propio de su acervo histórico constitucionalmente reconocido y justificado por sus hechos diferenciales». Evidentemente, con ello, el Estatuto está precisando —en una interpretación literal del artículo— que la constitucionalización del REF no se limita, como indebidamente dice el Consejo Consultivo de Canarias, a una simple diferenciación cuantitativa fiscal con la Península, sino que comprende la de la institución como realidad estructurante del sistema tributario que se aplica en Canarias. De lo contrario, no llegaría a comprenderse lo que el apartado segundo del propio artículo 166 dispone: «El régimen económico y fiscal de Canarias se basa en la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios, en las franquicias fiscales estatales sobre el consumo, y en una política fiscal diferenciada y con una imposición indirecta singular, que se deriva del reconocimiento de las Islas Canarias como región ultraperiférica en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

¹⁵ GÉNOVA GALVÁN, A.: «El régimen Económico-Fiscal canario ante la Constitución de 1978...», cit., pág. 268.

OROZCO MUÑOZ, M.: *El régimen fiscal especial de Canarias...*, cit., págs. 66 y 67.

¹⁶ OROZCO MUÑOZ, M.: *El régimen fiscal especial de Canarias ...*, cit., pág. 68.

III. EL NÚCLEO ESENCIAL DEL REF PROTEGIDO POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA

Los elementos fundamentales que integran el núcleo esencial del REF que la Constitución garantiza en materia financiera, han de ser reconducidos, en nuestra opinión, a los tres siguientes¹⁷: la denominada **franquicia estatal sobre el consumo**; la existencia de **un régimen diferenciado en la aplicación de los tributos** (y no «*en una política fiscal diferenciada*», como sin rigor alguno dice el artículo 166 del ECan); y **un sistema especial y complementario de financiación de las Haciendas territoriales canarias** a través de «una imposición indirecta singular» derivada del REF. Procedemos a examinar por separado de cada uno de estos elementos¹⁸.

1.ª) La franquicia estatal sobre el consumo

El artículo 166.2 ECan dispone que el REF se basa «*en las franquicias estatales sobre el consumo*», lo que, desde un punto de vista tributario, ha de entenderse que hace referencia a un supuesto de «no sujeción tributaria» en Canarias a un impuesto o a unos determinados impuestos del Estado sobre los que se proyecta la franquicia¹⁹. El supuesto de no sujeción al que nos referimos supone, en la práctica, que *no deben aplicarse* en las Islas los impuestos afectados por la franquicia.

La propia evolución histórica del REF desde la Ley de 6 de marzo de 1900 a la vigente Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del REF, nos permite deducir que el ámbito de esta franquicia fiscal no es absoluto, porque sólo se proyecta sobre los impuestos estatales que cumplan simultáneamente dos condiciones; a saber: que graven el tráfico comercial de bienes y que, además, no constituyan fuente de financiación de las Haciendas canarias. Se estaría ante una vulneración del REF en el caso de que —como ocurrió, por ejemplo, con el Impuesto estatal sobre el Lujó hasta la Ley de Régimen Económico Fiscal de Canarias de 1972— el Estado aplicase en Canarias impuestos que gravasen ese tráfico y cuyos ingresos no financiaran las Haciendas canarias²⁰.

La aplicabilidad en Canarias de impuestos estatales indirectos sobre el tráfico comercial queda sujeta, pues, a que se cumpla la exigencia de que su producto quede destinado, precisamente, a financiar a las Haciendas canarias²¹. La doctrina se ha encargado de precisar²², que el fundamen-

¹⁷ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «El Régimen Económico-Fiscal de Canarias en la Constitución. Un análisis de la Disposición Adicional tercera», en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 124, 2019, págs. 39-54.

¹⁸ Insistimos en que estos tres elementos fundamentales que integran el núcleo esencial del REF lo son no porque así lo haya dicho el artículo 166 ECan. Este artículo no está innovando ese núcleo esencial, pues el mismo ya estaba predeterminado en el momento en que se promulga la Constitución de 1978; estamos ante una institución preexistente al texto constitucional, cuyo núcleo es, como tantas veces hemos repetido, resultado de una evolución histórica en la que la institución ha ido mutando en función de las circunstancias específicas de Canarias y también como consecuencia de las circunstancias del resto del territorio español. Este artículo, como hacía su precedente artículo 46 del anterior Estatuto de Autonomía, se limita a recopilar los pilares que han configurado el REF a lo largo de su evolución histórica hasta el momento presente, por lo que estamos, en palabras de Orozco Muñoz, ante «*una norma eminentemente interpretativa respecto al concepto de "régimen económico y fiscal de Canarias" contenido en otras disposiciones normativas*» (*El Régimen Fiscal Especial de Canarias ...*, cit., pág. 251).

¹⁹ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Los puertos, zonas y depósitos francos en el Derecho español», en *Hacienda Pública Española*, núm. 60, 1979, págs. 213-236.

²⁰ Véase a este respecto CARBALLO COTANDA, A.: *Canarias, islas francas ...*, cit., págs. 136 y ss.

²¹ Esa es la razón de que no sea de aplicación en Canarias el IVA: estamos ante un impuesto estatal que grava el tráfico comercial de bienes, pero sus rendimientos, como es sabido, se destinan a financiar la Hacienda del Estado, no las Haciendas canarias.

²² OROZCO MUÑOZ, M.: *El régimen fiscal especial de Canarias ...*, cit., pág. 198.

to de este requisito financiero se encuentra en la necesidad de armonizar esta franquicia estatal con otro principio del REF que es el de la financiación especial de las Haciendas canarias, ya que esa financiación especial «*sería inconcebible si la franquicia operara de forma absoluta, (dado que) ello impediría la aplicación en Canarias de todo impuesto indirecto*». Por eso, desde 1900, la franquicia sobre el consumo —como indica Carballo Cotanda²³— se proyecta respecto de los impuestos indirectos estatales que gravan «*las mercancías y sus operaciones de tráfico en el amplio proceso producción-consumo e importación-consumo*», y nunca respecto de los extintos arbitrios e impuestos de los Cabildos insulares a la importación. Así lo precisaron las sentencias de 2 de abril de 1969 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas, las dos inapeladas, al examinar la aplicabilidad de la exención del artículo 2 de la Ley de Puertos Francos de Canarias de 1900 a los antiguos arbitrios de los Cabildos insulares a la importación²⁴. En las dos sentencias, la Audiencia Territorial de las Palmas fue muy clara y declaró con total rotundidad que *la exención se agotaba en la imposición estatal* y que no comprendía en absoluto a los tributos de las entidades locales canarias, ya que, como indica Martín Orozco analizando esta cuestión²⁵, la aplicación a esos tributos de aquella exención no era posible *ni doctrinal ni tampoco legalmente* porque la ampliación de la esfera de actuación de aquella exención, haciendo que ésta se proyectara o actuase fuera de los límites de la imposición estatal, iba contra el espíritu y la legislación que existía sobre Puertos francos, la cual —insistimos en ello— sólo se refería a los impuestos que, recayendo sobre el hecho concreto de la importación, provengan del Estado como fuente de ingresos para la Hacienda Pública.

Resumiendo: la franquicia estatal sobre el consumo se proyecta sobre los impuestos indirectos estatales que, sin ser fuente de financiación de la Comunidad Autónoma de Canarias o de los Cabildos y Ayuntamientos de las islas, gravan las operaciones de tráfico comercial en el proceso producción-consumo e importación-consumo²⁶.

2.ª) El régimen diferenciado en la aplicación de los tributos en Canarias

El segundo principio nuclear del REF es el de la *diferencialidad o especialidad fiscal de los impuestos que se aplican en las Islas*, que deriva, no como indebidamente dice el Estatuto de 2018 del reconocimiento de las Islas como región ultraperiférica de la UE (lo cual no tiene ningún sentido constitucional²⁷), sino del propio reconocimiento por parte de la Constitución en

²³ CARBALLO COTANDA, A.: *Canarias, islas francas ...*, cit., pág. 67.

²⁴ BOURGON TINAO, L. P.: *Los puertos francos y el régimen especial de Canarias*, IEAL, Madrid, 1982, págs. 246 y 247, y MAURICIO SUBIRANA, S.: *La franquicia sobre el consumo en Canarias*, cit., págs. 143 a 145.

²⁵ OROZCO MUÑOZ, M.: *El régimen fiscal especial de Canarias ...*, cit., pág. 191.

²⁶ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «El Régimen Económico Fiscal de Canarias en la Constitución. Un análisis de la Disposición adicional tercera», en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 124/2019, pág. 48.

²⁷ El Estatuto de Autonomía de Canarias de 2018 incide en el error, a nuestro modo de ver, de vincular la existencia del REF a la condición de región ultraperiférica, pues el REF, preexistente a la Constitución de 1978, lo es, por supuesto, a la integración del Reino de España en las Comunidades. Tampoco se entiende que en el Preámbulo del Estatuto se diga que «*con el régimen económico y fiscal, amparado por la Constitución española, y con la aprobación del Estatuto de Autonomía, las islas Canarias recuperan un status político y económico en el seno de la España democrática, que es reconocido por las instituciones de la Comunidad Europea y reafirmado en sus Tratados, al definirse su condición de región ultraperiférica, por las mismas razones que justificaron aquel status a lo largo de la historia*», pues nada se recuperó porque nada se había perdido de un «status económico» que se ha mantenido a lo largo de cinco siglos, aun cuando a lo largo de esa historia se hayan dado episodios de afectación a elementos del REF. Un REF que, reiteramos, es reconocido constitucionalmente; y en el que la incidencia de la ultraperiféricidad está funda-

su artículo 2 del principio de solidaridad, cuya realización efectiva debe atender, según dispone el artículo 138,1 del mismo texto constitucional, a las circunstancias del hecho insular.

Ha de tenerse en cuenta para comprender el alcance de este segundo principio nuclear del REF, que nuestro Estado autonómico parte, como decía el recordado profesor Trujillo Fernández²⁸, del «límite a la homogeneidad» del mismo que operan su asimetría o diferencialidad, las cuales derivan del reconocimiento en la propia Constitución de determinadas heterogeneidades, como son, por ejemplo, en materia tributaria, el Concierto Económico del País Vasco, el Convenio de Navarra o el mismo REF.

Baste, a los efectos de los presentes Comentarios, con que señalemos, respecto del principio de diferencialidad fiscal del REF, que presenta una doble vertiente:

En primer lugar, una exigencia para que los *impuestos estatales se adecúen y tengan en cuenta, en su misma configuración normativa, las propias circunstancias del archipiélago*, con el objeto de que las medidas tributarias que se establezcan por parte del Estado sirvan para potenciar, por ejemplo, la actividad económica, la creación de empleo o determinadas actividades empresariales en las islas.

Este principio, en segundo lugar, permite igualmente la existencia en Canarias de una *imposición indirecta singular*, diferente, por tanto, de la que rige en el resto de España.

Las Leyes 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del REF y 19/1994 de 6 de julio, de modificación del REF, recogen esta doble vertiente de la diferencialidad fiscal que se deriva del REF en una serie de medidas de carácter tributario, como son, entre otras, las siguientes:

- a) Los **incentivos fiscales a la inversión** regulados en los artículos 27 (Reserva para Inversiones en Canarias) y 27 bis (deducción por inversiones en territorios de África Occidental y por gastos de propaganda y publicad) de la Ley 19/1994. Se trata de dos incentivos que se traducen, desde un punto de vista tributario, en un régimen especial de las Islas en la imposición directa sobre la renta, con la finalidad de conseguir que Canarias disponga de una serie de medidas fiscales capaces, por un lado, de compensar los aspectos negativos y efectos desfavorables de la insularidad; pero, por otro, de generar también decisiones inversoras y de responder socialmente a los beneficios que para todos conlleva la modernización del aparato productivo y comercial del archipiélago.
- b) Una **Zona Especial Canaria** en la que, respetando el principio de estanqueidad, se ubican capitales y empresas provenientes del exterior, los cuales, atraídos por las ventajas inherentes al REF, coadyuvan a potenciar el desarrollo económico y social de Canarias.
- c) Unos **impuestos indirectos derivados del REF** distintos, pero al mismo tiempo equivalentes a los existentes en el resto de España y de la Unión Europea, como son el Impuesto General Indirecto Canario (en adelante, IGIC), y el Arbitrio a la Importación y Entrada de Mercancías (en adelante AIEM), con los que se trata de adecuar la imposición indirecta que se aplica en las islas al principio de franquicia estatal sobre el consumo, pero también, como veremos, al de financiación especial y complementaria de las Haciendas canarias.

mentalmente, por lo que en el ámbito que ahora estudiamos interesa, en la no colisión con el régimen europeo de ayudas de Estado de ciertas medidas tributarias y económicas del REF.

²⁸ TRUJILLO FERNÁNDEZ, G.: *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 90 y 91.

Todas estas medidas, que conceptualmente derivan de este principio de la diferencialidad o especialidad fiscal, fácilmente se comprende que determinan que las Islas tengan un régimen tributario singular —frente al que rige en el resto de España— en determinados impuestos, lo cual constituye, desde un punto de vista teórico, una excepción al principio de generalidad tributaria proclamado en el artículo 31 de la Constitución. Ahora bien, esta diferencialidad o especialidad fiscal canaria de la que habla el artículo 166 ECan de 2018, no puede considerarse, a nuestro entender, un verdadero privilegio económico o social del archipiélago canario porque, en primer lugar, el REF está plenamente garantizado, como hemos dicho, por la Disposición Adicional tercera de la Constitución y por el citado artículo 166 del Estatuto; y, en segundo lugar, porque la finalidad del REF es compensar o paliar las desfavorables «circunstancias del hecho insular» (art. 138.1 de la Constitución), y la lejanía del territorio insular (art. 16.1 e) de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas), lo cual es perfectamente acorde, repetimos una vez más, con las exigencias constitucionales.

3.ª) El sistema especial y complementario de financiación de las Haciendas canarias

El tercer principio que conforma el núcleo esencial del REF consiste en que los tributos derivados del REF (IGIC y AIEM) y el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (en adelante: IEDMT) constituyen, desde un punto de vista financiero, un sistema especial y complementario de financiación de la Hacienda Autónoma y de la Hacienda de los Cabildos y de los Ayuntamientos Canarias²⁹.

En el Estatuto de Canarias de 2018, este principio aparece expresamente regulado en el artículo 166.3: «*los recursos del Régimen Económico y Fiscal son adicionales a los contemplados en la política y normativa vigente en cada momento para la financiación de la Comunidad Autónoma de Canarias y de sus Entidades Locales*»; sin embargo, este precepto no ha innovado el núcleo esencial del REF, sino que se ha limitado a regular a nivel estatutario dicho principio, lo cual resultaba necesario como consecuencia de la polémica que se había venido suscitando a lo largo de los años anteriores al Estatuto respecto de la financiación autonómica, por la aplicación del párrafo tercero de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, en la que se estableció que para determinar el cumplimiento del objetivo del Fondo de Competitividad del sistema de financiación tenía que tenerse en cuenta para el cálculo de la capacidad fiscal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de su financiación «*per capita*» la participación de Canarias en los recursos derivados del REF (IGIC, AIEM e IEDMT), y también en la recaudación del Impuesto sobre Derivados del Petróleo y del recargo del IGIC sobre el tabaco rubio así como la compensación del ITE correspondiente a la Comunidad.

No hace falta razonar mucho para darse cuenta de que ese párrafo tercero de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 22/2009 (hoy derogado por la Disposición Final 19.ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017), iba contra el REF, y en concreto, contra la Disposición Adicional Cuarta de la LOFCA que establece que «*la actividad financiera y tributaria del archipiélago canario se regulará teniendo en cuenta su peculiar régimen económico-fiscal*». La razón es clara: la Disposición Adicional 4.ª de esa Ley está reconociendo expresa-

²⁹ Véase a este respecto CLAVJO HERNÁNDEZ, F., GÉNOVA GALVÁN, A., y SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M.: «El REF de Canarias y el sistema de financiación autonómica», en *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 421, 2018, págs. 85 y ss.

mente que la financiación inherente al REF no implica —así lo ha precisado también Martín Orozco³⁰— una sustitución del régimen general de financiación de las Comunidades Autónomas previsto en la LOFCA por el régimen derivado del REF, sino que éste opera en el régimen de financiación autonómica como un sistema especial y complementario, respecto al sistema general.

Este principio, regulado por el Estatuto de Autonomía no sólo en el citado artículo 166.3, sino también, y muy claramente, en los artículos 169 (al regular los recursos de la hacienda autonómica), y 170 (al enumerar los recursos de los Cabildos), responde —obvio es decirlo— a la necesidad de financiación adicional de las Haciendas canarias, frente a las del resto de España, a fin de atender a lo que se conoce, en términos hacendísticos, como «hecho diferencial canario», justificado precisamente por las propias circunstancias socioeconómicas del archipiélago.

Esto supone, igualmente, en términos financieros, para las Haciendas locales canarias, un «plus» respecto a la financiación general que reciben los Cabildos y Ayuntamientos canarios, según reconoce expresamente el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, cuando establece que esas instituciones «*disponen de los recursos regulados en la Ley de Haciendas Locales, sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación del régimen económico fiscal de Canarias*».

IV. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO FISCAL

De la misma Disposición Adicional tercera de la Constitución y de los artículos 166.4 y 167 ECan, se deduce que el REF presenta también un componente competencial especial. Especial interés cobra en este punto las competencias que se insertan plenamente en el plano constitucional, al regular el artículo 167 ECan cuestiones procedimentales vinculadas a la Disposición Adicional tercera de la Constitución.

Como ya hemos dicho, la citada Disposición Adicional reconoce a la Comunidad Autónoma su *coparticipación en la tramitación de las leyes que modifiquen el REF o de los tributos derivados del REF* a través del informe del Parlamento de Canarias sobre los correspondientes proyectos de Ley. En el anterior Estatuto de Autonomía, se dedicaba una parca regulación a ese informe³¹, que es suplida por la atención que presta a la cuestión el artículo 167 del Estatuto de 2018, regulando el régimen de tramitación de dicho informe del Parlamento de Canarias, cuyo contenido puede ser concretado en estas tres notas:

- Primera, el Informe del Parlamento de Canarias no es vinculante, ni semivinculante, ni obstructivo, sino *preceptivo*, es decir, constituye una garantía procedimental de carácter formal, como han precisado las SSTC 164/2013, de 26 de septiembre, y 164/2014, de 7 de octubre, con ocasión de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el

³⁰ OROZCO MUÑOZ, M.: *El régimen fiscal especial de Canarias ...*, cit., págs. 207 y ss.

³¹ Se limitaba a disponer el artículo 46.3 que para ser favorable, el informe debería ser aprobado por las dos terceras partes de los miembros del Parlamento Canario, y el apartado 4 que ese Parlamento debía ser oído «*en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias*».

Parlamento de la Comunidad Autónoma de Canarias³². La omisión del Informe podría suponer la inconstitucionalidad de la Ley que obvie el requisito.

- Segunda, el Informe del Parlamento de Canarias para ser favorable debe ser aprobado por las dos terceras partes de los diputados.
- Y tercera, si el Informe es desfavorable ha de procederse, según el apartado segundo del citado artículo 167 del Estatuto, de la siguiente manera: En primer lugar, debe reunirse la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad, teniendo legitimación para convocarla cualquiera de las dos Administraciones. En esta Comisión se adoptará un acuerdo de iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación de la propuesta del texto normativo. Finalmente, este acuerdo de iniciación deberá ser puesto en conocimiento, como es lógico, de las Cortes, titular de la soberanía nacional. Si transcurridos dos meses de la iniciación no hay acuerdo sobre la propuesta del texto normativo, continuará el procedimiento normativo y se trasladará al Gobierno de la Nación o a las Cortes Generales el expediente sustanciado ante la Comisión Bilateral. El proyecto o proposición de ley continuará su tramitación incluyendo las modificaciones y propuestas, en su caso, o de acuerdo con los trámites ordinarios previstos en la normativa de aplicación³³.

Además, el régimen competencial del REF se despliega sobre otras materias a las que nos referimos a continuación³⁴.

El artículo 115 ECan atribuye la *competencia normativa de la Comunidad Autónoma para regular determinados elementos del IGIC y del AIEM*, la cual queda regulada en la actualidad en la Disposición Adicional 8.^a de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, sobre el sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas del Régimen Común.

También forma parte del ámbito competencial del REF la *competencia legislativa para la aprobación de los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los tributos derivados del REF (IGIC, AIEM) e IEDMT*, a la que se refiere la letra g) del artículo 183 ECan, cuando señala que «se regularán necesariamente mediante ley aprobada por el Parlamento de Canarias (...): g) los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico-fiscal de Canarias».

³² Mantener, como algunos pretenden, el carácter vinculante del informe previo significaría tanto como admitir, para un supuesto concreto y de modo excepcional, una potestad legislativa compartida entre las Cortes Generales y el Parlamento de Canarias; esa tesis no puede ser admitida por contraria con el principio de que la potestad legislativa del Estado la ejercen las Cortes Generales (Cfr. artículo 66 CE) tratándose en este caso de una materia que debe ser incluida entre las de competencia exclusiva del Estado.

³³ Más relevante que el procedimiento en sí sería haber destacado las cuestiones sustantivas que laten en torno a la Disposición Adicional tercera de la Constitución. Que el Informe a emitir por el Parlamento no tenga carácter vinculante no obsta a que existan límites a la modificación del REF, porque son cuestiones diferentes. La propia finalidad de esa Disposición impone los límites porque la primariamente libre capacidad ordenadora del legislador ordinario queda limitada en cuanto al REF porque la Disposición Adicional tercera prohíbe una alteración sustancial del REF, es decir, la extinción de su especialidad. Si no se admite ese límite, la Disposición quedaría vacía de contenido e ignorarla finalidad para la que se estableció: por una parte, se legitima la existencia de un Derecho especial referente a Canarias en materia económico-financiera y, de otra, garantiza ese Derecho especial frente a su deformación sustantiva y, por supuesto, a su desaparición (Cfr. HERRERO YANES, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la Disposición Adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 6).

³⁴ Para un análisis más detallado, nos remitimos, en su caso, al comentario de los correspondientes artículos en los presentes Comentarios.

La competencia reglamentaria para regular los procedimientos de gestión y de revisión de los tributos derivados del REF se desprende del artículo 166.4 ECan cuando señala que la Comunidad «tendrá facultades normativas (...) sobre su régimen económico y fiscal en los términos de la normativa estatal», o como dice con más precisión el citado artículo 115 del Estatuto, «con el alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo». El alcance y condiciones de esta competencia reglamentaria aparecen determinados en el apartado segundo de la Disposición Adicional Décima de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del REF, que establece a este respecto que la Comunidad «regulará normativamente los aspectos relativos a la gestión, liquidación, recaudación e inspección del IGIC y del AIEM, así como los relativos a la revisión de los actos dictados en aplicación de los mismos».

Finalmente, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias «la competencia para gestionar los tributos derivados del REF “en los términos de la normativa estatal”», a la que se refiere el apartado 4 del artículo 166 del Estatuto de 2018. A este respecto, baste señalar que los artículos 62 y 90 de la citada Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del REF señalan expresamente que «la gestión, liquidación, recaudación e inspección» del IGIC y del AIEM, «así como la revisión de los actos dictados en aplicación de los mismos», corresponden a los órganos competentes de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Artículo 166 Principios básicos

SONIA MAURICIO SUBIRANA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

MIEMBRO DEL COMITÉ DE EXPERTOS PARA LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

El artículo 166 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC), aprobado por la Ley orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, establece los principios básicos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (en adelante, REF). En relación al capítulo I sobre REF en que se encuadra esta norma hay que señalar que si antes había un artículo (45 y con posterioridad 46) que regulaba el contenido y la modificación del REF. En el actual EAC se regula en dos normas: el 166 que estudia el núcleo esencial de esta institución y el 167 que desarrolla su protección.

El EAC conserva su especificidad respecto a otras reformas estatutarias que se han producido en el Estado español, por sus hechos diferenciales, es decir, por la condición de Archipiélago Atlántico de Canarias con unas características geográficas, económicas, políticas y culturales propias, que marcan sus peculiaridades en el ámbito institucional y competencial y las especialidades del REF.

Esta última actualización ha venido reclamada no sólo por los cambios producidos por la evolución del Estado de las Autonomías en el marco constitucional español, en el que ya se aprecia

un importante grado de madurez que supone modificaciones básicas en el marco financiero. También por la condición derivada de la lejanía e insularidad y del estatuto de Canarias de región ultraperiférica de la Unión Europea, lo cual ha influido en las condiciones específicas de las políticas de Estado para su aplicación en el Archipiélago.

Por otro lado, no se pueden obviar los cambios que se han producido en el núcleo del REF por las dos leyes fundamentales que lo configuran en la actualidad. En particular, la Ley 20/1991, de 6 de junio, mediante la cual se aplican en el ámbito territorial del archipiélago los dos impuestos de naturaleza estatal, cedidos a la Comunidad Autónoma de Canarias: el Impuesto General Indirecto Canario (en adelante, IGIC) y El Arbitrio a la Importación y Entrada de Mercancías (en adelante, AIEM). Y en segundo lugar por la regulación del bloque económico en la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, de modificación de los aspectos económicos del REF.

El artículo 166.1 señala que *Canarias tiene un régimen económico y fiscal especial, propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido y justificado por sus hechos diferenciales*.

En lo que respecta a los antecedentes históricos y en cuanto a la imposición indirecta se refiere, las especialidades canarias se remontan a la época de la Conquista con figuras como la del haber del peso. Más modernamente es el Real Decreto de 11 de julio de 1852 el que inicia la especialidad canaria en materia de puertos francos y la Ley de 6 de marzo de 1900 la que acomete la estructuración de la franquicia sobre el consumo como pilar básico de dicho régimen puertofranquista. Franquicia que, sin embargo, resulta compatible con la imposición local sobre el consumo representada, tradicionalmente, por los arbitrios destinados a financiar las corporaciones insulares que se crean por la Ley de Cabildos de 11 de julio de 1912.

Dicho régimen de franquicias no puede entenderse en puridad, sino que debe ser matizado de acuerdo con cada momento histórico determinado⁽³⁵⁾. Si bien, existen rasgos fundamentales que se han respetado por el sistema configurado en las leyes puertofranquistas y son los que se incorporan en dicho núcleo esencial del REF.

Esas características permanentes del Archipiélago canario hacen que en nuestros días las especialidades que representan el REF no signifiquen, desde el prisma constitucional, un privilegio económico o social que resultaría prohibido por la norma fundamental (artículo 138, 2 CE), sino que, por el contrario, suponen una concreción efectiva del principio de solidaridad entre las nacionalidades y regiones del Estado español que el artículo 2 de la CE proclama y que el artículo 138, 1 de la CE concreta al preconizar el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.

También la adhesión de España a la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, ha tenido lógicas consecuencias sobre el REF canario. Entre las principales se destaca, de un lado, en la imposición indirecta, la necesidad de declarar compatible la integración de las Islas Canarias en el espacio europeo con el mantenimiento de una fiscalidad indirecta específica (Reglamento comunitario 1.911/1991) y, de otro, en la imposición directa, la necesidad, asimismo, de declarar, al menos temporalmente, la compatibilidad de los beneficios fiscales del REF con las excepciones de las ayudas de Estado europeas.

³⁵ Vid. MAURICIO SUBIRANA, S. *La franquicia fiscal sobre el consumo en Canarias: análisis histórico y régimen actual*, Marcial Pons, 1994.

En cuanto a la protección constitucional es sabido lo trascendental que es esta norma estatutaria porque la Disposición Adicional Tercera de la CE no entra en el contenido del REF sólo señala la necesidad de informe previo del parlamento para su modificación. Por ello, el nuevo artículo 166 al ponerse en relación con la Disposición Adicional Tercera conforma la denominada garantía constitucional del REF y profundiza en el contenido de dicha institución. De acuerdo con Parejo Afonso o García de Enterría⁽³⁶⁾, al conformar los Estatutos de Autonomía también la materia constitucional, si en el caso de que en Canarias se fuera contra el REF con alguna disposición atentatoria contra sus especialidades como ya ha ocurrido en varias ocasiones se podría plantear una cuestión ante el Tribunal Constitucional.

A partir de dichos presupuestos, el reconocimiento constitucional que señala este artículo se constituye por un núcleo esencial resistente a toda deformación y por figuras tributarias concretas expuestas al cambio. Por tanto, resulta más intensa la protección del primer núcleo del REF que la protección constitucional genérica, reserva de ley, otorgada a la zona exterior. De hecho, el núcleo se resiste frente al legislador y al Estado en general, de manera que un ataque a la imagen característica de la institución es un ataque a la CE⁽³⁷⁾.

En su punto segundo, el artículo 166 entra en el contenido esencial del REF en particular incide en que se basa en *la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios, en las franquicias fiscales estatales sobre el consumo, y en una política fiscal diferenciada y con una imposición indirecta singular, que se deriva del reconocimiento de las Islas Canarias como región ultraperiférica en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

El principio de libertad de importación y exportación que menciona el EAC y la Ley 8/2018 de aspectos económicos del REF entronca con la historia fiscal de Canarias y el mencionado Decreto de Puertos Francos de Bravo Murillo que fue la primera norma que lo estableció. En la actualidad, este principio no se aplica en puridad porque nos encontramos con la situación paradójica de que Canarias, al encontrarse fuera del territorio de aplicación de la Sexta Directiva del IVA, se equipara a los países terceros respecto a las importaciones y exportaciones de productos al territorio de la Unión Europea que no se consideran adquisiciones intracomunitarias.

También en este núcleo esencia se incluye la llamada franquicia fiscal estatal sobre el consumo compatible con una imposición propia y diferenciada no sólo destinada a financiar la hacienda local sino también la autonómica. Como se ha apuntado, la Ley 20/1991, de 6 de junio establece en el ámbito territorial del archipiélago dos impuestos de naturaleza estatal, cedidos a la Comunidad Autónoma de Canarias: el IGIC y el AIEM.

No obstante, para mantener las peculiaridades del REF, los tipos de gravamen del IGIC establecidos o los que se establezcan en el futuro, serán en todo caso inferiores, respecto de los propios de la imposición indirecta vigente en el resto del territorio nacional. Lo cierto es que dicho núcleo ha ido evolucionando y mutando. Y aunque el Archipiélago no esté en el ámbito de aplicación de la 6.ª Directiva, el proceso de armonización comunitario de forma indirecta ha incidido en la disminución del tradicional diferencial fiscal entre Canarias y el resto del territorio nacional.

³⁶ Vid. PAREJO AFONSO, L. *Garantía institucional y autonomías locales*. Estudios de Derecho público, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1981.

³⁷ Vid. CLAVJO HERNÁNDEZ, F. y YANES HERREROS, A. «Análisis de la Disposición Adicional 3.ª de la Constitución», Rumbos, núm. 3-4, Círculo de Estudios Sociales de Canarias, 1979.

Dentro del núcleo del REF, se habla de una política fiscal diferenciada que incide en la condición de Canarias de Región Ultraperiférica de la Unión Europea (en adelante, RUP) en virtud del artículo 349 del Tratado de Funcionamiento para que se establezcan especialidades que por esta razón quedan excepcionadas de la prohibición de ayudas de Estado.

El artículo 166.2 enlaza con el 3 bis del EAC en cuanto que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán en consideración los principios derivados de la condición de RUP, en la aplicación de sus políticas y actuaciones legislativas y reglamentarias, así como en sus decisiones financieras y presupuestarias. En esta política fiscal diferenciada se incluyen los incentivos fiscales que ya han quedado consolidados dentro de nuestro ordenamiento como la reserva para inversiones en Canarias o la deducción por inversiones. Y las nuevas medidas económicas que recoge la citada ley 8/2018, entre otras, en materia de transportes, energías, empleo, turismo y por primera vez de Universidades.

En su apartado tercero, el artículo 166 recoge una novedad respecto a la financiación de la CAC. En concreto se apunta como los recursos del REF son adicionales a los contemplados en la política y normativa vigente en cada momento para la financiación de la CAC y de sus Entidades Locales en los términos que determine la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas y sus normas de desarrollo. Estos recursos tributarios no se integrarán ni computarán, en el sistema de financiación autonómica para respetar el espacio fiscal propio canario y para que su desarrollo no penalice la autonomía financiera de la CAC⁽³⁸⁾. Finalmente, en la misma línea del anterior EAC, dentro de los principios se establece que la CAC tiene facultades normativas y ejecutivas sobre el REF en los términos de la normativa estatal.

BIBLIOGRAFÍA

CLAVIO HERNÁNDEZ, F. y YANES HERREROS, A. «Análisis de la Disposición Adicional 3.ª de la Constitución», Rumbos, núm. 3-4, Círculo de Estudios Sociales de Canarias, 1979.

MAURICIO SUBIRANA, S. *La franquicia fiscal sobre el consumo en Canarias: análisis histórico y régimen actual*, Marcial Pons, 1994.

— «El artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias ante el nuevo proceso de reforma estatutaria», Noticias de la Unión Europea, núm.262, noviembre 2006.

MELIÁN GONZÁLEZ, A. y DORTA VELÁZQUEZ, J. A. «Canarias en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común. Antecedentes, situación actual y perspectivas de futuro», Hacienda Canaria, núm. 45, 2016.

PAREJO AFONSO, L. *Garantía institucional y autonomías locales*. Estudios de Derecho público, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1981.

VVAA. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

³⁸ Vid. MELIÁN GONZÁLEZ, A. y DORTA VELÁZQUEZ, J. A. «Canarias en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común. Antecedentes, situación actual y perspectivas de futuro», Hacienda Canaria, núm. 45, 2016.

Artículo 168

Principio de solidaridad interterritorial

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ
PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

- 1. Para la realización efectiva del principio de solidaridad interterritorial, los proyectos de infraestructuras y las instalaciones de telecomunicación que permitan o faciliten la integración del territorio del Archipiélago o su conexión con el territorio peninsular, así como los de infraestructuras turísticas y energéticas o de actuaciones medioambientales de carácter estratégico para Canarias, tendrán la consideración de interés general, a los efectos de la participación del Estado en su financiación.*
- 2. En cada ejercicio presupuestario y dentro del principio de la solidaridad interterritorial, se ejecutará un programa de inversiones públicas distribuido entre el Estado y la Comunidad Autónoma.*
- 3. El objetivo de estas políticas debe ser la equiparación progresiva de las condiciones socioeconómicas de la población de las islas al promedio estatal. Esto se medirá periódicamente y las desviaciones serán compensadas con políticas de gasto eficientes.*

El principio de solidaridad entre las Comunidades Autónomas queda garantizado en nuestro ordenamiento por lo dispuesto en el art. 2 de la Constitución española. En desarrollo de esta idea, el art. 138 de la CE emplaza al Estado a garantizar su realización efectiva velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre todas ellas. Destacando como elemento de particular relevancia en tal actuación la atención a las circunstancias del hecho insular.

Por su parte, el art. 131.1 de la CE habilita al Estado para planificar, por ley, la actividad económica general para equilibrar y armonizar el desarrollo regional y conseguir una distribución más justa de la riqueza. Conteniendo el art. 158.1 de la CE la indicación de que a través de los Presupuestos Generales del Estado se incluya una partida presupuestaria que garantice que las Comunidades Autónomas presten los servicios públicos fundamentales con un nivel mínimo en todo el territorio español. Asimismo, los desequilibrios económicos interterritoriales podrán ser corregidos con el Fondo de compensación regulado en el art. 158.2 de la CE. Su objetivo es hacer efectivo el principio de solidaridad interterritorial mediante la distribución de los recursos por las Cortes Generales para atender a gastos de inversión.

Junto a estas asignaciones presupuestarias, el otro mecanismo de carácter principal contenido en la Constitución para garantizar la efectividad del principio de solidaridad es el Fondo de Compensación Interterritorial del art. 157.1.c) de la CE.

En consecuencia, el dictado del art. 168 del Estatuto encuentra su fundamento en la Constitución. Y garantizar la efectiva aplicación del principio de solidaridad interterritorial, aun las previsiones constitucionales, requería de su desarrollo estatutario. En especial, porque desde algún Estatuto de Autonomía se empieza a intentar imponer límites al ejercicio de la solidaridad. Límites que, si bien en algunos casos, como en el del Estatuto de Cataluña, fueron corregidos por el Tribunal Constitucional, nada ni nadie garantiza que otros Estatutos, como puede ser el de Baleares, sí los impongan, lo que afectaría negativamente a otras Comunidades Autónomas.

Hay que tener presente que, pese a los dictados del TC, aún se mantiene en España el debate sobre la posibilidad de que el Estatuto de una Comunidad Autónoma introduzca criterios que acaben condicionando el conjunto del sistema de financiación. Así, por ejemplo, en relación con el principio de solidaridad interterritorial, la protección reconocida en nuestro ordenamiento jurídico es la equiparación plena en lo relativo a los recursos destinados a los servicios públicos fundamentales. Pues bien, algunos Estatutos, como fue el caso de Cataluña, pueden condicionar esta obligación con la cláusula de que tal compromiso se mantendría siempre que por parte del resto de Comunidades Autónomas se realizara un «esfuerzo fiscal similar». Esto significaba que la obligación de aportar fondos con los que sufragar las inversiones derivadas del principio de solidaridad interterritorial se supeditaba a dos condiciones: la primera, que el destino de los fondos fuese sólo para atender servicios públicos fundamentales (educación, sanidad); la segunda, que el resto de Comunidades Autónomas mantuvieran los estándares fiscales en términos similares a los de Cataluña.

Esto fue declarado inconstitucional por el TC en su conocida sentencias 31/2010, pero no es descartable que otras Comunidades Autónomas lo puedan incluir y que llegue a ser admitido. Hay que ser críticos con este proceder de determinadas Comunidades Autónomas, ya que podría permitir que no contribuyeran a servicios que sin ser sociales sí que pueden ser fundamentales¹. De ahí la importancia de proteger en una norma del bloque de constitucionalidad la financiación de servicios más allá de los considerados fundamentales. Porque es importante recordar, en este sentido, que lo que se protege en el ordenamiento jurídico español es la equiparación plena en lo relativo a los recursos destinados a los servicios públicos fundamentales, pero no en relación con otros servicios que puedan prestar las Comunidades Autónomas.

En el caso español, el Tribunal Constitucional se ha decantado por entender que la Constitución reserva al Estado, mediante ley orgánica, la concreción del principio de solidaridad, pero de hecho, incluso si la Constitución no hubiera previsto nada al respecto, parece claro que lo más conveniente desde un punto de vista práctico es que esta cuestión sea regulada por las Cortes Generales después de haber negociado este tema de forma conjunta entre todas las partes afectadas y de haber llegado a un acuerdo en el marco de los foros multilaterales existentes, como el Consejo de Política Fiscal y Financiera. En caso contrario, si cada comunidad autónoma pudiera establecer sus propios criterios y condicionantes, el resultado sería probablemente incoherente². De ahí, repito, lo oportuno de recoger en el manto del Estatuto, que los servicios enumerados en el apartado 1 tengan la consideración de cometidos conformadores de la política de solidaridad interterritorial.

¹ MORENO FERNÁNDEZ, J. I.: «El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su frustrado “modelo diferencial” de financiación», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 13, 2011, pág. 46.

² VEGA GARCÍA, A.: «El principio constitucional de solidaridad interterritorial en España y en Alemania. Aplicación y límites», en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 20, 2014, pág. 265.

Los medios que el ordenamiento ofrece para hacer efectivo el principio de solidaridad interterritorial son los siguientes³:

- El Fondo de Compensación Interterritorial [art. 157.1.c) de la CE].
- El Fondo de Suficiencia Global (art. 13 de la LOFCA).
- Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales (art. 15 LOFCA).
- El Fondo de Competitividad (art. 23 Ley 22/2009)⁴.
- El Fondo de Cooperación (art. 24 Ley 22/2009).
- Otros fondos que puedan ser creados por ley (art. 13.5 de la LOFCA).

Estamos ante una proliferación de fondos, que no tienen por qué ser los únicos, al permitirse que por ley se creen otros, que colaboran en la confusión del sistema al no ser transparentes y redundar algunos de ellos en sus objetivos. En cualquier caso, todos ellos se sufragan con cargo los Presupuestos Generales del Estado, por lo que la previsión estatutaria de que haya de ejecutarse un programa de inversiones públicas con cargo a cada Presupuesto General del Estado, obligará a no sólo tener en cuenta los servicios generalmente considerados fundamentales para la determinación de las cantidades que de los referidos Fondos se deben asignar a Canarias, sino también lo que el art. 168.1 califica de interés general para el Estado en el archipiélago.

Y tal previsión en destino, por el rango de la norma en que está recogida, provocará que la distribución de las partidas presupuestarias no tenga que depender de factores o criterios negociables o negociados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como puede ser el nivel de la renta media nacional por habitante. Ni tampoco de criterios de interpretación sobre cuál deba ser el destino de los Fondos en cada ejercicio presupuestario. El Estatuto de Canarias, en su art. 168, lo deja meridianamente claro sin necesidad de interpretación alguna.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ AMOR, J. A., «Reflexiones jurídicas en torno al Fondo de Convergencia Autonómico», en MERINO JARA, I., (coord.), *La revisión del régimen común de financiación autonómica*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2011.

MORENO FERNÁNDEZ, J. I., «El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su frustrado “modelo diferencial” de financiación», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 13, 2011.

VEGA GARCÍA, A., «El principio constitucional de solidaridad interterritorial en España y en Alemania. Aplicación y límites», en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 20, 2014.

³ Para un análisis más extenso sobre los medios con los que el legislador tratar de responder a la efectividad del principio de solidaridad territorial, véase FERNÁNDEZ AMOR, J. A.: «Reflexiones jurídicas en torno al Fondo de Convergencia Autonómico», en MERINO JARA, I. (coord.), *La revisión del régimen común de financiación autonómica*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2011, págs. 77-106.

⁴ Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común.

CAPÍTULO II

DEL RÉGIMEN FINANCIERO Y TRIBUTARIO
[ARTS. 169 A 188]

Artículo 169

Los recursos de la hacienda autonómica canaria

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Los recursos de la hacienda autonómica canaria están constituidos por:

- a) El producto de su patrimonio y los ingresos de derecho privado que le correspondan.*
- b) Los ingresos procedentes de sus propios impuestos y los que les correspondan por su participación y gestión en el régimen económico y fiscal de Canarias.*
- c) Los precios públicos.*
- d) El rendimiento de los tributos cedidos por el Estado a la hacienda de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- e) El rendimiento de sus propias tasas y exacciones parafiscales por aprovechamientos especiales y por la prestación de servicios directos de la Comunidad Autónoma, ya sean de su propia creación o como consecuencia de traspaso de servicios estatales.*
- f) Las contribuciones especiales que establezca la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.*
- g) Los recargos y participaciones en los tributos de carácter estatal y otros ingresos del Estado.*
- h) Las asignaciones y subvenciones que se le otorguen con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.*
- i) Las transferencias procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial y demás subvenciones de naturaleza pública.*
- j) Los fondos procedentes de la Unión Europea o que se le atribuyan, derivados de su vinculación a otras áreas supranacionales.*
- k) Los legados y donaciones.*
- l) El importe de las multas y demás sanciones pecuniarias en el ámbito de su competencia.*
- m) Los recursos y otros ingresos que se le asignen como consecuencia de las competencias que se transfieran a la Comunidad Autónoma.*
- n) El producto obtenido por la emisión de deuda y el recurso al crédito.*
- ñ) Cualesquiera otros que puedan constituirse, en virtud de las leyes del Estado o del Parlamento de Canarias.*

Limitaciones de espacio, nos hacen imposible realizar en estos Comentarios un tratamiento dogmático de los recursos de la hacienda autonómica canaria que relaciona el art. 169 EACAN. El análisis que nos asignamos se centra en un estudio sistemático del entramado jurídico de tales recursos que, a efectos de una mejor comprensión, hemos integrado en tres grandes grupos; a saber: en primer lugar, los ingresos propios de la Hacienda de la Comunidad; en segundo lugar, los ingresos cedidos por el Estado a la Hacienda de la Comunidad Autónoma, y en tercer lugar, los ingresos transferidos a la Comunidad Autónoma. Este intento de sistematización ha de co-

menzar, lógicamente, por delimitar el concepto de recurso de la Hacienda Pública; rúbrica que da el Estatuto al artículo que ahora analizamos.

I. CONCEPTO DE RECURSO DE LA HACIENDA PÚBLICA

El concepto de recurso de la Hacienda Pública ofrece, desde un punto de vista teórico, una serie de matices, según se aborde esta cuestión desde una perspectiva legal o doctrinal.

- a) El legislador, a la hora de regular en el Estatuto el «haber» de la Hacienda, habla de recursos; sin embargo, en otras leyes autonómicas utiliza también, como sinónimos, sin ningún rigor conceptual, las expresiones *ingresos públicos* (por ejemplo, en las leyes de presupuestos de la Comunidad), y *derechos de la Hacienda Pública* (artículo 8 de la ley territorial 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria) para hacer referencia al fenómeno jurídico de la entrada de dinero en las arcas de la Comunidad Autónoma.
- b) La doctrina, por el contrario, siguiendo a Sainz de Bujanda¹, suele mantener una posición más estricta en esta materia, y circunscribe el concepto de recursos únicamente a las instituciones jurídico-financieras, es decir, a aquellos institutos jurídicos (tributos, crédito público, patrimonio público, transferencias) cuya finalidad esencial y primaria es procurar un ingreso al ente público².

A la vista de este concepto doctrinal se comprende que el concepto de recurso nada tiene que ver con el de derechos de la Hacienda Pública, ni tampoco con el de ingreso público. Son conceptos distintos y, conceptualmente, deben distinguirse, como enseñaba Sainz de Bujanda, ya que cada uno de ellos hace referencia a «niveles» distintos del lado activo de la Hacienda Pública:

- Los *recursos* son, insistimos, los institutos jurídicos (grupo de normas) que conforman el haber de la Hacienda, e integran el primer nivel del lado activo de la Hacienda Pública.
- Los *derechos*, que forman el segundo nivel, se generan como consecuencia de la aplicación de los recursos (normas jurídicas) que integran la Hacienda Pública.
- Las sumas de dinero que entran en las arcas del ente público, como consecuencia del ejercicio por parte de la Administración de esos derechos, constituyen los *ingresos públicos*, y forman el tercer nivel de la Hacienda.

Nuestro interés en estos Comentarios no se dirige tanto a realizar un estudio en detalle de cada uno de los recursos del artículo 169 del Estatuto, sino a examinar el régimen jurídico de los ingresos derivados de los mismos, distinguiéndolos, en función de su origen, en tres grandes categorías: ingresos propios, cedidos y transferidos.

¹ SAINZ DE BUJANDA, F., *Sistema de Derecho Financiero*, Tomo I, Volumen Primero, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1977, pág. 479.

² Sólo cabe una explicación jurídica del recurso de la Hacienda Pública contextualizándolo en una **concepción institucionalista** del ordenamiento jurídico, que nos muestra el Derecho objetivo no simplemente como mera yuxtaposición de normas sino, sobre todo, como organización, estructura, quedando fijado el objetivo en que identifiquemos los **institutos jurídico-financieros**. Estos institutos estructuran el Derecho financiero pues, como expuso Santi Romano, el elemento estructurante del ordenamiento jurídico es la **institución**: «el concepto que nos parece necesario y suficiente para expresar en términos exactos el concepto de Derecho como ordenamiento jurídico, considerado global y unitariamente, es el concepto de institución. Cada ordenamiento jurídico es una institución e, inversamente, toda institución es un ordenamiento jurídico; la correspondencia entre estos dos conceptos es necesaria y absoluta». En el Derecho financiero, la institución que despliega esa función estructurante del mismo y que explica su singularidad y homogeneidad en el marco del ordenamiento jurídico —que es uno— es la **Hacienda pública**, y de ella se deriva el conjunto de los institutos jurídico-financieros en particular.

II. LOS INGRESOS PROPIOS DE LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Los ingresos propios de la Hacienda autonómica canaria son aquellos que derivan de los recursos constitutivos de la propia Hacienda autonómica (esto es, tributos propios, Régimen Económico Fiscal de Canarias, crédito público y patrimonio público) y de otros derechos propios de la Comunidad Autónoma (como es el caso de las multas y sanciones, precios públicos, ingresos de Derecho privado,...).

No es éste, evidentemente, el lugar adecuado para profundizar con todo detalle en el régimen jurídico de estos ingresos. A efectos de proporcionar una explicación sintética y asequible de los mismos, cabe clasificarlos en cinco grupos:

a) Tributos propios

En términos sencillos, el tributo se puede definir, siguiendo al profesor Falcón y Tella³, como «un conjunto de normas (recurso) que definen un presupuesto de hecho cuya realización genera la obligación de dar una suma de dinero al ente público para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y que establecen los procedimientos y mecanismos tendentes a determinar el importe de la eventual obligación y a asegurar la efectividad de su cumplimiento».

Conceptualmente, el tributo se clasifica en tres categorías: tasas, contribuciones especiales e impuestos, que el artículo 2.2 de la Ley General Tributaria define de la siguiente manera:

- «Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado».
- «Contribuciones especiales son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos».
- «Impuestos son los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente».

Hoy en día, tras la larga evolución de la regulación normativa del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, entendemos como tributos propios los establecidos —creados *ex novo*— y exigidos por la Comunidad Autónoma de Canarias que, en concreto, son los tres siguientes:

1. El Impuesto Especial de la Comunidad sobre combustibles derivados del petróleo, establecido por la ley territorial 5/1996, de 28 de julio.

³ FALCON Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pág. 39. Sobre el concepto de tributo véase también CAZORLA PRIETO, L., *Derecho Financiero y Tributario*, 19.ª ed, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, págs. 204-209.

2. El Impuesto sobre las labores del Tabaco, establecido por la ley territorial 1/2011, de 21 de enero.
3. Las Tasas de la Comunidad Autónoma, reguladas en el Decreto Legislativo territorial 1/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas.

El artículo 169 g) del Estatuto prevé también la posibilidad, de acuerdo con el artículo 157.1.a) de la Constitución, como modalidad de tributos propios, que la Comunidad establezca recargos sobre los impuestos del Estado.

El artículo 12 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas precisa a este respecto que «(l)as Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los tributos del Estado susceptibles de cesión, excepto en el Impuesto sobre Hidrocarburos. En el resto de Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido únicamente podrán establecer recargos cuando tengan competencias normativas en materia de tipos de gravamen».

Estas limitaciones de la Ley Orgánica de Financiación han supuesto, en la práctica, que nuestra Comunidad Autónoma, igual que el resto de las Comunidades, no haya hecho uso de esta posibilidad estatutaria, ya que, como muy bien ha destacado el profesor Falcón y Tella⁴, no tiene técnicamente sentido «establecer recargos sobre tributos cedidos cuando (la Comunidad Autónoma) tiene competencia para modificar los tipos de gravamen».

b) Tributos integrantes del REF

La letra b) del artículo 169 del Estatuto establece como recursos de la hacienda autonómica «los que les corresponden por su participación y gestión en el régimen económico y fiscal de Canarias». Esta escueta mención del Estatuto a estos recursos requiere ciertas precisiones conceptuales:

- En primer lugar, hay que tener claro que estos recursos derivan de la gestión y participación de la Comunidad en los tributos derivados del REF, que, como es sabido, están constituidos, por una parte, por el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias (AIEM), y, también, por otra, por el Impuesto especial sobre Determinados Medios de Transporte (IEDMT), según dispone el artículo 74 de la Ley de los Impuestos Especiales.
- En segundo lugar, estos tres impuestos conforman el denominado «bloque de financiación canario», según dispone el artículo 2 de la ley territorial 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias, y su recaudación se distribuye de acuerdo con el régimen establecido en la citada ley. Esquemáticamente, esta distribución consta de las tres fases siguientes:
 - a) Distribución entre la Comunidad Autónoma y los entes locales canarios (Cabildos y Ayuntamientos).

El importe del bloque de financiación se minorará, para empezar, en la cuantía de los costes de gestión de los tributos integrantes del REF. Una vez minorado en estos cos-

⁴ FALCON Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pág. 100.

tes, la cantidad resultante se distribuye entre la Comunidad Autónoma, los Cabildos insulares y los Ayuntamientos canarios, con base en los siguientes porcentajes, que establece el artículo 4 de la propia ley territorial:

- Para los Cabildos insulares y Ayuntamientos conjuntamente, el 58 por 100, y
- Para la Comunidad Autónoma, el 42 por 100.

b) El Fondo Insular para Inversiones y la distribución entre las islas.

- Una vez determinado el importe que le corresponde a las entidades locales, por un lado, y a la Comunidad Autónoma, por otro, el reparto entre las distintas islas del archipiélago que corresponde a las entidades locales lo lleva a cabo la Comunidad Autónoma conforme a los dos criterios siguientes:
- Primero, detrae un 5 por 100 de la cantidad destinada a las Corporaciones Locales, que se lo asigna a los Cabildos Insulares, pero lo hace a través del Fondo Insular para Inversiones cuya finalidad es financiar planes y programas sectoriales.
- Segundo, la cantidad restante la reparte entre las islas, con un criterio de distribución mixto:
 - a) El 87,5 por 100, en forma directamente proporcional a la población.
 - b) El 2 por 100, en forma directamente proporcional a la superficie.
 - c) El 10,5 por 100, en atención al hecho insular, repartiendo el 1,5 por 100 a cada isla.

c) La distribución entre los Cabildos y Ayuntamientos de cada isla.

Fijada la cantidad que corresponde a cada una de las islas, la distribución entre los Cabildos insulares y los Ayuntamientos de la isla respectiva, la realiza el Cabildo insular atendiendo a estas dos normas:

- El Cabildo se reserva el 60 por 100, y el 40 por 100 que resta lo distribuye y libra a los Ayuntamientos de la isla de conformidad con el Decreto del Gobierno de Canarias en el que se regula la denominada «Carta municipal» o Bases de Distribución Intermunicipal en la isla del Bloque de Financiación Canario.
- En lo que respecta al 1,5 por 100 que corresponde a la isla, el Cabildo participa en su importe en un 50 por 100, y el resto lo distribuye entre los Ayuntamientos de la isla atendiendo a los criterios establecidos en las citadas Bases de Distribución Intermunicipal en la isla del Bloque de Financiación Canario.
- En tercer lugar, ha de precisarse que la participación que corresponde a la Comunidad en el citado bloque de financiación canario constituye un ingreso propio de la Comunidad Autónoma, toda vez que no nos encontramos ni ante unos ingresos cedidos por el Estado ni tampoco, como hemos visto, ante unos ingresos transferidos por el Estado, pues es claro que no se corresponden a unos gastos o transferencias desde los Presupuestos Generales del Estado.
- En cuarto lugar, estos ingresos, por la propia especificidad del REF, constituyen unos ingresos adicionales y complementarios de la Comunidad, que se añaden a la financiación que resulta del régimen común que se contiene en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y en la 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Ahora bien, esta financiación adicional derivada del

REF no puede considerarse en ningún caso un privilegio económico o social de la Comunidad Autónoma de Canarias. Pues aparte de estar el Régimen Económico y Fiscal de Canarias plenamente garantizado por la Constitución en la Disposición Adicional 3.^a, su finalidad es compensar o paliar las desfavorables «circunstancias del hecho insular» (art. 138.1 de la Constitución), y la lejanía del territorio insular (art. 16.4 e) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas), lo que, a nuestro juicio, es perfectamente acorde con las exigencias constitucionales.

c) Recursos derivados del crédito público de la Comunidad Autónoma

Estos ingresos que regula la letra n) del artículo 169 del Estatuto derivan de tomar dinero prestado la Comunidad con la finalidad de allegar recursos para financiar sus gastos, o la sustitución total o parcial de las operaciones de crédito preexistentes, o bien para constituir operaciones activas de tesorería, según dispone expresamente el artículo 89 de la ley territorial 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.

Estos préstamos los puede la Comunidad concertar (artículos 89, 94, 96 y 97 la Ley territorial 11/2006 de la Hacienda Pública Canaria) a través de operaciones singulares de crédito, por ejemplo con una entidad financiera, o mediante cualquier operación o arrendamiento de naturaleza financiera, o bien acudiendo al mercado anónimo de capitales, a través de lo que se conoce como emisión de valores de Deuda Pública.

d) Recursos derivados del patrimonio público de la Comunidad Autónoma

El artículo 169 del Estatuto, letra a), establece que son recursos de la hacienda autonómica «el producto de su patrimonio», es decir, del patrimonio de la Comunidad Autónoma.

En términos generales, puede decirse que estos productos o, mejor, ingresos (en concepto de intereses de depósitos, dividendos y participaciones en beneficios, alquileres y rentas de inmuebles, productos de concesiones y aprovechamientos especiales, importe de la venta de los bienes patrimoniales, etc.) *proceden de la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales de los que es titular la Comunidad Autónoma.*

No podemos analizar y profundizar en estos Comentarios en la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales de la Comunidad Autónoma: nos debe bastar con señalar únicamente que el artículo 7 de la ley territorial 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, dispone que la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales de la Comunidad han de ajustarse a los cinco principios siguientes: 1.º) eficiencia y economía en su gestión; 2.º) eficacia y rentabilidad social y económica en su explotación; 3.º) publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes; 4.º) identificación y control a través de inventarios o registros adecuados; y 5.º) colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de los bienes.

Por lo demás, el mismo artículo 7 de la ley territorial 6/2006 puntualiza que la gestión de los bienes patrimoniales de la Comunidad ha de «*coadyuvar (siempre) al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor*», y, por supuesto, ha de ser, a nuestro juicio, compatible con las finalidades de interés público que deben inspirar su gestión.

e) Recursos derivados de otros derechos de la Comunidad Autónoma

Junto a los ingresos procedentes de los recursos de la hacienda autonómica que acabamos de examinar en los apartados anteriores, el artículo 169 del Estatuto enumera otros tres ingresos propios de la Comunidad en las letras c), k) y l). Son los siguientes:

- *Los precios públicos*: no son tributos sino contraprestaciones pecuniarias que, como muy bien explica el profesor Simón Acosta⁵, «se satisfacen por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público, cuando prestándose tales servicios o actividades por el sector privado, son de solicitud voluntaria por los ciudadanos». A diferencia de las tasas, los precios públicos no están sometidos al principio de reserva de ley. Son prestaciones asumidas libre y voluntariamente por los ciudadanos, «cuyo establecimiento y regulación —así lo puntualiza el citado profesor Simón Acosta⁶— no precisa de las garantías que proporciona la ley». Por ello, la creación, modificación o supresión de los precios públicos se lleva a cabo en la Comunidad por Decreto del Gobierno de Canarias, a propuesta de la Consejería de Hacienda (artículo 217 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad, aprobado el Decreto Legislativo territorial 1/1994, de 29 de julio). Un ejemplo lo tenemos en el precio público que cobra la Comunidad Autónoma por la entrega de las diversas publicaciones —en cualquier soporte— de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias (Decreto 38/1995, de 10 de marzo, del Gobierno de Canarias).
- *Los legados o donaciones*: son ingresos que proceden de liberalidades por parte de terceros. Atendiendo a su naturaleza, estos legados y donaciones son instituciones civiles y, a pesar de lo que establece la letra k) del artículo 169 del Estatuto, no constituyen en sí recursos financieros de la hacienda autonómica, aunque ocasionalmente —si los recibe en dinero— pueden dar lugar a un ingreso público que, como tal, ha de integrarse en el Tesoro de la Comunidad (artículo 82 de la ley territorial 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria).
- *Las multas y sanciones pecuniarias*: son ingresos procedentes de infracciones cometidas por los ciudadanos. Las infracciones —diga lo que diga la letra l) del artículo 169 del Estatuto con relación a las multas y sanciones— no pueden considerarse un recurso financiero de la hacienda autonómica, ya que, como muy bien dice el profesor Falcón y Tella⁷, «el instituto jurídico de la infracción no sirve a ninguna finalidad recaudatoria, sino que persigue justamente todo lo contrario: que no haya ingresos porque no se cometen infracciones». Por eso las infracciones no constituyen un recurso de la hacienda autonómica, ya que, por su misma naturaleza, no constituyen un instrumento recaudatorio pues su finalidad primaria no es proporcionar ingresos a la Comunidad Autónoma. Ello no impide, por supuesto, que cuando la multa o la sanción pecuniaria se imponga por la Administración autonómica (porque se ha cometido una infracción administrativa), se produzca un ingreso que ha de integrarse en el Tesoro de la Comunidad, aunque esto —queremos precisarlo— es algo accidental que, a nuestro juicio, no define a las multas y sanciones pecuniarias como un recurso financiero.

⁵ SIMÓN ACOSTA, E., *Lo esencial del Derecho Financiero y Tributario*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2018, pág. 156.

⁶ SIMÓN ACOSTA, E., *Lo esencial del Derecho Financiero y Tributario*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2018, pág. 156.

⁷ FALCON Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pág. 17.

III. LOS INGRESOS CEDIDOS POR EL ESTADO A LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Los ingresos cedidos o, para ser precisos, los ingresos tributarios cedidos son aquellos que proceden de recursos tributarios «establecidos y regulados por el Estado», cuyo rendimiento corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias (artículo 10.1 de la LOFCA).

Cuál es el contenido y alcance de la cesión de los tributos por el Estado es, propiamente, el objeto de buena parte del Derecho Tributario Autonómico. Bástenos simplemente con indicar en este Comentario al artículo 169 del Estado dos precisiones conceptuales de carácter general:

- Primera, que la cesión de tributos puede también comprender *competencias normativas* (artículos 150.1 de la Constitución y 10.3 y 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas), pero estas competencias solo las tiene la Comunidad si así se establece en la ley de cesión de tributos a dicha Comunidad Autónoma y con el alcance y condiciones que en ella se determine.
- Y segunda, que las competencias de gestión o de aplicación de estos tributos también pueden delegarse a la Comunidad Autónoma a la que se le cede los tributos, delegación que se lleva a cabo en la propia ley de cesión a la Comunidad (artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas) con el alcance y condiciones que en la misma ley de cesión se establezca.

Si de este plano conceptual descendemos al examen de la ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, una cuestión se nos plantea de inmediato: la de saber el alcance y las condiciones de dicha cesión. Nada mejor para ello que seguir la sistematización que en su día hizo el profesor Falcón y Tella con carácter general⁸ y reconducir los tributos cedidos a nuestra Comunidad Autónoma en tres grandes grupos:

- En primer lugar, tenemos los Impuestos sobre el Patrimonio, sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y los Tributos sobre el Juego, en los que Estado ha cedido a la Comunidad Autónoma no solo la totalidad de la recaudación de estos Impuestos, sino también algunas competencias normativas y la práctica totalidad de las gestoras⁹.
- En segundo lugar, está el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En este caso el Estado ha cedido a la Comunidad Autónoma sólo el 50 por 100 de la recaudación y se ha reservado las competencias gestoras, pero, al mismo tiempo, se le ha atribuido a la Comunidad Autónoma la facultad de dictar disposiciones legislativas para regular «la escala autonómica» y las deducciones de la cuota dentro de ciertos límites¹⁰.
- Y, en tercer y último lugar, los Impuestos Especiales sobre la cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas derivadas y el Impuesto Especial sobre la Electricidad en los que el Estado cede exclusivamente a nuestra Comunidad un porcentaje de la re-

⁸ FALCÓN Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pág. 99.

⁹ Cfr. los artículos 1 y 2 de la ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, y los artículos 47, 48, 49, 50 y 54 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

¹⁰ Cfr. los artículos 1 y 2 de la ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, y el 46 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

caudación¹¹. En estos cuatro impuestos, como bien ha precisado el profesor Falcón y Tella¹², no puede afirmarse que nos encontramos ante unos impuestos cedidos, ya que la Comunidad Autónoma no es titular de la recaudación de esos impuestos obtenida en Canarias. Únicamente tiene derecho a participar de la misma en las condiciones establecidas por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Por eso, en esos impuestos especiales, más que de cesión de impuestos debemos hablar de una figura distinta, la de participación de la Comunidad Autónoma en esos impuestos del Estado, cuyo régimen analizaremos en el siguiente epígrafe.

IV. LOS INGRESOS TRANSFERIDOS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

a) Concepto

Los ingresos transferidos son aquellas entradas de dinero que se corresponden a un gasto o una transferencia desde el presupuesto de otro ente público. Esta definición requiere, no obstante, de dos puntualizaciones:

- La primera, que estos ingresos se distinguen —así lo señala el profesor Palao Taboada¹³— por ser ingresos «de carácter derivado o secundario». Con esta expresión queremos simplemente precisar que estos ingresos no proceden de recursos o derechos propios de la Comunidad Autónoma ni tampoco de los cedidos, sino que constituyen, como destaca acertadamente el profesor Palao¹⁴, «gastos de otro ente público».
- Y la segunda, que el concepto de ingresos transferidos es un concepto no unívoco y comprende dos figuras de naturaleza muy distinta: la participación en los ingresos tributarios del Estado y las transferencias procedentes de presupuestos de otros entes públicos. A estas dos figuras nos vamos a referir a continuación.

b) La participación de la Comunidad en los tributos del Estado

Por participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los tributos del Estado debe entenderse, genéricamente, la atribución por Ley de una parte o de toda la recaudación obtenida en Canarias por el Estado de un tributo o de un conjunto de tributos.

Esta atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias aparece hoy regulada en la Ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, y, desde un punto de vista jurídico, determina un derecho público subjetivo de la Comunidad Autónoma a percibir el 58 por 100 de la recaudación líquida de los Impuestos Especiales sobre la cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas derivadas, y el 100 por 100 del Impuesto Especial sobre la Electricidad.

¹¹ Cfr. los artículos 1 y 2 de la ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, y los artículos 36, 38, 39, y 42 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

¹² FALCON Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pág. 99.

¹³ PALAO TABOADA, C.: *Derecho Financiero y Tributario*, Tomo I, 2.^a ed., Colex, Madrid, 1987, pág. 312.

¹⁴ PALAO TABOADA, C.: *Derecho Financiero y Tributario*, Tomo I, 2.^a ed., Colex, Madrid, 1987, pág. 312.

Aunque la ley 26/2010, de 16 de julio, califica de cedidos a estos impuestos especiales, en realidad, no son cedidos, como ya hemos dicho, ya que la Comunidad Autónoma no es titular de las sumas recaudadas por esos impuestos. Solo tiene un derecho a participar en el porcentaje indicado y, por supuesto, calculado de acuerdo con lo establecido en los artículos 36, 38, 39, y 42 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Lo cual se traduce —obvio es decirlo— en una transferencia del Estado a la Comunidad Autónoma, es decir, en un ingreso transferido, que es lo que explica y fundamenta su naturaleza de participación en los tributos del Estado.

c) Transferencia a la Comunidad Autónoma desde los Presupuestos de otros entes públicos

La transferencia constituye, primariamente, una atribución patrimonial que «sin ninguna contrapartida» recibe la Comunidad Autónoma desde el presupuesto de otro ente público para financiar operaciones corrientes o de capital de su presupuesto.

No es posible analizar aquí una a una las transferencias que recibe la Comunidad Autónoma desde los presupuestos de otras Haciendas Públicas. A efectos de proporcionar una idea meramente fugaz de las mismas, podrían clasificarse esas transferencias, atendiendo a su origen, en:

- *Transferencias procedentes del Presupuesto de la Unión Europea* como son, por ejemplo, las provenientes del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) al objeto de llevar a cabo las acciones contempladas en el Programa Operativo FEDER Canarias, y las del Fondo Social Europeo (FSE) que trata de apoyar la creación de empleo y ayudar a las personas a conseguir mejores puestos de trabajo.
- *Transferencias con cargo a los Fondos dotados en el Presupuesto General del Estado*, que son las siguientes:
 - de un lado, el *Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales*¹⁵ y el *Fondo de Suficiencia Global*¹⁶, cuya finalidad es financiar (conjuntamente con los tributos cedidos) la totalidad de los servicios traspasados por el Estado a la Comunidad Autónoma;
 - de otro, los *Fondos de Convergencia Autonómica* (Fondo de Competitividad y Fondo de Cooperación) con los que se pretende reforzar la equidad, la eficiencia y el desarrollo regional de la Comunidad Autónoma a fin de conseguir su convergencia financiera y económica con el resto de las Comunidades¹⁷;
 - y por último, el *Fondo de Compensación*, que está destinado a inversiones reales¹⁸.

¹⁵ Cfr. los artículos 13 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y 10 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

¹⁶ Cfr. los artículos 15 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y 9 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

¹⁷ Cfr. los artículos 22 a 24 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

¹⁸ Cfr. el artículo 16 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Artículo 170

Los recursos de las islas

VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BLÁZQUEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Los recursos propios de las islas están constituidos por:

- a) *Los establecidos en su legislación específica.*
- b) *Los derivados del régimen económico y fiscal de Canarias.*
- c) *La participación en los tributos autonómicos, en las asignaciones o subvenciones estatales y en las transferencias procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial, que puedan otorgarse por ley del Parlamento de Canarias.*
- d) *Los que les asignen en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de las competencias que desempeñen.*

La regulación en el Estatuto de Autonomía de Canarias de los recursos de las islas no es nueva. Ya el anterior estatuto canario dedicaba un precepto a esta materia y con un contenido semejante: el art. 49 de la versión originaria de 1982 y el art. 50 del Estatuto derivado de la reforma de 1996, que se referían a los recursos, respectivamente, de los Cabildos insulares y de las islas.

Sin embargo, no es frecuente que se regulen en el Estatuto de una Comunidad Autónoma los recursos de un ente local, como son las islas en Canarias¹. Lo habitual es que en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma únicamente se regulen los recursos de esta última, que es lo que hace el estatuto canario en el art. 169, dedicado a los recursos de la hacienda autonómica canaria. Solo en el nuevo Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero) encontramos una regulación sobre la «financiación y las haciendas de los Consejos insulares», que son el equivalente balear de los Cabildos canarios, aunque con un muy diferente contenido: en él no se incluye una lista de recursos similar a la del Estatuto canario, sino varios preceptos que recogen, básicamente, algunos principios generales y la remisión a una ley del Parlamento balear que regulará el régimen de financiación de los Consejos insulares (arts. 137 y 138 y disposición adicional quinta)².

Las razones que justifican la regulación en el estatuto canario de los recursos de las islas son dos, en nuestra opinión.

¹ Ya en relación con la anterior norma estatutaria, destaca esta referencia a los recursos de las islas como peculiaridad del Estatuto canario CAMPMANY BERMEJO, E., en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, ICAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 1068-1069.

² En desarrollo y cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto balear, se aprobó la Ley autonómica 3/2014, de 17 de junio, del sistema de financiación definitivo de los Consejos Insulares, que sustituyó una anterior del año 2002, y que fundamentalmente gira en torno a varios fondos, provenientes de recursos de la Comunidad Autónoma.

En primer lugar, el importante papel que ocupan los Cabildos insulares en Canarias, al ser, además de «órganos de gobierno, administración y representación de cada una de las islas» (entes locales), «instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias» (apartados 3 y 2, respectivamente, del art. 65 del Estatuto). Semejante justificación es la que posiblemente encuentre la mencionada regulación en el nuevo estatuto balear, puesto que también esta norma estatutaria atribuye a los Consejos insulares la doble condición de ente local e institución de la Comunidad Autónoma (art. 61).

Y, en segundo lugar, como justificación específica de la regulación estatutaria canaria que no se da en el caso balear, una que se conecta con la propia historia de los Cabildos canarios: son unas haciendas que, desde la reinstauración de los Cabildos insulares, en 1912, han tenido una fuente especial o específica de financiación a través de los arbitrios e impuestos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF, en adelante)³. Así lo reconoció en su momento el propio art. 139 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Ley 39/1988, de 28 de diciembre), lo que se ha mantenido en el actual párrafo 1.º del art. 158 del Texto Refundido de dicha ley (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, TRLRHL, en adelante): «Las entidades locales canarias dispondrán de los recursos regulados en esta ley, sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación del régimen económico fiscal de Canarias». Lo que afecta también a «los cabildos insulares de las islas Canarias», a los que se hace referencia a continuación, «que tendrán el mismo tratamiento que las diputaciones provinciales».

No obstante, pese a esta reiterada regulación en los Estatutos de Autonomía de Canarias de los recursos de las islas, debe tenerse en cuenta lo que señaló el Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen a la propuesta de Estatuto: «Es la legislación básica del Estado en materia de Haciendas Locales a la que corresponde determinar cuáles son los recursos de las Islas». «Lo antedicho, sin embargo —añadía—, no impide que el Estatuto de autonomía se refiera a aquellos otros ingresos que los Cabildos vayan a recibir de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma»⁴.

Por tanto, los recursos de las islas del art. 170 del nuevo Estatuto deben entenderse en el contexto de una regulación estatutaria dotada fundamentalmente de la finalidad didáctica de que los recursos de estos entes locales de tanta relevancia en Canarias, pese a su distinto origen y fundamento normativo, se reúnan en un único precepto, que:

- primero, se limita a recoger una referencia genérica a los recursos establecidos en la legislación específica de estos entes locales [letra a)], por lo que contiene una simple remisión a la misma, que debe entenderse referida a la regulación del Estado sobre las Haciendas Locales, en concreto, a la relativa a los recursos de las Haciendas Locales en general, y de las Provincias en particular (arts. 2 a 55 y 131 a 149 del TRLRHL, respectivamente), dado el mismo tratamiento a estos efectos señalado con anterioridad de los Cabildos insulares canarios que a las Diputaciones Provinciales (párr. 1.º del art. 158 del TRLRHL)⁵; en relación con este aspecto, debe destacarse que el nuevo Estatuto se remite aquí únicamente a «su

³ Véase CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.; SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «Haciendas Locales y Régimen Económico y Fiscal de Canarias», en: VILLAR ROJAS, F.; SUAY RINCÓN, J. (dirs.), *Derecho local de Canarias*, Iustel, Madrid, 2013, pág. 535, y la bibliografía allí citada.

⁴ Dictamen 68/2006, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Canarias, a la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (pág. 200), que se emitió en relación con la versión elaborada por la ponencia del Parlamento de Canarias en enero de 2006.

⁵ SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «La financiación de los Cabildos Insulares», en: *Tributos Locales*, núm. 63, 2006, pág. 54 y ss.; CLAVIJO HERNÁNDEZ y SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 545 y ss.

- legislación específica», en cuanto a los recursos establecidos en la misma [letra a)], sustituyéndose así, acertadamente en nuestra opinión, ya desde la segunda propuesta estatutaria de noviembre de 2013⁶, la doble remisión innecesaria y no totalmente precisa que hacía el Estatuto anterior y las primeras versiones del actual a «su legislación específica» y a «la legislación de régimen local» [letras a) y b) del art. 50 del antiguo Estatuto];
- segundo, incluye una mención específica a los peculiares recursos de los entes locales canarios, que son adicionales a los previstos para la generalidad de haciendas locales provinciales o insulares, «Los derivados del régimen económico y fiscal de Canarias» [letra b)], sin perjuicio de que la normativa del Estado sobre las Haciendas Locales a la que se remite la anterior letra a) hace una referencia a los mismos, si bien simplemente indirecta al remitirse, a su vez, a la «legislación del régimen económico fiscal de Canarias» (en el actual párrafo 1.º del art. 158 del TRLRHL); además, la previsión expresa y específica de estos recursos en el Estatuto de Autonomía de Canarias en cuanto norma integrante del bloque de la constitucionalidad está perfectamente justificada, por un lado, porque dichos recursos están dotados de protección constitucional, como reconocieron las sentencias del Tribunal Constitucional 16/2003, de 30 de enero, 62/2003, de 27 de marzo, 137/2003, de 3 de julio, y 108/2004, de 30 de junio, al encontrar como contenido que podría identificarse dentro del carácter evolutivo del REF «unos tributos destinados exclusivamente a la financiación del archipiélago canario»; esta mención separada a los recursos derivados del REF como recursos de las islas, por otro lado, tiene su fundamento también en que es una Ley del Parlamento canario, ya desde la reforma estatutaria de 1996, la que debe regular «Los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del Régimen Económico-Fiscal de Canarias» [art. 183 g) del nuevo Estatuto, sucesor del art. 59 g) del anterior], como confirmó la sentencia del Tribunal Constitucional 109/2004, de 30 de junio; esta regulación autonómica se contiene en la Ley canaria 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales canarias, que ha sido objeto de diversas modificaciones posteriores⁷; debe destacarse, por otra parte, que el carácter adicional de estos recursos peculiares de los entes locales canarios ha quedado reforzado con la inclusión expresa de esta idea, desde la perspectiva general de todas las haciendas territoriales canarias, en el art. 166.3 del nuevo Estatuto, cuyo contenido coincide exactamente con el del art. 3.3 de la Ley 19/1994, introducido por la Ley 8/2018, de 5 de noviembre: «Los recursos del Régimen Económico y Fiscal son adicionales a los contemplados en la política y normativa vigente en cada momento para la financiación de la Comunidad Autónoma de Canarias y de sus Entidades Locales»⁸; y,
 - tercero, hace una doble mención general a aquellos otros recursos que pueden ser establecidos por la legislación de la Comunidad Autónoma [letras c) y d)], si bien la gran parte de dichos recursos ya son recogidos también por la normativa general del Estado sobre las haciendas locales; este es el caso, por ejemplo, de la «participación en los tributos autonómicos (...) que puedan otorgarse por ley del Parlamento de Canarias» a que se refiere la letra c) del art. 170 del nuevo Estatuto, pero que debe situarse simultáneamente en los recursos «establecidos en su legislación específica» de la letra a) del mismo artículo, puesto que

⁶ *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* de 4 de noviembre de 2013.

⁷ Sobre esta distribución y reparto de los recursos derivados del REF, con referencias a su regulación normativa y a los problemas suscitados en su aplicación práctica que han tenido su reflejo en una amplia jurisprudencia, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 57 y ss.; CLAVIJO HERNÁNDEZ y SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 551 y ss.; y, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «Las especialidades en la financiación de las haciendas territoriales canarias», en: LÓPEZ MARTÍNEZ, J.; PÉREZ LARA, J. M. (dirs.), *La reforma de la financiación territorial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 533 y ss.

⁸ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., «El Régimen Económico Fiscal de Canarias en la Constitución. Análisis de la Disposición Adicional Tercera», en: *Revista Técnica Tributaria*, núm. 124, 2019, pág. 10.

dentro de estos se encuentran las participaciones «en los tributos propios de las comunidades autónomas en la forma y cuantía que se determine por las leyes de sus respectivos parlamentos» a las que se refiere el art. 39.2 del TRLRHL.

No obstante, debe llamarse la atención en que los recursos de las islas que son objeto de regulación en el art. 170 del nuevo Estatuto son, según indican unos términos literales del precepto que no se encontraban en la anterior norma estatutaria, los «propios», puesto que se establecen cuales son «Los recursos propios de las islas (...)».

El origen de este cambio desde los «recursos de las islas» a los «recursos propios de las islas» hay que encontrarlo en la enmienda número 121 de los Grupos Parlamentarios Popular y Mixto que se presentó en el mes de julio de 2007 a la anterior propuesta de Estatuto de Autonomía de Canarias, cuya justificación fue la de «Considerar como propios los recursos que se enumeran en dicho precepto»⁹. La siguiente versión de propuesta de Estatuto que fue objeto de publicación oficial, correspondiente al «Borrador de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias» de noviembre de 2013¹⁰, ya contenía en el que entonces era art. 169 aquella mención a los «recursos propios de las islas», lo que ha permanecido de forma invariable en sus diferentes versiones hasta la redacción final del precepto en el art. 170.

Sin embargo, se trata de una precisión superflua y totalmente incorrecta desde el punto de vista técnico, cuya razón de ser solo puede encontrarse, desde un punto de vista sociológico y político, es una especie de desconfianza de los Cabildos respecto de la Comunidad Autónoma, lo que se entiende en la práctica desde la óptica de los diversos conflictos que han surgido entre aquellos y esta en relación con distintas cuestiones relativas a la distribución y reparto de los recursos derivados del REF.

⁹ *Boletín Oficial del Congreso*, de 12 de julio de 2007.

¹⁰ Publicado en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* de 4 de noviembre de 2013.

Artículo 171

Principio de autonomía financiera

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con el principio de autonomía financiera, tiene potestad para establecer y exigir tributos propios, conforme a la Constitución y las leyes.

El análisis del art. 171 EACan exige el tratamiento por separado de dos cuestiones que, guardando una estrecha relación, sin embargo es preciso distinguir: en primer lugar, el principio de autonomía financiera, y, a continuación, la potestad de establecer y exigir tributos.

1. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA FINANCIERA

La autonomía financiera queda establecida en el art. 156.1 CE: «*Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*», pudiendo establecerse una relación entre la autonomía política y la autonomía financiera, en tanto que, como es bien sabido, el ejercicio del haz de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas supone un coste, precisando tales Comunidades de recursos financieros suficientes para cubrirlos; en la medida en que mayor capacidad para decidir sobre la obtención y aplicación de tales recursos disponga la Comunidad, de mayor intensidad será su autonomía política. En el sentido expresado, el propio legislador constituyente, de una manera clara y precisa, ha declarado que la autonomía de las Comunidades Autónomas en materia financiera constituye —como han sentado los Fundamentos Terceros de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre y 179/2006, de 13 de junio— un «instrumento indispensable», o lo que es igual, una *conditio sine qua non* para que las Comunidades Autónomas puedan alcanzar su autonomía política.

La autonomía financiera constituye uno de los principios que sirven a modo de directrices fundamentales para la organización financiera de las Comunidades Autónomas; en este sentido, otros Estatutos de Autonomía, a diferencia del de Canarias, dedican artículos a señalar de modo conjunto cuáles sean los principios estructurantes de la respectiva hacienda regional; valga, por todos, el art. 201.2 del de Cataluña; a cuyo tenor: «*La financiación de la Generalitat se rige por los principios de autonomía financiera, coordinación, solidaridad y transparencia en las relaciones fiscales y financieras entre las Administraciones públicas, así como por los principios de suficiencia de recursos, responsabilidad fiscal, equidad y lealtad institucional entre las*

mencionadas Administraciones [el Estado y la Generalidad]»¹. Tal carácter estructurante de los recursos de las haciendas autonómicas deriva del contenido que corresponde a la autonomía financiera, la cual implica, como ha destacado la doctrina del Tribunal Constitucional, los siguientes aspectos:

- En primer lugar, *«la capacidad de las comunidades autónomas para acceder a un sistema adecuado —en términos de suficiencia— de ingresos, de acuerdo con los artículos 133.2 y 157.1 de la Constitución Española. La autonomía financiera de los entes territoriales va, entonces, estrechamente ligada a la suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los artículos 137 y 156 de la Constitución Española (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 289/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Tercero; 96/2002, de 25 de abril, Fundamento Segundo; y 168/2004, de 6 de octubre, Fundamento Cuarto)»* (FJ 3.º de la STC 179/2006, de 13 de junio).
- Y, en segundo lugar, la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía —es lo que ha hecho el de la Comunidad Autónoma de Canarias— *«puedan regular legítimamente la Hacienda autonómica “como elemento indispensable para la consecución de la autonomía política”»* (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3.º) y, por tanto, para el ejercicio de las competencias que asumen, pero han de hacerlo teniendo en cuenta que la Constitución dispone que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas debe ejercerse *«con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad de todos los españoles»* (art. 156.1 CE) y que el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad (art. 138.1 CE)» (FJ 130º de la STC 31/2010, de 28 de junio).

En resumen, la autonomía financiera constituye una *conditio sine qua non* de la autonomía política de la Comunidad Autónoma, y exige, para su realización, que la Comunidad disponga plenamente de recursos financieros para que pueda ejercer las funciones que el Estatuto de Autonomía le ha encomendado.

2. LA POTESTAD DE ESTABLECER Y EXIGIR TRIBUTOS POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La potestad de establecer tributos propios, pese a su apariencia secundaria en el régimen financiero y tributario de la Comunidad Autónoma, es una de las cuestiones centrales del Derecho Tributario Autonómico, puesto que el establecimiento de los tributos constituye una manifestación clara de la autonomía financiera de la Comunidad en la vertiente de los ingresos; pese a ser, sin duda, la principal, ha de precisarse que la potestad tributaria no pasa de ser una más de las manifestaciones de tal autonomía.

Esta potestad que el artículo 171 del Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma para establecer tributos, no queda configurada constitucionalmente con carácter absoluto, sino que aparece sometida —así lo ha precisado también la STC 49/1995, de 16 de febrero— a una serie de límites que no son incompatibles con la realidad jurídica de las haciendas autonómicas.

¹ Con ese sentido de eje estructurante de la financiación autonómica que corresponde al principio de autonomía financiera se pronuncian explícitamente, además, los arts. 175.2.a) del EA de Andalucía; 67 del de Valencia; 103.1 del de Aragón; 77.2 del de Extremadura; 120.2 y 137 del de las Islas Baleares; 82 del de Castilla y León.

Concretamente, estos límites a la potestad autonómica para el establecimiento de tributos propios son de dos tipos: en primer lugar, los establecidos por la propia Constitución, y, en segundo lugar, los que establezcan las leyes estatales, representadas particularmente en este caso por la Ley Orgánica 8/1080, de 2 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA)². Pasamos a referirnos separadamente a cada uno de tales límites.

a) Límites establecidos por la Constitución

Los límites que la Constitución ha establecido en esta materia pueden reducirse, de manera esquemática, a los siguientes tres:

- En primer lugar, el de los *principios aplicables al poder tributario*, en general, ya sea estatal, autonómico o local, que aparecen regulados en el art. 31 CE que son, como es sabido, los de capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad, a los que se une el de reserva de ley, como principio de carácter formal.
- En segundo lugar, los límites de la *territorialidad y unidad de mercado* a los que se refiere el art. 157.2 CE, que prohíben que la Comunidad Autónoma pueda adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios.
Este límite de la unidad de mercado hay que relacionarlo, en el caso de Canarias, con la Disposición Adicional Tercera de la Constitución y el artículo 166 del Estatuto, que —como se explica en los presentes Comentarios—, garantizan nuestro Régimen Económico y Fiscal. Por ello entendemos, y nos remitimos a lo dicho en los comentarios al citado artículo 166, que este límite no opera en las islas con un carácter absoluto, por lo que cabe el establecimiento de arbitrios o impuestos por la Comunidad Autónoma, como ocurre con el Impuesto canario sobre las Labores de Tabaco, regulado por la ley territorial 1/2011, de 21 de enero, que graven la importación de bienes en las islas
- Y en tercer y último lugar, el límite de instrumentalidad que, como explica correctamente Utande San Juan³, deriva del principio de que el poder tributario de las Comunidades Autónomas ha de ejercerse siempre de acuerdo con las competencias materiales que les atribuyen la Constitución y los Estatutos. Por eso, en el caso de Canarias, la Comunidad Autónoma no puede crear tributos, al amparo del artículo 171 del Estatuto, sobre materias respecto de las que carezca de competencia material.

Así lo ha destacado el TC en la Sentencia 149/1995, de 16 de febrero, al declarar la inconstitucionalidad del impuesto balear sobre las loterías, al señalar en el Fundamento Jurídico 4.^º:

«los límites a la potestad tributaria de la Comunidad Balear han de determinarse en relación con la competencia sobre el monopolio de la Lotería Nacional derivada del art. 149.1.14 C. E, al objeto de determinar si aquella ha podido desconocer, desplazar o limitar la del Estado en dicho monopolio puesto que, como tiene declarado este Tribunal, es una exigencia evidente cuando se trata del ejercicio de la actividad de ordenación y gestión de los ingresos y gastos públicos en un Estado de estructura compuesta, que aquella habrá de desarrollarse dentro del orden competencial, o sea

² Dispone el art. 133.2 CE: «Las Comunidades Autónomas (...) podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes».

³ UTANDE SAN JUAN, J. M.^a, «Panorámica de los tributos propios de las Comunidades Autónomas», en GALÁN RUIZ, J. et al. (coords.) *Tributos locales y autonómicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 486.

compatibilizando “el ejercicio coordinado de las competencias financieras y las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado, de modo que no se produzca el vaciamiento del ámbito —material y financiero— correspondiente a las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales” (STC 13/1992, fundamento jurídico 2.º, citando la STC 45/1986, fundamento jurídico 4.º)⁴.

Y teniendo aquí especialmente en cuenta que los límites de aquella potestad tributaria autonómica no quedan reducidos a los formulados expresamente en la LOFCA, arts. 6, 9 y 12, como tampoco a los que puedan derivarse de la configuración constitucional de la potestad tributaria del Estado y las Comunidades Autónomas en los párrafos 1 y 2 del art. 133 de la Constitución. En el caso presente, la limitación establecida por los citados arts. 6.2 y 12.2 de la LOFCA no quedaría reducida a la prohibición de no gravar los mismos hechos impositivos ya gravados por el Estado ni a configurar los recargos de modo que no puedan suponer una minoración de los ingresos del Estado o desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos (tal como subrayó también la STC 150/1990). Y no puede contemplarse según dichas normas porque aquí la Comunidad ha configurado un impuesto propio y no un recargo ni una participación en ingresos del Estado. Y por otra parte, la Lotería no es un impuesto estatal sino un monopolio fiscal de la Hacienda del Estado, integrado en el sistema de sus ingresos.

Por ello, en ese supuesto la potestad tributaria de la Comunidad balear debe entenderse afectada por otra limitación ya que el impuesto que ha configurado gravando «la participación en las loterías del Estado» (art. 1) toma como hecho imponible la participación en los sorteos... mediante la adquisición de billetes, bonos o apuestas, con lo cual el objeto impositivo resulta ser el mismo objeto económico del monopolio, constituido por la participación de los individuos en aquellos sorteos, que es lo que nutre todos los fondos del monopolio tanto en cuanto a premios o gastos de gestión propios como, fundamentalmente, a los ingresos para la Hacienda. Y al gravar la adquisición de billetes, además de gravarse un efecto estancado cuyo tráfico ordinario no está permitido (art. 2 del Decreto de 23 de marzo de 1956) se está gravando el mismo objeto y la misma fuente de recursos de aquél. Con ello, influya o no el encarecimiento de los billetes o las apuestas en el volumen de ingresos, lo fundamental es que las participaciones quedan sometidas a un impuesto autonómico sólo dependiente de la potestad de la Comunidad en toda su regulación (incluso los tipos impositivos) determinando que de dicha potestad autonómica puedan pasar a depender en gran medida los rendimientos de las loterías. Lo cual evidencia la clara invasión de este impuesto en lo que constituye objeto propio del monopolio fiscal de competencia del Estado.»

b) Límites determinados por la LOFCA

La LOFCA, aparte de reiterar en su articulado los límites establecidos en la Constitución, ha fijado dos condicionantes más a la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer tributos:

- En primer lugar, la LOFCA determina que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no pueden recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado (art. 6.2 LOFCA).

⁴ El subrayado es nuestro.

El TC, analizando este límite en la Sentencia 60/2013, de 13 de marzo, ha precisado que su finalidad no es impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, *«porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría... a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos»* [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14], de manera que *«la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base»* (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; 122/2012, de 5 de junio, FJ 3; y 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 7), *prohibiendo «la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente»* [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4.c); 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4].

El problema está en determinar cuándo existe la duplicidad de hechos imponibles entre los tributos autonómicos y los del Estado, señalando sobre ello el TC que, para resolver esta cuestión, *«el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imponibles»,* sino que debe *«abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, tales como los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, los elementos de determinación de la deuda tributaria y, en fin, la posible concurrencia de una finalidad extrafiscal reflejada, no en el preámbulo de la norma reguladora, sino en la propia estructura del impuesto»* (Sentencia 60/2013, de 13 de marzo, FJ 3).

- En segundo lugar, el art. 6.3 LOFCA ordena que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas tampoco pueden recaer sobre los hechos imponibles gravados por los tributos locales, pero sí pueden gravar las materias imponibles que la legislación de Régimen Local reserve, en su caso, a las Corporaciones locales.

Este segundo límite de la LOFCA ha suscitado multitud de interrogantes por su ambigüedad, dado lo borroso de los confines de la expresión «materia imponible». No es difícil coincidir con la STC 289/2000, de 30 de noviembre, cuando afirma que esta expresión es más amplia que la del hecho imponible, ya que por materia imponible debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier elemento de la actividad económica que el legislador someta a imposición. Por eso entendemos que un tributo autonómico que se superponga sobre una materia imponible local no es inconstitucional, siempre que se dé esta condición: que su hecho imponible sea distinto al del tributo local, ya que la duplicidad prohibida por el art. 6.3 LOFCA es la de los hechos imponibles no la de las materias gravadas.

Así lo entendemos a partir de un análisis del Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 85/2013, de 11 de abril, que —por su transcendencia conceptual— reproducimos a continuación en sus párrafos más importantes:

«Para los Diputados que han promovido el presente recurso de inconstitucionalidad, el canon del agua creado por la Ley del Parlamento Vasco 1/2006 incurre en inconstitucionalidad mediata, por contravención de los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA, al gravar una actividad —el consumo de agua— coincidente con el hecho imponible de las tasas municipales por prestación del servicio de agua. (...)

A la vista de los términos en que se plantea este motivo impugnatorio debemos descartar, desde luego, que concurra infracción alguna del art. 6.2 LOFCA habida cuenta de que los recurrentes no se refieren a ningún tributo estatal que grave el mismo hecho

imponible sobre el que recae el canon del agua creado por la Ley del Parlamento Vasco 1/2006. A decir verdad, la invocación del art. 6.2 LOFCA únicamente sirve, en el escrito rector de este proceso constitucional, como argumento ex abundantia en apoyo de la denuncia de doble imposición prohibida en el bloque de la constitucionalidad. De modo que nuestro análisis ha de ceñirse al contraste entre la tasa local y la figura tributaria creada por el legislador autonómico a fin de averiguar si ha sufrido algún quebranto el límite del poder tributario de las Comunidades Autónomas establecido en el art. 6.3 LOFCA.

La tasa que los entes locales radicados en el País Vasco están habilitados (...) para establecer en relación con la "distribución de agua" es un tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación del servicio de suministro de agua; servicio de competencia municipal conforme a lo establecido en los arts. 25.2 l) y 26.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local. Por el contrario (...) examinada la estructura del denominado «canon del agua», se comprueba que en su hecho imponible no aparece ningún servicio administrativo u ocupación del dominio público con carácter principal, sino que lo que se grava, primordialmente, es la capacidad económica puesta de manifiesto por el uso del agua, junto al daño ambiental. Se trata, como ya hemos advertido, de un impuesto ambiental de naturaleza extrafiscal con el que se persigue incentivar el uso eficiente del agua. A diferencia de la tasa municipal ofrecida como contraste, en el canon del agua no media actividad administrativa de carácter prestacional, en este caso habría de realizar la Agencia Vasca del Agua, entidad a la que corresponde la gestión del tributo de acuerdo con lo establecido en el art. 51.1 de la Ley de aguas del País Vasco, sino que se grava la afección que el uso consuntivo del agua ocasiona en el medio ambiente. Así, de acuerdo con el art. 45.1 de esta ley, constituye el hecho imponible del impuesto "el consumo real o potencial del agua en el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en los términos establecidos en la presente ley, por la afección al medio que su utilización pudiera producir". (...)

Lo expuesto permite concluir que no existe la alegada identidad entre la tasa municipal por distribución de agua y el impuesto autonómico creado por la Ley del Parlamento Vasco 1/2006, de 23 de junio, de aguas, pues entre una y otro existen diferencias en punto a su naturaleza tributaria y al hecho imponible que gravan. Además, el denominado canon del agua no grava cualquier consumo de este recurso sino solamente aquel que no satisfaga los criterios de sostenibilidad definidos por el legislador autonómico [en el caso del uso doméstico, el consumo que supere los 130 litros por persona y día, quedando exentos los consumos inferiores por disponerlo así el art. 46 a) de la Ley de aguas del País Vasco]. Esos criterios de sostenibilidad se proyectan, por otro lado, en la regulación legal de las bonificaciones pues, de nuevo frente a lo aducido por los Diputados promotores de este recurso de inconstitucionalidad, no son susceptibles de bonificaciones cualesquiera usos agropecuarios e industriales sino sólo aquellos en los que se utilicen "las mejores técnicas disponibles" y que contribuyan al "uso sostenible y al ahorro del agua, a la racionalización en el uso del recurso" o bien «a la mejora de la calidad de las aguas y, en general, de su contribución a los objetivos de la planificación hidrológica" (art. 47).»

En resumen, la Comunidad Autónoma de Canarias puede establecer cualquier tipo de tributo, siempre que su establecimiento se haga dentro del marco establecido por la Constitución y de los límites añadidos por la LOFCA.

SONIA MAURICIO SUBIRANA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

MIEMBRO DEL COMITÉ DE EXPERTOS PARA LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS

El poder tributario de las Comunidades Autónomas se establece en el artículo 133.2 de la CE cuando dispone: *Las Comunidades Autónomas (...) podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.* Dicho poder tributario se ha ido incrementando a partir de las reformas de los distintos Estatutos de Autonomía y en ningún caso podría considerarse de carácter derivado respecto al del Estado. En este sentido, se pone en relación con el principio de autonomía financiera establecido en el artículo 156.1 de la CE y que menciona el artículo 171 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC) con carácter particular.

Dicha autonomía financiera supone una doble necesidad. Por un lado, las Comunidades Autónomas para conseguir este objetivo necesitan de un sistema de recursos con los que obtener los ingresos suficientes para cubrir sus gastos. Por otro lado, la creación y organización de la Hacienda autonómica sólo es posible si las Comunidades Autónomas pueden establecer normas reguladoras tanto de sus ingresos como de sus gastos, es decir, tienen capacidad normativa respecto de su actividad financiera. Sin obviar que dicho poder financiero con carácter general y tributario con carácter particular está limitado por los dos principios que establece la CE: el principio de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.

La Hacienda de la Comunidad Autónoma Canaria (en adelante, CAC) se incluye junto con la de los territorios forales dentro de las de régimen especial, debido a sus peculiaridades de carácter sustantivo y procedimental. Especialidades en materia financiera que encuentran su fundamento en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución Española (CE) y en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) en relación con el EAC.

El artículo 171 del EAC ha de ponerse en conexión con el artículo 49 que establece los recursos de la Comunidad Autónoma Canaria (CAC) al que se remite el artículo 7 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria que señala como recursos de la misma los establecidos en el EAC, y aquéllos otros contemplados en las leyes de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad.

Para que sea real el principio de autonomía financiera es necesario que se garanticen los ingresos suficientes para que la CAC lleve a cabo su actividad financiera a través de la previsión de gastos de las distintas leyes de presupuestos generales, y las coordinadas establecidas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad. Dentro de estos recursos, adquieren una enorme importancia los de carácter tributario que se mencionan a continuación.

Dentro de la imposición directa, que nutre a la CAC, nos encontramos con la tarifa autonómica del IRPF como principal recurso financiero para llevar a cabo la autonomía financiera del artículo 171 y a su vez aparecen dos tributos de carácter cedido: El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre el Patrimonio.

Como instrumento de política fiscal, el IRPF es el que mejor incide en la progresividad tributaria dada la generalidad y el número de contribuyentes a los que se aplica. Por tanto, para llevar a cabo su autonomía financiera es el recurso más importante de la CAC en cuanto a los niveles de recaudación que se obtienen por la tarifa autonómica del IRPF. Por otro lado, es el instrumento más eficaz para que se hagan efectivos los principios de justicia de acuerdo con los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad del artículo 31.1 de la CE.

En cuanto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la regulación es diversa en las distintas Comunidades Autónomas. Canarias estaría, respecto a los sucesores del grupo primero, entre las CC. AA. en las que sólo se exige simbólicamente⁽⁵⁾. Como señala el Informe de la Comisión de Expertos para la revisión del modelo de financiación autonómica⁽⁶⁾, es recomendable que exista una coordinación de las distintas CCAA respecto a este gravamen. En la misma línea, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y muy recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia 242/2018 de 19 de febrero de 2018⁽⁷⁾.

Lo mismo ocurre respecto al Impuesto sobre el Patrimonio, que también es fuente de financiación de la CAC. En Canarias, el Impuesto sobre el Patrimonio establece el mínimo exento para los contribuyentes por obligación personal y real en 700.000 euros. El Informe de la Comisión de Expertos para la revisión del modelo de financiación autonómica señala que la normativa de este impuesto debería revisarse por parte del Estado para que se determine una base imponible homogénea y un mínimo exento amplio igual en todo el territorio nacional.

También nos encontramos para que se haga efectiva la autonomía financiera de la CAC con impuestos indirectos de carácter cedido. Es el caso del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados (ITPAJD) con una tributación en línea con la mayoría de las CCAA. Y, a su vez, el IGIC y el AIEM, establecidos por la Ley 20/91, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del REF. De esta forma, se entiende que la franquicia fiscal sobre el consumo en Canarias es compatible con una imposición propia y diferenciada no sólo destinada a financiar la hacienda local sino también la autonómica.

El Comité de reforma del EAC⁽⁸⁾ ha señalado que existe cobertura constitucional para la conceptualización del IGIC y AIEM como impuestos propios de la Hacienda canaria. Sin embargo, la última redacción de la Ley 20/91, de 7 de junio, los mantiene como tributos cedidos a la CAC y no se les confiere titularidad autonómica aunque la recaudación se atribuye a la CAC de la que también participan las haciendas locales.

Por otra parte, dentro de los impuestos cedidos se ha planteado la problemática del Impuesto sobre la electricidad en Canarias⁽⁹⁾. En la actualidad, se ha cedido la recaudación de este tribu-

⁵ Vid. MAURICIO SUBIRANA, S. «Análisis de los tributos de la Comunidad Autónoma de Canarias y propuestas de reforma», Revista Hacienda Canaria, núm. 49.

⁶ Vid. Informe de la Comisión de Expertos para la revisión del modelo de financiación autonómica de julio de 2017 que da cumplimiento al acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de febrero de 2017.

⁷ Vid. Sentencia 242/2018 de 19 de febrero de 2018 por la que se deniega responsabilidad patrimonial derivada de la aplicación de la normativa estatal del Impuesto de Sucesiones y Donaciones contraria al Derecho de la Unión Europea, según sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014, asunto C-127/12.

⁸ Vid. Decreto del Presidente 103/2004, de 13 de mayo (BOC núm. 94, del 17 de mayo) por el que se aprueba El Comité Asesor para la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias y Texto con propuesta de El Comité de 17 de diciembre de 2004.

⁹ Vid. Recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de Canarias núm. 1000/98 por una vulneración de la DA 3 CE y del art. 46. 3 del EACAN. Los motivos alegados se fundamentaban en que se hubiese aprobado un

to a las distintas CCAA lo cual lo ha convertido también en fuente de financiación de la Hacienda canarias. Por otra parte, lo respetable con el núcleo del REF, establecido en el artículo 166 del EAC, es que, al ser un impuesto sobre el consumo, se establezca un diferencial fiscal de este tributo en Canarias, es decir, unos tipos más reducidos que los que se aplican en el resto del territorio⁽¹⁰⁾.

También la CAC para hacer efectivo el principio de autonomía financiera que recoge el artículo 156 de la CE en relación al 171 cuenta como recurso con los tributos autonómicos. En la actualidad, están en vigor el Impuesto sobre combustibles derivados del petróleo, que se establece por la Ley 5/1986, de 28 de julio y el Impuesto sobre las Labores del Tabaco que se regula a través de la Ley 1/2011, de 21 de enero. A su vez, dentro de dicha tributación también se aplica el canon de vertido aprobado por la Ley 12/1990, de 26 de julio.

El Impuesto sobre el impacto medioambiental causado por determinadas actividades y el Impuesto sobre los depósitos de clientes en las Entidades de Crédito de Canarias se regularon por la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales con efectos a partir del 1 de enero de 2013. Con posterioridad, la Disposición Final decimotercera de la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, suspende desde el 1 de enero de 2013 la aplicación de estos tributos.

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego establece el carácter cedido de los tributos sobre el juego. En el caso de Canarias, su desarrollo reglamentario se realiza por El Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de abril. Esta norma establece, en materia de tributos cedidos del juego, la imposición de máquinas o aparatos automáticos donde se incluyen el bingo y las apuestas externas.

Se ha planteado también en Canarias la aplicación del Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. Este tributo establece como hecho imponible la estancia, por días o fracciones, con pernoctación o sin ella, que realiza el contribuyente en los establecimientos y equipamientos situados en una comunidad autónoma. En la actualidad, extiende su ámbito a Cataluña y Baleares.

Por último, en las distintas CCAA se han creado en estos últimos años nuevas figuras impositivas, muchas de ellas con un claro carácter ecológico. Como explica el Informe de la Comisión de Expertos para la financiación autonómica, los impuestos propios creados hasta la fecha por las CCAA que son de naturaleza ambiental o «verde» gravan determinadas instalaciones o actividades que inciden negativamente sobre el medio ambiente a través de emisiones y vertidos. Es el caso del Impuesto medioambiental sobre la emisión de contaminantes a la atmósfera, el tributo a los vertidos de las aguas litorales y el tributo para la eliminación de residuos en vertederos que ya tienen una amplia aplicación dentro del panorama autonómico español.

tributo para Canarias que vulneraba el principio de franquicia fiscal sobre el consumo garantizado por el bloque de constitucionalidad; y, de otro, por haberse modificado el REF en contra del informe desfavorable emitido por el Parlamento de Canarias.

¹⁰ Vid. VVAA. Directrices para la reforma fiscal en Canarias, diciembre, 2017 donde se señala respecto al Impuesto sobre la electricidad cómo al ser un impuesto sobre el consumo, debe establecerse un diferencial de este tributo en Canarias, es decir, unos tipos más reducidos que los que se aplican en el resto del territorio. De hecho, existe evidencia de un considerable número de familias que tiene problemas para poder asumir la facturación de la electricidad en la que incide este gravamen. Y desde el punto de vista de potenciar la pequeña empresa en Canarias, es muy recomendable la disminución de los tipos del tributo siempre que conlleven una bajada real del precio de la electricidad en factura.

Finalmente, en cuanto a la aplicación de estos impuestos autonómicos medioambientales en Canarias, la situación de no sujeción podría cambiar no sólo por la presión de la Unión Europea para establecer tributos ambientales sino también por la creciente conciencia en Canarias sobre la necesidad de preservar el medio ambiente y los compromisos para frenar el cambio climático.

BIBLIOGRAFÍA

MARTÍN CÁCERES, F. «La cobertura constitucional para la extensión de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma Canaria en relación con las nuevas figuras impositivas del Régimen Económico-Fiscal de Canarias», Estudios jurídicos, tomo I, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1993.

MAURICIO SUBIRANA, S. «La Hacienda de la Comunidad Autónoma de Canarias. Especialidades derivadas de su régimen de recursos», Canarias Fiscal, núm. 3.

— «Análisis de los tributos de la Comunidad Autónoma de Canarias y propuestas de reforma», Revista Hacienda Canaria, núm. 49.

VVAA. Derecho Público de Canarias, Thomson Civitas, 2006.

VVAA. Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias, Marcial Pons, Madrid, 1997.

VVAA. Directrices para la reforma fiscal en Canarias, Diciembre, 2017.

Artículo 172

Participación en los tributos estatales

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias percibirá un porcentaje de participación en la recaudación en todo el territorio español de los impuestos estatales no cedidos.*
2. *El porcentaje de participación en tales impuestos se negociará a través de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado, en el marco de lo previsto en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.*

El artículo 172 regula específicamente uno de los recursos de la hacienda autonómica canaria ya citado en el apartado g) del artículo 169: «(...) *participaciones en los tributos de carácter estatal y otros ingresos del Estado*». Este artículo tiene su antecedente en el 52 del anterior Estatuto, con una redacción casi idéntica. No obstante tal identidad, entendemos que en el actual sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, el artículo 172 ha de ser interpretado en un sentido diferente a como lo era su antecedente en el anterior Estatuto.

El sistema de financiación autonómica, tal y como ha quedado configurado a través de sus sucesivas leyes reguladoras, debe ser calificado como mixto, pues presenta características propias tanto del sistema de unión —en el que los tributos quedan atribuidos a un solo ente, y normalmente al de nivel superior, nutriéndose los demás entes mediante transferencias de aquél— como del de separación —en el que cada ente público posee sus propios tributos, asumiendo la titularidad del producto de los mismos—. En una fase inicial del sistema —que se extiende desde el comienzo del proceso descentralizador hasta el momento en que las Comunidades Autónomas pasan a ejercer efectivamente las competencias reconocidas por sus respectivos Estatutos de Autonomía (1980 a 1986)—, el peso de las características del sistema lo aportaban elementos típicos del sistema de unión¹, de modo que el logro de la suficiencia financiera de las Comunidades quedaba confiado, esencialmente, a la figura de su participación en los ingresos del Estado, fijándose la cuantía de tal participación en la misma cuantía en que se valoraba el coste de los servicios transferidos.

¹ FERREIRO LAPATZA, J. J.: «La Hacienda regional», en *REDF*, núm. 14, pág. 351, y *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía*, Generalidad de Cataluña, Barcelona, 1985, págs. 26 y ss. y 207 y ss.

La evolución del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas ha marcado, sin embargo, un cierto declive de la relevancia cuantitativa de la citada participación en los ingresos del Estado como recursos de las haciendas autonómicas, conforme ha ido cobrando pujanza la corresponsabilidad fiscal de la mano de los ingresos cedidos², circunstancia a la que, en el caso particular de nuestra Comunidad Autónoma, hay que añadir la relevancia en términos recaudatorios que alcanzan los ingresos propios, de suerte que, aunque deba seguir calificándose ese sistema de financiación como mixto, con rasgos propios de los sistemas de unión y de separación, la tendencia parece ser que lleva hacia un sistema de separación³.

El proceso es bien conocido: conforme ya ha sido transferida la mayoría de los servicios públicos fundamentales, el elenco de las competencias de las que son titulares las Comunidades ha crecido, y con ello también la ampliación de las condiciones de la cesión de los recursos tributarios, tanto en cuanto a las competencias normativas como gestoras.

Discrepamos, sin embargo, de lo que parece haberse convertido en una posición generalizada entre nuestra doctrina. Nos referimos, en concreto, a que, por virtud de la amplitud con la que ha pasado a entenderse el concepto de tributo cedido, lo que no pasa de ser la mera atribución de un derecho público subjetivo de la Comunidad Autónoma a percibir un cierto porcentaje de la recaudación líquida obtenida en la Comunidad por ciertos Impuestos Especiales sea considerada por muchos como un supuesto de cesión de tributos. Una interpretación como la expuesta ha llevado a que se restrinja el ámbito en que tradicionalmente se desenvolvía la participación en los ingresos del Estado⁴. Como hemos expuesto en otro lugar de los presentes Comentarios, estamos en el caso citado de los Impuestos especiales ante un supuesto de los regulados en el artículo 172 EACAN, toda vez que por participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los tributos del Estado debe entenderse, genéricamente, la atribución por Ley de una parte o de toda la recaudación obtenida en Canarias por el Estado de un tributo o de un conjunto de tributos⁵.

² Ya en 1977, el profesor CALVO ORTEGA señaló como inconveniente de la participación en los ingresos del Estado que no incentiva la responsabilidad político-tributaria de las Comunidades Autónomas, en tanto que no responden de las decisiones tributarias ante sus propios contribuyentes, por cuanto el porcentaje de participación se fija en un diálogo con el Estado [«Financiación de las Regiones», en: FERNÁNDEZ, T. R. (dir.) *Las Autonomías Regionales*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1977, pág. 453].

³ Sobre esta cuestión, nos remitimos a FERREIRO LAPATZA, J. J., «Ley 21/2001, de 27 de diciembre: ¿centralización o descentralización?», en: PITA GRANDAL, A. M.^a (dir.), *Hacienda autonómica y local*, Tórculo, Santiago, 2003, págs. 196 y ss.

⁴ En el sentido que señalamos, en la denominada cesión de los impuestos especiales, lo que para el Estado es un ingreso tributario, supone para las Comunidades Autónomas una fuente de financiación exógena respecto de la cual no tienen ninguna titularidad normativa ni de gestión, no existiendo «propriadamente una titularidad autonómica sobre las sumas recaudadas, sino un mero derecho de crédito frente a la Hacienda estatal», como precisó FALCÓN Y TELLA en «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en AAVV, *Estudios de Derecho y Hacienda (Libro Homenaje a César Albiñana García-Quintana)*, vol. I, Ministerio de Economía y Hacienda, 1987, págs. 532 y 535. Por su parte, la STC 13/1992, de 6 de febrero, declaró que las transferencias de ingresos procedentes de la Hacienda central, entre las que se incluían las participaciones en los ingresos del Estado, constituían «un derecho de crédito frente a esta a favor de las haciendas autonómicas».

⁵ Como hemos expuesto en el Comentario al art. 169 EACan, ha de reputarse como indebida la calificación que la Ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias respecto de la atribución a esta Comunidad del 58% de la recaudación líquida de los Impuestos Especiales sobre la cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas derivadas, y del 100% del Impuesto Especial sobre la Electricidad. La calificación que hace la Ley 26 de tales supuestos como de impuestos especiales cedidos no es jurídicamente correcta, porque la Comunidad Autónoma no es titular de las sumas recaudadas por esos impuestos, sino que la norma jurídica le asigna un derecho a participar en el porcentaje indicado por la norma en la recaudación de esos impuestos obtenida por el Estado en las islas, lo

Parece oportuno señalar que el art. 157.1.a) CE no restringe los recursos de las Comunidades Autónomas a la «participación en los tributos estatales», sino que amplía el ámbito de la participación a «los ingresos del Estado», concepto más amplio que el de tributos. La cuestión no es baladí pues las participaciones en los ingresos estatales a que se refieren los artículos 157.1.a) CE y 4.1.f) y 13 LOFCA presentan un carácter normal y ordinario, como se desprende del modo imperativo que se emplea en el art. 13.1. LOFCA: «*Las Comunidades Autónomas participarán, a través de su fondo de Suficiencia Global, en los ingresos del Estado*». A diferencia de tal carácter, las otras dos vías a través de las cuales según el citado art. 157.1 CE se puede instrumentalizar la participación de las Comunidades en el fondo común de los ingresos estatales son las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, que tienen un carácter complementario y coyuntural, como claramente se desprende del art. 4.2 LOFCA, en tanto que no todas las Comunidades percibirán tales ingresos, sino sólo «en su caso». Dicho esto, una interpretación de los artículos 172 y 169 del Estatuto, ha de llevar a concluir que el 172 está refiriéndose no a las diversas vías de participación en el fondo común de los ingresos estatales, pues el artículo 169 distingue en su letra h) «*las asignaciones y subvenciones que se le otorguen con cargo a los Presupuestos Generales del Estado*», y en su letra i) «*las transferencias procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial y demás subvenciones de naturaleza pública*», debiendo quedar limitado el artículo 172 del Estatuto a la letra g) del citado artículo 169 «*las participaciones en los tributos de carácter estatal y otros ingresos del Estado*»⁶. En otras palabras: habrá que concluir que el artículo 172 se está refiriendo, exclusivamente, a un tipo concreto de los ingresos transferidos a la Comunidad Autónoma: los derivados de la atribución por Ley de toda o parte de la recaudación por ingresos estatales obtenida en Canarias.

En cualquier caso, sí interesa que destaquemos una cuestión más relevante pues, por más que el art. 172 del Estatuto se refiera a un «porcentaje de participación», en el vigente sistema de financiación de las Comunidades Autónomas ya no se regula tal porcentaje, sino un «Fondo de Suficiencia Global» que, sin embargo, cumple la misma función de lograr la suficiencia financiera autonómica por la vía de la participación en los ingresos estatales. En efecto, de la redacción inicial del artículo 13 LOFCA: «*[l]as Comunidades Autónomas dispondrán de un porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos*»; se pasó en 2002 a la participación «*a través de su Fondo de suficiencia, en los ingresos del Estado*», para concluir en la redacción actual en la que la participación en los ingresos del Estado se realiza «*a través de su Fondo de Suficiencia Global*», con el que se garantiza el principio de suficiencia, asegurando la financiación de la totalidad de las competencias de las Comunidades Autónomas⁷.

que se traduce —obvio es decirlo— en una transferencia del Estado, es decir, en un ingreso transferido, y explica y fundamenta su naturaleza de participación en los tributos del Estado.

⁶ El art. 157.1.a) CE se refiere a la participación «en los ingresos del Estado»; mientras que el Estatuto de Autonomía en el art. 169.f) alude a las «participaciones en los tributos de carácter estatal y otros ingresos del Estado», limitándose el artículo 172 que aquí comentamos a la participación «en la recaudación en todo el territorio español de los impuestos estatales no cedidos». Una muestra más de la falta de rigor en el uso de los términos. Realmente, de lo que se trata es de que las Comunidades Autónomas participen en fondos estatales, nutridos con los ingresos obtenidos por la Hacienda estatal a partir de la pluralidad de los recursos de que es titular.

⁷ Nos remitimos nuevamente en este punto a nuestro comentario al artículo 169 del Estatuto, precisando que Dispone al respecto el art. 10 de la Ley 22/2009 que «*el Fondo de Suficiencia Global de cada Comunidad Autónoma en el año base es la diferencia, positiva o negativa, entre las necesidades globales de financiación de la Comunidad Autónoma en el año base y la suma de su capacidad tributaria, más la transferencia positiva o negativa del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales, en el mismo año*». RAMOS PRIETO, J., *El sistema tributario en el Estado autonómico. Análisis a la luz del Estatuto de Autono-*

Opera así el Fondo de Suficiencia Global a modo de cierre del sistema de financiación, asegurando que las necesidades de financiación de la Comunidad se logran a través de su capacidad tributaria y de la otra vía de participación en los ingresos del Estado: el Fondo de Garantía de Servicios Públicos Esenciales, con el que se pretende garantizar que cada Comunidad Autónoma recibe los mismos recursos por unidad de necesidad para financiar los servicios públicos esenciales del Estado de Bienestar.

Sí interesa destacar que el Estatuto de Autonomía de Canarias no ha seguido la senda iniciada con la Disposición Adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la LO 6/2006, de 2019, en la que se establece que, al margen del Fondo de Compensación Interterritorial, la inversión del Estado en esa Comunidad será equiparable a la participación relativa del PIB de Cataluña con relación al PIB del Estado para un período de siete años. Cláusulas de este estilo, seguidas en otros muchos Estatutos de Autonomía, suponen tanto como una participación en especie por la respectiva Comunidad en los ingresos del Estado⁸.

Nuestro Estatuto tampoco ha seguido la vía de otros en los que se ha aprovechado para incorporar en los respectivos artículos que regulan la participación en el rendimiento de los tributos estatales lo que se ha denominado «mecanismos de nivelación y solidaridad», a través de los cuales se ha pretendido predeterminar la decisión acerca de la fijación del porcentaje de participación a que nos referimos⁹, o de incluir factores privativos de la Comunidad como los de «dificultad orográfica y dispersión demográfica» o «la corrección de los desequilibrios producidos en La Rioja por los efectos derivados de su situación limítrofe con otros territorios» (léase: País Vasco y Navarra); llegando al caso, incluso, de que el porcentaje de participación se fije «de acuerdo con el Parlamento y el Gobierno del Estado» (art. 74 E. A. Asturias).

En su apartado 2, el artículo 172 de nuestro Estatuto no establece metodología alguna para el cálculo del porcentaje de participación en los tributos estatales que corresponda a la Comunidad y se limita a remitir a una negociación «a través de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado, en el marco de lo previsto en la LOFCA». Llama la atención esa remisión al marco de la LOFCA, pues en esta el principio que marca las decisiones en materia de financiación autonómica es el de la multilateralidad, a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera, relegando al ámbito instrumental las negociaciones que sobre la materia puedan efectuarse en las Comisiones bilaterales como la regulada en el artículo 192 EACan. Reiteradamente, la jurisprudencia constitucional ha destacado la función decisiva e insustituible que la LOFCA reserva al citado Consejo de Política Fiscal y Financiera, como «*órgano de coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia fiscal y financiera*», «*constituido por el Ministro de*

mía para Andalucía de 2007 y de la reforma de la financiación autonómica de 2009, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2012, págs. 178 y ss.

⁸ En ese sentido: ANEIRÓS PEREIRA, J., «La participación en los ingresos del Estado. Pasado, presente y futuro», en: PITA GRANDAL, A. M.^a (dir.), *La financiación autonómica en los Estatutos de autonomía*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 343 a 346.

⁹ En ese sentido: art. 206 EA Cataluña. Los arts. 46 E. A. Galicia y 49 EA Cantabria señalan las bases sobre las que se negociará su participación anual en los ingresos del Estado. Por su parte, en el art. 45 EA Galicia se reserva una participación singular de esa Comunidad respecto de los tributos que el Estado pudiera establecer para «recuperar los costes sociales producidos por actividades contaminantes o generadoras de especial gravedad para el entorno físico y humano de Galicia» (en igual sentido, arts. 48 EA Cantabria, 45 EA Castilla-La Mancha y 88.3 EA Extremadura) Una metodología similar hubiera sido deseable, en mi opinión, en cuanto a eventuales extracciones de petróleo, gas naturales o minerales de la plataforma continental canaria.

Economía y Hacienda, el Ministro de Administraciones públicas y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad Autónoma».

En este sentido, son de citar las SSTC 13/2007, de 18 de enero; y 58/2007, de 14 de marzo, declarando que *«la autonomía financiera de las Comunidades, correlato imprescindible de su autonomía política, debe necesariamente partir de la consideración de que dicha autonomía financiera ha de tener en cuenta «los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles» (art. 156.1 CE) y, consiguientemente, la competencia estatal en materia de «hacienda general» (art. 149.1.14 CE), y dado que en la determinación de la participación de cada Comunidad Autónoma en los ingresos del Estado están en juego la suficiencia de todas las Comunidades Autónomas, su autonomía financiera y la solidaridad entre todas ellas (y, en último término, la suficiencia financiera del Estado y la de todo el sector público), es evidente la necesidad de que en este ámbito se adopte la decisión correspondiente de forma coordinada entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el seno de un órgano en el que estén representados todas éstas y aquél. Y, en la actualidad, de acuerdo con el art. 3.1 LOFCA, es al Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano consultivo y deliberante, integrado por el Ministro de Economía y Hacienda y cada uno de los Consejeros de Hacienda de cada Comunidad y Ciudad Autónoma, a quien corresponde la coordinación «entre la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y de la Hacienda del Estado» (art. 3.1 LOFCA). Se trata, pues, de una «conferencia sectorial» (...) de composición multilateral, con funciones de coordinación y cooperación, razón por la cual se le atribuye competencia para (...) «[e]n general, todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada (art. 3.1 g) LOFCA), como es el caso de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado».*

Ello no obstante, las propias Sentencias citadas nos aclaran el sentido en qué deba ser interpretada la previsión del art. 172.2 de nuestro Estatuto: *«Ahora bien, este marco multilateral tampoco puede desplazar, en el ámbito específico de sus competencias, la actuación de las Comisiones Mixtas, es decir, ha de integrarse también con las funciones que dichas Comisiones tengan en su caso atribuidas en las normas estatutarias y en la LOFCA en cuanto órganos bilaterales específicamente previstos para concretar la aplicación a cada Comunidad Autónoma de los criterios acordados en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera. De acuerdo con el doble marco de integración señalado, el que la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de adopción de los criterios de reparto de los recursos del Estado deba producirse en el seno de un órgano como el Consejo de Política Fiscal y Financiera no significa que, antes o después de que dicho órgano delibere y en su caso adopte un acuerdo (que no olvidemos que, conforme al art. 10.2 del Reglamento de régimen interior del Consejo de Política Fiscal y Financiera, tendría la naturaleza de mera recomendación elevada al Gobierno, a quien correspondería elevar por su parte a las Cortes Generales su propia propuesta), no puedan tener lugar contactos entre el Estado y cada Comunidad Autónoma, en particular, en el seno de las Comisiones Mixtas a que hacen referencia las diferentes normas estatutarias, bien de carácter previo, con el fin de poner de manifiesto sus pretensiones y acercar posiciones, bien a posteriori, para concretar la aplicación a cada Comunidad Autónoma de los recursos previstos en el sistema de financiación que, a la vista de las recomendaciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera, pudieran establecer las Cortes Generales».*

Como hemos anticipado, a pesar de esa doctrina del Tribunal Constitucional, lo cierto es que los Estatutos «de última generación» introducen elementos de clara bilateralidad en la decisión

sobre el porcentaje de participación¹⁰, sustituyendo la función meramente instrumental de trabajos previos por la atribución de contenido vinculante a acuerdos alcanzados bilateralmente; la cuestión sobre la que, sin duda, antes o después habrá de pronunciarse el TC es cómo ese acuerdo bilateral es compatibilizado con el acuerdo multilateral adoptado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

¹⁰ Muestra de ese bilateralismo nos lo da el art. 46 EA La Rioja, que remite la participación territorializada de la Rioja en los tributos generales a la suscripción entre la AGAE y la Comunidad Autónoma de «un acuerdo bilateral que se formalizará en Comisión Mixta»; o el EA de Castilla La Mancha, que atribuye a la Comisión Mixta la fijación del porcentaje de participación. Y por no hablar del art. 90.2 EA Extremadura que reserva a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura «la concreción, aprobación, desarrollo, actualización y seguimiento del sistema de financiación autonómica». Para una acertada crítica sobre esta naturaleza bilateral de la que se pretende dotar a las Comisiones Mixtas en diversos Estatutos de Autonomía —en contradicción, en nuestra opinión, con la doctrina del TC a la que hacemos referencia en el texto, puede verse GARCÍA NOVOA, C.: «El sistema de financiación en la reforma del estatuto catalán ¿es compatible con el orden constitucional?», en *Revista Catalana de Dret públic*, núm. 32/2006, págs. 108 y 110; en una interpretación diferente, señala FERREIRO LAPATZA en «El sistema de financiación autonómica de Cataluña: estatuto y constitución», en la citada Revista, págs. 66 y 67, que «la asimetría y la bilateralidad han configurado, pues, la historia de nuestra financiación autonómica, mal que nos pese o les pese a quienes crean que esto no debería ser así. Pero así es porque así lo permite, mientras no se reforme, la Constitución»

Artículo 173

Recargos

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

El Parlamento de Canarias podrá establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con residencia habitual en Canarias de acuerdo con las leyes.

CONTENIDO DEL PRECEPTO

El Parlamento de Canarias podrá establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con residencia habitual en Canarias de acuerdo con las leyes.

ANÁLISIS

El recargo, en tanto exacción de naturaleza tributaria, tiene un ámbito de aplicación formado por tributos estatales cedidos, así como los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas. Este recurso ha sido regulado efectivamente en varias ocasiones encarnándose en un recargo sobre el IRPF o en recargos sobre algunos impuestos cedidos¹.

Su fundamento se encuentra en el art. 157.1 de la Constitución, donde se dispone que los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos, entre otras fuentes de ingresos, por recargos sobre impuestos estatales. Por su parte, el art. 157.3 de la Constitución faculta al Estado para regular mediante ley orgánica el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el apartado 1 de ese mismo precepto y, por tanto, de los recargos autonómicos sobre impuestos estatales. A estos se refieren, en virtud de la remisión que efectúa el art. 157.3 de la Constitución, los arts. 12 y 17 d) de la LOFCA. En su apartado 1 el art. 12 permite a las Comunidades Autónomas establecer recargos sobre los tributos del Estado susceptibles de cesión, excepto en el Impuesto sobre Hidrocarburos. En el resto de Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido únicamente podrán establecer recargos cuando tengan competencias normativas en materia de tipos de gravamen. Mientras que en su apartado 2 señala como límites de la anterior potestad tributaria autonómica que los recargos «no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos, ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos».

¹ FERNÁNDEZ AMOR, *El recargo tributario de las Comunidades Autónomas: análisis jurídico*, Universitat Autònoma de Barcelona, 1997, pág. 80.

A estos límites hay que añadir los que impone específicamente el art. 157.2 de la Constitución, según el cual las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios, aparte de los límites generales que se deduzcan de otros preceptos o principios constitucionales aplicables.

Y, si bien el art. 12 hace referencia a los tributos del Estado, se debe entender que la referencia es a los impuestos, pues el recargo carece de sentido en la tasa y en la contribución especial, cuya cuantía guarda directa relación con el coste de la actividad de la administración. Un recargo en una tasa o en una contribución especial no casa con su naturaleza o razón de ser. De hecho, la Constitución se refiere a los recargos sobre impuestos, no sobre tributos, por lo que con acierto el Estatuto de Autonomía de Canarias especifica la competencia del establecimiento de recargos sobre la figura de los impuestos.

Como se acaba de advertir, el art. 17 d) de la LOFCA dispone que las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, el establecimiento y la modificación de los recargos sobre impuestos del Estado. Esta previsión de la LOFCA coincide sustancialmente con lo que estipulan al respecto la mayor parte de los Estatutos de Autonomía, algunos de los cuales se remiten expresamente al art. 12 de aquella Ley Orgánica como límite de la legislación autonómica, al tiempo que, también en su mayor parte, atribuyen de manera explícita a la respectiva Asamblea legislativa la potestad de establecer, fijar, modificar o suprimir los recargos mediante ley. Esta exigencia de reserva legal es, por lo demás, obligada en virtud de lo dispuesto en los arts. 31 y 133.1 de la Constitución, según declaró el Tribunal Constitucional, entre otras, y por lo que se refiere a los recargos sobre impuestos estatales, en el fundamento jurídico 3.º de su sentencia 179/1985.

De tales normas se desprende sin dificultad que las Comunidades Autónomas tienen potestad para establecer, mediante Ley, recargos sobre impuestos estatales y, en particular, sobre los que gravan la renta de las personas con domicilio fiscal en su territorio, en ejercicio de la autonomía financiera que le atribuye el art. 156.1 de la Constitución.

Así se pronunció el TC en su sentencia 150/1990, de 4 de octubre, cuando estableció en su fundamento jurídico 5.º:

«El art. 157.2 de la Constitución prohíbe a las Comunidades Autónomas adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio, pero no sobre la renta de las personas con domicilio fiscal en su territorio, aunque esta renta provenga, en parte, de bienes localizados fuera de la Comunidad Autónoma. Es cierto que, en el caso que ahora enjuiciamos, los efectos del recargo en el Impuesto sobre la Renta pueden alcanzar indirectamente a los bienes situados fuera del territorio de la Comunidad de Madrid, en cuanto a las rentas producidas o imputadas a los mismos; pero de ello no cabe derivar, como pretenden los recurrentes, una vulneración del art. 157.2 de la Constitución. En primer lugar, porque lo que dicho precepto prohíbe a las Comunidades Autónomas es «adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio»; y, a la evidencia de que la renta personal gravada por el recargo autonómico no es un bien situado en territorio alguno, hay que añadir la de que las rentas no son bienes, sino que son los bienes los que producen la renta. Debe considerarse, en segundo lugar, que una cosa es adoptar medidas tributarias sobre bienes y otra distinta establecer un recargo tributario cuyos efectos puedan alcanzar mediata o indirectamente, en el «plano de lo fáctico», a los bienes como fuente de la riqueza o

renta que constituye el hecho imponible (STC 37/1987, fundamento jurídico 14). Este último supuesto no es contrario al art. 157.2 de la Constitución, pues el límite territorial de las normas y actos de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que les esté vedado a sus órganos, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional (STC 37/1981, fundamento jurídico 1.º).»

La doctrina ha destacado las ventajas de esta figura, como su simplicidad en la aplicación o su transparencia, al resultar fácil que su magnitud se conozca por todos los contribuyentes; sin olvidar su elevada capacidad recaudatoria, ya que la aplicación de una alícuota sobre los impuestos estatales más importantes proporciona una generosa recaudación. Bastaría con incrementar medio punto o un punto porcentual un recargo sobre la cuota tributaria del IRPF para aumentar sustancialmente los ingresos de un ente autonómico².

Pero quizá sean sus desventajas las que no ha favorecido la expansión de su uso. Establecer un recargo implica el sólo aprobar una alícuota sobre un impuesto sin intervenir en su configuración normativa. Su propio nombre, que implica un aumento de la carga, no es la más atractiva para los contribuyentes. O quizás porque la intrincada historia de los recargos autonómicos y locales los presenta como figuras controvertidas³. Porque si bien la anteriormente citada STC 150/1990 declaró constitucional el recargo sobre el IRPF establecido por la Comunidad Autónoma de Madrid, no llegó a aplicarse y, al poco de dictarse esta sentencia, se derogó la norma que lo había creado porque se consideró que ya no era necesario.

Estamos, pues, ante una figura que en los albores del poder tributario de las Comunidades Autónomas quizá debió ser más usada pero que, por las razones antedichas, su vigencia práctica ha decaído hasta el punto de no existir al momento de escribir estas líneas, ningún recargo autonómico vigente. Ello no empece a su reconocimiento en el Estatuto de Autonomía como posibilidad de fuente de ingresos públicos para la Comunidad Autónoma. Posibilidad ciertamente remota, pero posibilidad al fin y al cabo.

BIBLIOGRAFÍA

FALCÓN Y TELLA, R., «Los recargos de las Comunidades Autónomas sobre impuestos estatales: ¿hacia un recargo sobre la parte general de la base liquidable del IRPF?», en *Quincena fiscal*, núm. 7, 2012, págs. 7-11.

FERNÁNDEZ AMOR, *El recargo tributario de las Comunidades Autónomas: análisis jurídico*, Universitat Autònoma de Barcelona, 1997.

LÓPEZ DÍAZ, A., «Régimen jurídico de los recargos de las Comunidades Autónomas», en *Revista de hacienda autonómica y local*, Vol. 18, núm. 52, 1988, págs. 47-107.

VARONA ALABERN, J. E., «El recargo autonómico: ¿una buena oportunidad desaprovechada?», en *Legaltoday* de 28 de marzo de 2008 (última consulta el 23 de noviembre de 2019).

² VARONA ALABERN, J. E., «El recargo autonómico: ¿una buena oportunidad desaprovechada?», en *Legaltoday* de 28 de marzo de 2008.

³ *Ibidem*.

Artículo 174

Reclamaciones económico-administrativas

JOSÉ ANDRÉS GONZÁLEZ SÁNCHEZ

INSPECTOR DE HACIENDA DEL ESTADO Y ADMINISTRADOR FINANCIERO Y TRIBUTARIO
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

La Comunidad Autónoma de Canarias asumirá, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por la vía administrativa de las reclamaciones que los contribuyentes puedan interponer contra los actos de aplicación de los tributos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 186 de este Estatuto, sin perjuicio de las competencias en materia de unificación de criterio que le corresponden a la Administración General del Estado.

El órgano competente de la Comunidad Autónoma de Canarias que se determine por su normativa específica conocerá del recurso extraordinario de revisión contra actos firmes de su Administración tributaria y contra resoluciones firmes de sus propios órganos económico-administrativos.

A estos efectos, la Comunidad Autónoma de Canarias y la Administración General del Estado podrán, asimismo, acordar los mecanismos de cooperación que sean precisos para el adecuado ejercicio de las funciones de revisión en vía económico-administrativa.

1. CONTENIDO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

El Estatuto de Autonomía de Canarias dedica el precepto que nos ocupa a las reclamaciones económico-administrativas.

Se estructura el precepto en tres párrafos.

En el primero de ellos, se hace una remisión a los apartados 1 y 2 del artículo 186 del mismo texto estatutario, para integrar su contenido. Como resultado de esa remisión, y dejando a salvo la competencia en materia de unificación de criterio que le corresponde a la Administración General del Estado, el precepto ordena la asunción por los órganos económico-administrativos propios de la Comunidad Autónoma de Canarias de la resolución de las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan en primer lugar, contra los actos de aplicación de los tributos propios de la Comunidad Autónoma de Canarias. Y en segundo lugar, en este caso por delegación del Estado, contra los actos de aplicación de los tributos que se dicten en materia de tributos cedidos por el Estado.

En el segundo de los párrafos se atribuye al órgano competente de la Comunidad Autónoma de Canarias designado por su normativa específica, la resolución del recurso extraordinario de revisión, al que se refiere el artículo 244 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria,

interpuesto contra actos y resoluciones económico-administrativas de sus propios órganos, que hayan alcanzado firmeza.

En el tercero y último de sus párrafos se prevé la posibilidad de acordar mecanismos de cooperación entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Administración General del Estado, para el adecuado ejercicio de las funciones de revisión en vía económico-administrativa.

2. ESTUDIO DEL DESARROLLO LEGISLATIVO ANTERIOR

El marco normativo previamente vigente en el que se incardina el precepto que comentamos, y que en realidad anticipaba ya en gran medida su contenido material, está constituido, por las siguientes normas:

- Artículo 20 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción dada por el art. único de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.
- Disposición Adicional Sexta de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción dada por el art. único de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que atribuyó a los órganos económico-administrativos de la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para conocer de las reclamaciones económico-administrativas que se susciten en materia de aplicación de los tributos y potestad sancionadora respecto del Impuesto General Indirecto Canario y del Arbitrio sobre Importación y Entrada de Mercancías en las Islas Canarias, integrantes del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.
- Artículo 59 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, que regula el alcance de la delegación de competencias en relación con la revisión en vía administrativa.
- Ley 26/2010, de 16 de julio del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, que prevé en su artículo 2, apartado 1, que la Comunidad Autónoma de Canarias asume la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en los términos establecidos en el segundo párrafo de la letra c) del artículo 59.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre.
- Disposición Transitoria Primera de la misma Ley 26/2010 de 16 de julio, que establece que la asunción efectiva por la Comunidad Autónoma de Canarias de la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas establecida en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 2 de esta ley, se producirá con los trasposos de los servicios y funciones adscritos a dicha competencia, siendo ejercida por los órganos que la tengan encomendada en la actualidad, en tanto no se produzca dicha asunción efectiva.
- Por último, la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la redacción dada por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias, que dedica todo su Título III a las reclamaciones económico-administrativas.

Se refiere expresamente el precepto que comentamos a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para la revisión en vía económico-administrativa de los tributos propios, y de los cedidos por el Estado, omitiendo sin embargo la referencia expresa a los tributos in-

tegrantes del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. Como antes hemos señalado, la competencia en este caso le viene atribuida al órgano económico-administrativo de la Comunidad Autónoma de Canarias por la Disposición Adicional Sexta de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. Y además, la Disposición Adicional Segunda de la norma estatutaria sí prevé en su número 9, sin distinción, que corresponderá al Gobierno de Canarias, a través de sus órganos propios de carácter económico-administrativos, la revisión por vía administrativa de los actos de gestión tributaria dictados por la Administración Tributaria de Canarias.

Se echa de menos en el Estatuto de Autonomía de Canarias la existencia de una disposición transitoria similar a la antes comentada Disposición Transitoria Primera de la Ley 26/2010 de 16 de julio, que prevea expresamente que la asunción efectiva de la competencia revisora en vía económico-administrativa sobre los tributos cedidos por el Estado, se producirá con los traspasos efectivos de los servicios y funciones adscritos a dicha competencia, siendo ejercida por los órganos económico-administrativos del Estado, en tanto no se produzca dicha asunción efectiva.

3. REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

- Estatuto de Autonomía de Andalucía. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Artículos 180 y 182.
- Estatuto de Autonomía de Aragón. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Artículo 106.
- Estatuto de Autonomía de Asturias. Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por las Leyes Orgánicas 3/1991, 1/1991, 1/1999 y por la Ley 20/2002. Artículo 45.
- Estatuto de Autonomía de Cantabria. Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre modificada por las Leyes Orgánicas 7/1991, 2/1994 y 11/1998 y por la Ley 21/2002. Artículo 51.
- Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha. Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto modificada por las Leyes Orgánicas 6/1991, 7/1994, 3/1997 y por la Ley 26/2002. Artículo 52.
- Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Artículo 86.
- Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Artículo 205.
- Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 2/1991, 10/1994, 5/1998 y por la Ley 30/2002. Artículo 56.
- Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Artículo 69.
- Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Artículo 83.
- Estatuto de Autonomía de Galicia. Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, modificada por la Ley 18/2002. Artículo 54.
- Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Illes Balears. Artículos 129 y 134.
- Estatuto de Autonomía de La Rioja. Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio modificada por las Leyes Orgánicas 3/1994 y 2/1999 y por la Ley 22/2002. Artículos 49 y 50.

- Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto modificada por las Leyes Orgánicas 1/2001 y 7/2010. Artículos 45 y 49.
- Estatuto de Autonomía del País Vasco. Ley Orgánica 36/1979, de 18 de diciembre. Artículo 41.
- Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia. Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, modificada por las Leyes Orgánicas 1/1991, 4/1994 y 1/1998 y por la Ley 23/2002. Artículo 44.
- Estatuto de Autonomía de Ceuta (ciudad autónoma). Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo. Artículo 38.
- Estatuto de Autonomía de Melilla (ciudad autónoma). Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo. Artículo 38.

4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE FORMA SUCINTA

Sentencia del Tribunal Constitucional 156/2004, de 21 de septiembre de 2004, dictada por el Pleno de dicho Tribunal en la cuestión de inconstitucionalidad número 1550/94, planteada en relación con el artículo 90 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico-fiscal de Canarias. Analizando la competencia revisora en vía económico-administrativa sobre los actos dictados en relación con el extinto Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias, el máximo intérprete constitucional concluyó en que tratándose de un tributo de titularidad estatal, hacía falta una previsión normativa expresa del legislador orgánico para que pudiera entenderse atribuida dicha competencia a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Artículo 175

Gestión de los fondos europeos

ARTURO MELIÁN GONZÁLEZ
JOSÉ ANDRÉS DORTA VELÁZQUEZ

PROFESORES TITULARES DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

- 1. Corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión, ejecución y, en su caso, la planificación de los fondos europeos destinados a Canarias, en especial de aquellos aprobados en aplicación de criterios de convergencia o derivados de la condición ultraperiférica de Canarias.*
- 2. En especial, corresponden en exclusiva a la Comunidad Autónoma de Canarias las funciones de organismo pagador y la gestión del registro único de operadores del Régimen Especial de Abastecimiento establecido por la Unión Europea, sin perjuicio de la competencia del Estado para emitir los certificados de exención de los operadores con terceros Estados no miembros de la Unión Europea.*
- 3. Los fondos que se reciban en estos conceptos podrán ser modulados con criterios sociales y territoriales por la Comunidad Autónoma de Canarias, dentro del respeto a las normas europeas aplicables.*

1. INTRODUCCIÓN

El primero de los tres apartados de este artículo dedicado a la gestión de los fondos europeos establece que es a la CAC a quién corresponde en exclusiva la gestión, ejecución y, en su caso, la planificación de los fondos europeos (FFEE) destinados a Canarias. El punto 2 atribuye en exclusiva a la CAC las funciones de organismo pagador y la gestión del registro único de operadores del Régimen Especial de Abastecimiento (REA) establecido por la UE, mientras que el punto 3 recoge la posibilidad de que los fondos europeos a los que hacen referencia los dos primeros puntos se modulen con criterios sociales y territoriales.

Este art. 175 tiene una redacción similar a la del art. 185, de mismo título, del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAND), sin que incluya lógicamente el punto 2, dado que este es consecuencia, como se expondrá más adelante, de la condición de región ultraperiférica (RUP) de Canarias. Así mismo, el EACAN y el EAND tienen en común, en cuanto a este artículo, que de su lectura parece desprenderse que les corresponde a estos territorios la gestión y ejecución de los fondos europeos destinados a los mismos. También en cuanto a otras CC. AA., tanto el Estatuto de Autonomía de Baleares como el de Cataluña incluyen artículos dedicados a la gestión de los FFEE en materias de su competencia. En un sentido similar procede el Estatuto de Autonomía de Aragón en su art. 79 dedicado a las actividades de fomento, en el que establece la participa-

ción de esta CA en las subvenciones territorializables de la UE cuando se trate de sus competencias exclusivas y competencias compartidas con la Administración Central y cuando aquella tenga competencias ejecutivas.

En lo que sigue se tratará de describir algunos de los aspectos más relevantes para cada uno de estos tres puntos del art. 175. De forma previa se exponen de forma sintética los programas comunitarios que gestiona actualmente la CAC.

2. PROGRAMAS COMUNITARIOS GESTIONADOS POR LA CAC EN EL PERIODO DE PROGRAMACIÓN 2014-2020

Dentro de los denominados fondos estructurales y de inversión de la UE para el periodo de programación 2014-2020 se encuentran el FEDER, el FSE, el Fondo de Cohesión, el FEADER y el FEMP, los cuales tratan de apoyar la implementación y consecución de la Estrategia Europa 2020. En cuanto a Canarias, de forma muy sintética y centrandó la atención en los programas regionales, y por tanto sin perjuicio de los programas de carácter plurirregional, en este periodo de programación esta CA ha tenido participación en todos los programas antes mencionados —excepto en el Fondo de Cohesión, dado que España no participa de este fondo en el actual periodo de programación—, a través de los correspondientes programas operativos específicos para Canarias. En el caso del Programa operativo Canarias FEDER 2014-2020, con una dotación total de 1.037,04 millones de euros (de los que 484,1 se corresponden con la dotación adicional por su condición de RUP y de los que 278,4 millones se gestionan por parte de la AGE), la Autoridad de Gestión (sus funciones se encuentran descritas en el art. 125 del Reglamento 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo) ha sido asumida por la Subdirección General de Gestión del FEDER, dentro del Ministerio de Hacienda. Por la parte de este programa que es gestionada por la CAC (758,7 millones), la Dirección General de Planificación y Presupuesto del Gobierno de Canarias (DGPP) actúa como organismo intermedio de la autoridad de gestión (la autoridad de gestión puede confiar la gestión de parte de un programa operativo a un organismo intermedio mediante un acuerdo entre ambos). Por otro lado, el Programa Operativo Canarias FSE 2014-2020 contiene 191,3 millones de euros de financiación comunitaria; la Autoridad de Gestión en este caso la ejerce la Subdirección General Adjunta de Gestión de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social) y también la DGPP actúa como organismo intermedio de gestión. En lo que al ámbito del FEADER se refiere, el Programa de Desarrollo Rural de Canarias contiene 157,5 millones de euros en términos de ayuda concedida por la UE, su Autoridad de Gestión es la Dirección General de Agricultura de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias, y el organismo pagador y el certificador también son departamentos de la CAC. Finalmente, el FEMP ha asignado a Canarias para este periodo de programación 82,89 millones de euros, de los que 60,9 tienen origen en su condición de RUP. La Autoridad de Gestión de este último programa operativo (uno solo para toda España) es ejercida desde el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, actuando la Viceconsejería de Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias como organismo intermedio de aquella.

Por su parte, la CAC es beneficiaria del Programa de Cooperación INTERREG V-A España-Portugal MAC (Madeira-Azores-Canarias) 2014-2020, financiado por el FEDER, y con una financiación prevista por 126,5 millones de euros. En este caso, la Autoridad de Gestión es la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE del Gobierno de Canarias.

En 2017 y 2018 la CAC registró derechos reconocidos netos por transferencias, corrientes y de capital, procedentes de la UE por 0,37¹ y 144,9 millones de euros, respectivamente (0,005% y 1,9% de los derechos reconocidos netos no financieros consolidados en esos ejercicios). En relación a estos importes, es preciso tener en cuenta que parte de los mismos, como es el caso de los vinculados al REA, se gestionan extra presupuestariamente.

3. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS

Como se ha indicado, el art. 175 del EACAN comparte con el 185 del EAND el hecho de que atribuyen la gestión y ejecución de los fondos europeos destinados a estos territorios únicamente a sus administraciones autonómicas². Sin embargo, en ambos estatutos de autonomía, y como señala Medina Guerrero (2012:2661) para el caso del EAND, resulta «dudoso que este precepto tenga la virtualidad de operar como norma especial frente al art. 45 EAND, que al regular la actividad de fomento, incluye a las subvenciones de la UE y reduce las facultades autonómicas sobre el particular al esquema de reparto competencial trazado por la jurisprudencia constitucional recaída al respecto». Así, el art. 102 del EACAN, dedicado a la actividad de *fomento*, indica en sus puntos 2 y 3, de forma idéntica al citado art. 45 del EAND, que:

2. En el caso de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma especificará los objetivos a los que se destinen las subvenciones territorializables de la Administración central y las de la Unión Europea, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión de su tramitación y concesión. En las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma precisará los objetivos de las subvenciones territorializables de la Administración central y de la Unión Europea, completando las condiciones de otorgamiento, y asumiendo toda la gestión incluyendo la tramitación y la concesión. En las competencias ejecutivas, corresponderá a la Comunidad Autónoma la gestión de las subvenciones territorializables, que incluye su tramitación y concesión.

3. La Comunidad Autónoma participa, en los términos que fije el Estado, en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias y en su gestión y tramitación.

En este sentido, y de forma sintética, la STC 79/1992 (FJ 1) indicó que «la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», así como que «la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno». Así mismo, ante conflictos competenciales relativos a la gestión de los FFEE, el TC ha recurrido a su doctrina sobre el poder de gasto del Estado elaborada ante conflictos relativos a las subvenciones. Ante esto, la STC 13/1992, que realiza una recapitulación de esta doctrina, ha indicado que «El poder de gasto o subvencional es siempre un poder instrumental que se ejerce «dentro», y no «al margen», del orden de competencias y de los límites que la Constitución establece [...]» (FJ8).

¹ El importe registrado en 2017 es también comparativamente bajo en relación a 2016 (102,68 millones de euros).

² Una diferencia en relación al EAND es que en el EACAN la planificación, a diferencia de la gestión y ejecución, no queda asignada a la CAC en términos absolutos, lo cual es consistente con el hecho de que esta actividad vendrá en todo caso delimitada por la normativa reguladora general de los fondos estructurales y de inversión o de cada fondo aprobada por la UE.

Así, cuando se trate de una materia asumida por la CA de manera exclusiva y en las que el Estado no invoque título competencial alguno, los recursos deben atribuirse directa e incondicionalmente a las CC. AA. Por otra parte, Medina Guerrero (2012) señala que, considerando la STC 128/1999, al amparo de la competencia de gestión debe corresponder también a las CC. AA. la determinación del procedimiento de tramitación de las ayudas cuando el Estado solo pueda esgrimir una competencia básica en la materia financiada.

4. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE ABASTECIMIENTO DE CANARIAS Y SU GESTIÓN

El Programa de Opciones Específicas de Alejamiento e Insularidad (POSEI) integra una serie de medidas destinadas a las RUP de la UE y dirigidas al sector agrícola. El Régimen Especial de Abastecimiento (REA) constituye una de las medidas de este programa, junto con medidas específicas para el apoyo a las producciones agrarias locales. Concretamente, el REA se regula por el capítulo III del Reglamento 228/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y constituye un régimen específico que consiste en un sistema de ayudas al abastecimiento de una serie de productos agrícolas, que resultan fundamentales en las Islas Canarias para el consumo humano, la transformación y la utilización como insumos agrícolas, tratando de paliar los sobre costes propios de estas regiones, como los de transporte, a la vez que se persigue no perjudicar la producción local. Para ello el REA contempla, básicamente, la exención de derechos de importación para estos productos cuando tengan origen extracomunitario y la concesión de ayudas para la reducción de sus precios cuando sean productos originarios de la UE. La dotación financiera para el REA en Canarias en el periodo de programación 2014-2020 es 460,95 millones de euros (65,8 millones de euros anuales).

La normativa reguladora del POSEI prevé para el funcionamiento del REA la creación de un registro de agentes económicos en el que es necesaria la inscripción de los operadores que deseen beneficiarse de las medidas contempladas en este programa. Así mismo, el art. 12 del Reglamento 228/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo establece que la exención del derecho de importación o la ayuda correspondiente al régimen específico de abastecimiento se concederán previa presentación de un certificado, que se expedirá únicamente a los agentes económicos inscritos en este registro. A este respecto, el Decreto 12/1995, de 27 de enero, del Gobierno de Canarias, por el que se crea el Registro de Operadores del REA de las Islas Canarias establece que este registro estará adscrito a la Consejería de Economía y Hacienda, correspondiendo las competencias de su gestión a la Dirección General de Promoción Económica y Asuntos Europeos. El Decreto 13/1995, de 27 de enero, por el que se regulan la expedición de los certificados de ayudas y la tramitación del pago de las ayudas del Régimen Específico de Abastecimiento de las Islas Canarias fija que los citados certificados serán expedidos también por la Dirección General del Gobierno de Canarias antes citada. También en este último Decreto se ha venido determinando que la tramitación del pago de las ayudas del REA corresponde a esta misma Dirección General, el cual debía realizarse conforme a una orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Más recientemente el Decreto 228/2017 del Gobierno de Canarias establece en su art. 3 que el organismo pagador del FEAGA es la Consejería competente en materia de agricultura, si bien en el caso del REA las funciones de autorización y control de los pagos de las ayudas seguirán realizándose por la Consejería competente en materia de economía.

5. EL EMPLEO DE CRITERIOS SOCIALES Y TERRITORIALES EN LA APLICACIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS

Como el propio punto 3 del art. 175 recuerda, la planificación, gestión y ejecución de los fondos europeos se encuentra sujeta a su normativa reguladora, que los convierte en fondos claramente finalistas. Así, los fondos estructurales y de inversión se encuentran dirigidos a la consecución de la estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que se plasma en 11 objetivos temáticos (véase art. 9 del Reglamento 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo), para los que se prevé unos mínimos de concentración, y que se desarrollan a través de prioridades de inversión específicas de cada fondo, y de forma más concreta mediante las medidas que figuran en el acuerdo de asociación y en los distintos programas que se hayan formulado para acceder a los fondos, entre otros aspectos. La consideración de criterios sociales se encuentra presente entre los objetivos temáticos y las prioridades de inversión de los fondos europeos. Así, por ejemplo, el objetivo temático 9 consiste en promover la inclusión social y luchar contra la pobreza y cualquier discriminación, que se concreta, en el caso del FEDER, en prioridades de inversión como, entre otras, la inversión en infraestructuras sociales y sanitarias que contribuyan al desarrollo nacional, regional y local y reduzcan las desigualdades sanitarias, y el fomento de la inclusión social; también a modo de ejemplo, el FSE contempla como una de sus prioridades de inversión el acceso al empleo por parte de los demandantes de empleo y de las personas inactivas, incluidos los desempleados de larga duración y las personas alejadas del mercado laboral, así como las iniciativas de empleo locales y el fomento de la movilidad laboral.

REFERENCIAS

MEDINA GUERRERO, M., «Artículo 185. Gestión de los fondos europeos», en: CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.), *Comentarios Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Parlamento de Andalucía, tomo IV, 2012, págs. 2657-2671. Disponible en [fecha de consulta: 29/09/2019]: https://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/portal-web-parlamento/contenidos/pdf/PublicacionesNOoficiales/TextosLegislativos/COMENTARIOS_EA_TOMO_4.pdf.

Artículo 176 y disposición adicional tercera **Medidas compensatorias**

DIEGO LÓPEZ TEJERA

DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS,
ESCALA DE ADMINISTRADORES FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS

Artículo 176.

Si, como resultado de una reforma o modificación del sistema tributario estatal, resultase una variación sensible de aquellos ingresos de la Comunidad Autónoma de Canarias que dependan de los tributos estatales, el Estado deberá adoptar, de acuerdo con la Comunidad Autónoma, las medidas de compensación oportunas.

Disposición adicional tercera. Compensación por modificaciones tributarias.

En los términos que se establezcan en la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, no se producirá ninguna minoración de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado, como consecuencia de la supresión de un impuesto estatal que fuera aplicable en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Creo que, desde hace ya algún tiempo, cabe apreciar una tendencia a sobrecargar notablemente la extensión y el contenido de los estatutos de autonomía: de los escasos 47 artículos del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre), hemos pasado a los 223 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), o a los 250 artículos del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo). En el caso de Canarias, hemos pasado de los 64 artículos originales de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, a los 202 artículos del nuevo Estatuto aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre.

Sin entrar, por impropio, en si resulta o no justificada o adecuada esa extensión en aquellas que constitucionalmente se definen como normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas, sí que podría destacarse que esa tendencia puede llevar aparejada en algunas ocasiones una falta de sistemática normativa e incluso también algunas incoherencias.

Viene esto a colación porque se me plantea si no será este el caso de la disposición adicional tercera que incorpora de forma novedosa el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EAC), aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, en relación con el artículo 176 de la misma norma.

En definitiva, la DA Tercera del EAC supone una cláusula de garantía que sería reconducible básicamente a los principios de suficiencia financiera y de lealtad institucional a que se refieren los apartados f) y g) del número Uno del artículo 2 de la LOFCA (Ley Orgánica 8/1980, de 22 de

septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas). La referida garantía vendría definida por los siguientes elementos:

- a) Dicha garantía entraría en juego en el hipotético supuesto de que fuera *suprimido*¹ un impuesto estatal que sea aplicable en el ámbito de la Comunidad Autónoma. De una simple lectura de la norma puede concluirse que lo que parece obviamente exigible es que se trate de un impuesto estatal cuya eventual supresión podría tener un efecto, en este caso negativo, en la financiación del ente público territorial autonómico. No se especifica que deba tratarse de un impuesto estatal de exclusiva aplicación en Canarias desde el punto de vista territorial. Ni tampoco resulta exigible para que entre en juego dicha norma el que se trate de un impuesto total o parcialmente cedido a la Comunidad Autónoma de Canarias. Antes al contrario, a la vista de la redacción empleada, sí podría pensarse que la norma solo se refiere a aquella parte del presupuesto de ingresos autonómico que deriva de su participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos a los que se refieren el art. 172 del EAC² y el artículo 13 de la LOFCA.
- b) La norma ordena que esa posible supresión de un impuesto estatal en ningún caso puede llevar aparejada una reducción de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado.
- c) En tercer lugar, la concreción de cómo opera esa cláusula de garantía se remite a lo que pueda disponerse en la ley orgánica prevista en el artículo 157, apartado 3, de la Constitución Española de 1978; es decir, a los términos contenidos en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Si se quisiera analizar la llamada voluntad del legislador, cabe señalar que esta cláusula de garantía ya se contenía, prácticamente en idénticos términos, en la propuesta de Reforma del Estatuto publicada en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* núm. 59, del día 6 de marzo de 2014. Y no solo eso sino que incluso ya aparecía recogida en la malograda propuesta de reforma estatutaria acometida en el año 2004, según el texto publicado en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* núm. 48, de 14 de febrero de 2006.

Lo cierto es que, a nuestro modo de ver, no resulta posible efectuar un análisis de la vigente disposición adicional tercera del EAC sin llevar a cabo una interpretación sistemática de la misma, en conexión con otra norma contenida en el articulado del EAC, en concreto, el artículo 176 del mismo que antes transcribimos.

Debe hacerse notar que este artículo 176 ha tenido la misma redacción desde la primigenia aprobación del Estatuto de Autonomía por la Ley Orgánica 10/1982, publicada en el *BOE* núm. 195, del 16 de agosto de 1982, inicialmente como artículo 53, y posteriormente reenumerado como artículo 54, en virtud del artículo 3 de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre³.

¹ Se exige que se trate de una supresión de un impuesto aunque la rúbrica de dicha disposición adicional utilice paradójicamente el término más amplio de «modificaciones tributarias».

² Artículo 172 EAC. *Participación en los tributos estatales*.

1. La Comunidad Autónoma de Canarias percibirá un porcentaje de participación en la recaudación en todo el territorio español de los impuestos estatales no cedidos.

2. El porcentaje de participación en tales impuestos se negociará a través de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado, en el marco de lo previsto en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

³ Justamente con base en ese deber de compensación justificó nuestro Tribunal Constitucional el hecho de que se atribuyese a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto Especial sobre determinados medios de transporte por el art. 74 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre (STC 16/2003, de 30 de enero).

Pues bien, la lectura conjunta de dicho preceptos hace que nos planteemos si no cabe apreciar cierto solapamiento entre ambas normas, hasta el punto de que, teniendo en cuenta además que el art. 176 regula un presupuesto de hecho de más amplio alcance que la disposición adicional tercera, nos haga plantearnos asimismo si quizás la referida disposición adicional no resultaba del todo innecesaria al no aportar ni añadir, a nuestro juicio, nada relevante respecto a lo que ya se señalaba en el transcrito art. 176.

Artículo 176. Medidas compensatorias.	Disposición adicional tercera. Compensación por modificaciones tributarias.
Si, como resultado de una reforma o modificación del sistema tributario estatal, resultase una variación sensible de aquellos ingresos de la Comunidad Autónoma de Canarias que dependan de los tributos estatales, el Estado deberá adoptar , de acuerdo con la Comunidad Autónoma, las medidas de compensación oportunas.	En los términos que se establezcan en la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, no se producirá ninguna minoración de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado, como consecuencia de la supresión de un impuesto estatal que fuera aplicable en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Un análisis comparado de ambas normas pone de manifiesto lo siguiente:

- a) De una parte, mientras que la cláusula de garantía contenida en la D. A. Tercera únicamente entra en juego en el caso de que **se suprima** un impuesto estatal aplicable en Canarias, en el caso de la garantía contenida en el art. 176 no se exige dicha supresión sino que resulta suficiente una genérica «**reforma o modificación del sistema tributario estatal**» (*en la cual también resultaría encuadrable a nuestro juicio la supresión de un impuesto estatal*), siempre que la misma comporte «*una variación sensible de aquellos ingresos de la Comunidad Autónoma de Canarias que dependan de los tributos estatales*». Además, esos «ingresos autonómicos que dependen de los tributos estatales» representan asimismo un concepto más amplio y expansivo que «*la participación de la CAC en los ingresos del Estado*»⁴, sin que, por lo demás, la norma precise el alcance y sentido que deba darse a ese concepto jurídico indeterminado que implica esa «variación sensible».
- b) De otra parte, mientras que la DA Tercera del EAC se remite genéricamente a los términos que se establezcan en la LOFCA, el artículo 176 EAC incorpora un **mandato jurídico expreso** al Estado para que adopte las oportunas medidas de compensación, de acuerdo, además, con la Comunidad Autónoma.

Como ejemplo práctico más reciente de plasmación concreta de esas medidas compensatorias, cabría mencionar la disposición transitoria sexta de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, la cual estableció:

«Disposición transitoria sexta. Compensación por la supresión del gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio en 2009, 2010 y 2011.

Las Comunidades Autónomas recibirán en concepto de compensación estatal por la supresión del gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente a cada uno de los años 2009, 2010 y 2011, el importe transferido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en el año 2008 a cada Comunidad Autónoma, por el Impuesto sobre el Patrimonio.»

⁴ Véase la nota anterior.

En definitiva, dicha interpretación de contraste hace que, partiendo del viejo aforismo de que «quien puede lo más, puede lo menos», nos planteemos si la referida disposición adicional añade algo que no estuviera ya contemplado en el antiguo artículo 53 EAC y hoy artículo 176 EAC.

Probablemente, habría sido preferible hacer una reformulación de este último precepto en una línea similar a la seguida con ocasión de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), el cual en su artículo 183 regula con carácter global las «Relaciones de la Comunidad Autónoma con la Administración Financiera del Estado»; y, en concreto, su apartado 5 señala lo siguiente:

«5. En el caso de **reforma o modificación** del sistema tributario español que implique una **supresión** de tributos o una **variación de los ingresos** de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁵, que dependen de los tributos estatales, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene derecho a que el Estado adopte las medidas de compensación oportunas para que ésta no vea reducidas ni menguadas las posibilidades de desarrollo de sus competencias ni de su crecimiento futuro. De acuerdo con el principio de lealtad institucional, se valorará el impacto financiero, positivo o negativo, que las disposiciones generales aprobadas por el Estado tengan sobre la Comunidad Autónoma o las aprobadas por la Comunidad Autónoma tengan sobre el Estado, en un periodo de tiempo determinado, en forma de una variación de las necesidades de gasto o de la capacidad fiscal, con la finalidad de establecer los mecanismos de ajuste necesarios.»

En muy parecidos términos, el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), que lleva por título el de «*Lealtad institucional y modificación del sistema tributario español*», establece en su apartado 2 lo siguiente:

«2. En caso de **reforma o modificación** del sistema tributario español que implique una **supresión** de tributos o una **variación de los ingresos** de las Illes Balears, que dependen de los tributos estatales, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene derecho a que el Estado adopte las medidas de compensación oportunas para que ésta no vea reducidas ni menguadas las posibilidades de desarrollo de sus competencias ni de su crecimiento futuro.»

⁵ Nótese que este artículo 183.5 del EA-Andalucía viene a sustituir al anterior art. 159 del mismo, y ha eliminado, en relación con ese precedente normativo, el concepto jurídico indeterminado de «variación sensible» que sin embargo se mantiene en el artículo 176 del Estatuto de Autonomía de Canarias. El art. 159, ya derogado, señalaba: «*Si de una reforma o modificación del sistema tributario estatal resultase una variación sensible de aquellos ingresos de la Comunidad Autónoma que dependen de los tributos estatales el Estado deberá adoptar, de acuerdo con la Comunidad Autónoma, las medidas de compensación oportunas*».

Artículo 177

Asignaciones complementarias

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

1. Con el fin de garantizar la realización efectiva de los principios consagrados en los artículos 31 y 138 de la Constitución en relación con la lejanía, la insularidad y la condición ultraperiférica prevista en el artículo 3 del presente Estatuto, el Estado otorgará a la hacienda de la Comunidad Autónoma de Canarias con cargo a sus Presupuestos Generales, las adecuadas asignaciones complementarias en los términos en los que estas se establezcan en la ley dictada en virtud del artículo 157.3 de la Constitución, de manera que, en su caso, compensen los sobrecostos derivados de la condición ultraperiférica y el déficit en la prestación de los servicios públicos básicos que pueda producirse por el factor poblacional, por razones derivadas de las características diferenciadas de la economía canaria y de la fragmentación territorial.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias participará en la determinación anual de la cuantía total del Fondo de Compensación Interterritorial, a la que se refiere el apartado 2 del artículo 158 de la Constitución.

La condición de región ultraperiférica que desde la Unión Europea se ha reconocido al archipiélago canario ha de tener su correlato efectivo también en las normas internas. Si a tal condición añadimos la insularidad, las circunstancias en que la economía canaria debe desarrollarse no son las mismas que las del resto de Comunidades Autónomas. Tales circunstancias han sido tenidas en cuenta, por ejemplo, a la hora de admitir la Comisión Europea el establecimiento de ayudas de Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuya compatibilidad con la normativa comunitaria es solventada, única y exclusivamente, por la acumulación de la condición ultraperiférica y de la fragmentación territorial que la insularidad provoca.

El mandato del art. 158 de la CE, cuyo fin es el de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, impone la constitución de un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas. En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Disposición adicional segunda de la Ley 22/2009 exige para ello el respeto a lo establecido en las leyes integrantes del Régimen Económico Fiscal de Canarias y sus normas de desarrollo. De especial importancia fue aquí la desvinculación con vigencia indefinida de los recursos del REF del actual sistema de financiación, dado que ya no se incluyen los mismos a los efectos de determinar la participación de Canarias en los fondos regulados en la citada Ley¹. Dicho régimen fiscal, recordemos, otorga una menor presión fiscal en el territorio canario y sanciona la imposibilidad de compensación o de reducción del volumen de gasto corriente o de capital del Estado por esta causa.

¹ Desvinculación que se produjo como consecuencia de la supresión del párrafo tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, en virtud de la disposición final décima novena de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017.

Los mecanismos de nivelación que complementan en la financiación autonómica a los impuestos cedidos y cuyo fin es garantizar que los servicios públicos puedan prestarse con una calidad similar en todo el territorio nacional, están constituidos por los recursos de varios fondos adicionales que pretenden asegurar que todas las Comunidades Autónomas mejoren su situación con el actual sistema de financiación autonómico².

En relación con los mecanismos que existen para poner en práctica el principio de solidaridad, la Constitución se refiere básicamente al Fondo de Compensación Interterritorial. No obstante, permite que los Presupuestos Generales del Estado establezcan otras asignaciones. En este sentido, puede destacarse que en la actualidad la LOFCA prevé diversos fondos para garantizar el principio de solidaridad interterritorial y deja la puerta abierta a que mediante ley se creen otros fondos o mecanismos para que las comunidades autónomas puedan participar en los ingresos del Estado, tal y como se preceptúa en el art. 13.5 de la LOFCA.

Así, sobre el Fondo de Compensación Interterritorial, el art. 16.1 de la LOFCA indica que este se incluirá anualmente en los Presupuestos Generales del Estado para dar cumplimiento al principio constitucional de solidaridad interterritorial. Los recursos de este fondo se destinarán a gastos de inversión y se distribuirán entre las Comunidades Autónomas en función de criterios como su renta por habitante, su tasa de población emigrada en los últimos diez años, el porcentaje de desempleo sobre la población activa o la superficie territorial. En concreto, los proyectos que pueden financiarse mediante este fondo deben tener carácter local, comarcal, provincial o regional y contribuir a una mejor distribución territorial de la riqueza, por ejemplo, mediante la realización de proyectos de infraestructuras, regadíos o transportes.

Se ha criticado el progresivo debilitamiento de este fondo considerándose necesario revisar aspectos como su dotación, los criterios de elegibilidad, las fórmulas de reparto, el seguimiento de las inversiones financiadas y la evaluación de los resultados alcanzados. Sin duda, establecer los criterios impuestos por el Estatuto de Autonomía de Canarias, como son la ultraperiferia, la lejanía y la insularidad, para la determinación de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en el reparto de los fondos, es un acierto en cuanto a hacer depender tal participación de la Comunidad Autónoma en estos fondos de unos criterios objetivos, reales y específicos del archipiélago. Pero criterios no inspirados en una política desleal con el resto de territorios del Estado, sino insertos en unas características específicas, como son la ultraperiferia, la lejanía y la insularidad, que con tal intensidad no sufre ninguna otra Comunidad Autónoma española.

Por último, el art. 16.2 de la LOFCA también prevé un Fondo Complementario del Fondo de Compensación, cuya cuantía equivaldrá a una tercera parte del Fondo de Compensación de cada comunidad autónoma. Igualmente, se destinará a gastos de inversión, si bien se permite que en determinados casos los recursos de este fondo sirvan para financiar gastos de funcionamiento de proyectos de inversión sufragados con el Fondo de Compensación o con el propio Fondo Complementario.

BIBLIOGRAFÍA

VEGA GARCÍA, A., «El principio constitucional de solidaridad interterritorial en España y en Alemania. Aplicación y límites», en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 20, 2014.

² Para un análisis de estos fondos, véase VEGA GARCÍA, A.: «El principio constitucional de solidaridad interterritorial en España y en Alemania. Aplicación y límites», en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 20, 2014, págs. 211-225.

Artículo 178

Operaciones de crédito y deuda

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias podrá realizar operaciones de crédito y recurrir a la emisión de deuda pública, en los casos y con los requisitos que se establezcan en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.*
2. *Los títulos de deuda pública emitidos tendrán la consideración de fondos públicos a todos los efectos.*
3. *En el supuesto de que el Estado emita deuda parcialmente destinada a la creación o mejora de servicios situados en el archipiélago canario y transferidos a la Comunidad Autónoma de Canarias, esta estará facultada para elaborar y presentar el programa de obras y servicios beneficiarios de la inversión.*

El art. 178 regula singularmente uno de los recursos de la hacienda autonómica canaria relacionados en el art. 169, n) del propio Estatuto: «*el producto obtenido por la emisión de deuda y el recurso al crédito*»¹. Distingue así el Estatuto dos modalidades de endeudamiento: el crédito y la deuda pública, pues, como explica el profesor Cazorla, «*los ingresos crediticios se amparan en una pluralidad de negocios jurídicos o, dicho en expresión más amplia, de operaciones*», que el profesor Ferreiro reconduce «*al préstamo como figura general cuyo mecanismo esencial, reproducido en sus diversas manifestaciones, está constituido por la toma de una cantidad de dinero que en el futuro se ha de restituir*»².

¹ Por su parte, el art. 157.1.e) CE también establece el producto de sus operaciones de crédito entre los recursos de las Comunidades Autónomas; recurso al crédito que queda regulado en el apartado 3 del art. 14 LOFCA. Otras referencias al crédito en nuestro Estatuto se contienen en el art. 183 d), en cuanto a la reserva de Ley respecto de «*La autorización para la creación y conversión en deuda pública, así como para la realización de las restantes operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma*». Los arts. 89 a 99 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, regulan la «Deuda de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias».

² CAZORLA PRIETO, L. M.^a, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 17.^a ed., 2017, pág. 553. FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero Español*, vol. I, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 25.^a ed., 2006, pág. 134; y en otras palabras se refiere a «*las operaciones de crédito que, realizadas por el Estado u otro ente público, pueden reconducirse al préstamo como figura general cuyo mecanismo esencial, reproducido en sus diversas manifestaciones, está constituido por la toma de una cantidad de dinero que en el futuro se ha de restituir. [nos referimos] al préstamo en su sentido más general y vulgar como “dinero o valor que alguien toma para devolverlo”*». *Instituciones de Derecho financiero*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 108-109.

Conforme el art. 89.1 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, «*Constituye la deuda de la Comunidad Autónoma de Canarias el conjunto de capitales tomados a préstamo por las entidades pertenecientes al sector administraciones públicas de la Autónoma de Canarias, mediante emisión pública, concertación de operaciones de crédito, subrogación en la posición de un tercero o, en general, mediante cualquier otra operación financiera, con destino a financiar el estado de gastos de sus presupuestos o a constituir posiciones activas de tesorería*». Asume el citado artículo una definición amplísima de Deuda pública, que abarca prácticamente todas las posibilidades a través de las cuales las entidades públicas pueden contraer crédito, y que es plenamente concorde con el art. 135 CE: concertar operaciones singulares de crédito, celebrando un contrato de préstamo con una entidad financiera, con la finalidad, normalmente, de cubrir tensiones puntuales de tesorería; realizar una emisión pública en el mercado anónimo de capitales, dando lugar a lo que la doctrina conoce como Deuda pública en sentido estricto, ofreciéndola al público para que suscriba títulos representativos de la misma; subrogarse la Comunidad Autónoma en la posición deudora de un tercero; prestar aval a un tercero y, finalmente, otras operaciones financieras como emitir papel comercial en el mercado internacional, anotaciones a medio plazo, swaps, líneas de crédito, etc.

De entre las varias clasificaciones que se establecen en cuanto al endeudamiento público, ahora nos interesa la que atiende a su plazo de amortización, distinguiéndose entre operaciones a corto y a largo plazo, según que no excedan o sí del plazo de un año: las operaciones de corto plazo se utiliza, fundamentalmente, para cubrir desfases de tesorería por la asincronía entre los ingresos y los gastos públicos, tal como señala el art. 14.1 LOFCA, sin que tales operaciones queden sujetas a límite alguno. Respecto de la emisión de operaciones de endeudamiento por plazo superior a un año es preciso que destaquemos la singularidad del recurso al endeudamiento con relación a los restantes recursos de la Hacienda pública, en tanto que aquél conlleva la contrapartida de un gasto público a través del abono de los correspondientes intereses y de la devolución, en su momento, del capital recibido pues, como destaca de la Hucha, «*el endeudamiento público no es sólo un recurso generador de ingresos, sino un mecanismo, ante todo, generador real o potencialmente de obligaciones económicas*»³. Esta singularidad late en el art. 14.2 LOFCA, al exigir para que las Comunidades puedan concertar operaciones por plazo superior a un año, que cumplan con el doble requisito de que el importe total del crédito sea destinado exclusivamente a la realización de gastos de inversión y que el importe total de las anualidades de amortización, por capital e intereses no exceda del veinticinco por ciento de los ingresos corrientes de la Comunidad Autónoma en el presupuesto del ejercicio.

No sólo en la LOFCA incide esa doble perspectiva de los recursos crediticios, que al tiempo de ser fuente de obtención de ingresos públicos, llevan en sí mismos la contracción de obligaciones económicas por la vía del devengo de los correspondientes intereses y la restitución del capital prestado; además, diversa normativa reguladora del gasto público afecta de modo importante a este recurso de la Hacienda pública en tanto que, como es bien sabido, el importe del gasto público está condicionado por un complejo entramado normativo, que arranca del propio texto constitucional. Llama la atención, y así lo hemos de destacar, que el Estatuto de Autonomía de Canarias de 2018 parece abstraerse de ese conjunto normativo que incide sobre las operaciones de crédito y deuda, y se haya limitado a reproducir lo que ya se regulaba en el art. 56 del anterior

³ HUCHA CELADOR, F. de la, «La deuda pública: análisis de su evolución jurídica desde la aprobación de la Constitución de 1978», en *Cuadernos de Derecho público*, núm. 25/2005, pág. 186. En suma, desde una perspectiva integral, el recurso crediticio que, efectivamente, se traduce inicialmente en un ingreso, comporta la asunción de un gasto futuro, de forma tal que arrojará un saldo final de gasto, al menos monetario.

EA⁴, como si a lo largo del tiempo que media entre el primer Estatuto de Autonomía y el de 2018 no se hubiesen producidos reformas —incluso a nivel constitucional— afectantes de modo relevante al endeudamiento de los entes públicos.

Se abstrae el EA de 2018, en primer lugar, de la reforma del art. 135 CE realizada el 27 de septiembre de 2011⁵, a resultas de la cual existe una relación inescindible de la deuda pública y el principio de estabilidad presupuestaria y que, resumidamente, se traduce en que para emitir deuda pública es preciso que el ente público disponga de otros recursos que generen los ingresos suficientes y necesarios para cubrir el gasto que tal emisión comporta⁶. El cumplimiento de las exigencias en cuanto a sostenibilidad financiera no es problema privativo del Estado, sino que la propia organización territorial del Estado conlleva que las decisiones estatales sobre políticas de equilibrio presupuestario han de tomar en consideración a las restantes Administraciones territoriales, ya sea por la vía convencional coordinando las políticas de endeudamiento de las Comunidades Autónomas con la del Estado mediante acuerdos para alcanzar los objetivos de estabilidad; ya por la vía imperativa, aprobando las Cortes Generales medidas legislativas de obligado cumplimiento para todas las Administraciones; sin embargo, lo cierto es que la experiencia ha venido a demostrar que impera la vía imperativa, constituyendo el reconocimiento de la supremacía competencial estatal una línea jurisprudencial constante del TC⁷.

⁴ Véase MAZORRA MANRIQUE DE LARA, S.: «Comentario al artículo 55», en VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.) *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 1097 y ss.

⁵ Para una exposición de cómo ha afectado la reforma del art. 135 CE en el crédito público, puede verse MOCHÓN LÓPEZ, L. «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española y la subordinación de la deuda pública a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera», en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 155/2012, págs. 99 a 137.

⁶ Como corolario de lo que señalamos en el texto, cabe referirnos al EA de Cataluña: en el art. 213 regula el recurso al endeudamiento y en el 214 lo hace de la estabilidad presupuestaria, correspondiendo a la Generalidad «el establecimiento de los límites y condiciones para alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria dentro de los principios y la normativa estatal y de la Unión Europea» (en igual sentido: art. 136 EA Islas Baleares).

⁷ Véase, GUERRA REGUERA, M. «Las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas», en LASARTE ÁLVAREZ, J. (coord.) *El debate sobre el sistema de financiación autonómica*, Comares, Granada, 2003, pág. 506. Como es bien sabido, la estabilidad presupuestaria no es sino un instrumento al servicio de la sostenibilidad financiera. Ya en los años 90 se aprobaron los escenarios de consolidación presupuestaria y posteriormente, en 2001 se aprobó la primera ley de estabilidad presupuestaria, reformada en 2006. La reforma del art. 135 CE se desarrolló por la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), y que, en cierto modo, vino a dar rango legal a lo que hasta ese momento habían sido acuerdos tomados en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, y que ciertamente habían sido incumplidos por la generalidad de las Comunidades. La LOEPSF entiende la estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas como la situación de equilibrio o superávit estructural; y añade como principio de sostenibilidad financiera «la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea». Tal sostenibilidad es tanto como fijar un límite máximo para la deuda pública española que, en términos del Protocolo de Déficit Excesivo, no podrá superar el 60% del PIB.

Merece destacarse que la LOEPSF se ampara directamente en el art. 135 CE, pues este artículo no es un título competencial, sino que se limita a corroborar la competencia estatal en esta materia, como ha sentado la STC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 1.º Véase al respecto: RUIZ ALMENDRAL, V.: «Comentario al artículo 135», en PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.) *Comentarios a la Constitución Española —40 aniversario— T. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 2.141.

El relativo éxito de las medidas inicialmente implantadas en la LOEPSF ha llevado a sucesivas modificaciones de la misma y que, a los efectos que nos interesan en los presentes comentarios, se han traducido en la implantación de nuevos mecanismos de financiación de las Comunidades Autónomas, creando dos mecanismos extraordinarios de financiación: en primer lugar, el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores, extendiendo a las Comunidades el mecanismo preexistente para las entidades locales, consistente en la constitución de un Fondo como entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y capacidad para la concertación en los mercados de capitales de operaciones de endeudamiento con la garantía del

La abstracción que hace el EA de Canarias de 2018 respecto de la normativa constitucional sobre estabilidad presupuestaria no deja de sorprender, cuando es el propio apartado 6 del art. 135 CE el que dispone que «*Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias*», apartado que sólo hace concretar para las Comunidades el mandato general del apartado 1, que exige que todas las Administraciones Públicas, incluidas las Comunidades Autónomas, adecúen sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. Y, como hemos ya dicho, se ha de destacar que en la redacción del Estatuto de 2018 se haya desaprovechado la oportunidad que brinda el art. 135.6 CE para que nuestra Comunidad Autónoma, ejerciendo su autonomía económico-financiera y de organización, haya adoptado las decisiones que hubiese estimado oportunas «*para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias*».

Ese apartado 6 del art. 135 no ha de entenderse, no puede interpretarse, en el sentido de que por vía Estatutaria cada Comunidad pueda regular el principio de estabilidad presupuestaria. Tal interpretación la impiden los apartados 1 y 2 del citado artículo y el Derecho de la Unión Europea, que contemplan aquel principio como único y global de los Estados miembros, de suerte que la responsabilidad exclusiva del cumplimiento del principio corresponde al Estado, recayendo sobre el Reino de España las posibles sanciones por incumplimiento de tal principio. Ello no obsta a que, como señala el profesor Cazorla, «*las Comunidades hayan utilizado distintas vías para materializar el mandato de adoptar las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria en sus normas y disposiciones presupuestarias, a través de sus propios Estatutos y también a través de leyes específicas de estabilidad presupuestaria, finanzas o de hacienda*»⁸.

En suma, actualmente la autonomía de nuestra Comunidad Autónoma para decidir acerca de su Deuda Pública está sujeta a estrictas limitaciones, que si inicialmente no pasaban de Acuerdos adoptados en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, hoy quedan instrumentadas por normas legislativas estatales de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas. En cualquier caso, esa restricción del ámbito de la autonomía de las Comunidades en las decisiones sobre el recurso al endeudamiento tampoco ha de señalarse como novedosa, pues ya en sentencias tan tempranas como la 11/1984, de 2 de febrero, el TC resaltó las competencias del Estado respecto de la «Constitución económica» a fin de poder ejercer efectivamente el principio de coordinación⁹.

Estado; y, en segundo lugar, el Fondo de Liquidez Autonómica, como un fondo sin personalidad jurídica, financiado con deuda del Estado e instrumentado a través del Instituto de Crédito Oficial.

⁸ CAZORLA PRIETO, L. M.^a, «Artículo 135», en CAZORLA PRIETO, L. M.^a (dir.) *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo II*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 1116. Algunas Comunidades han recurrido a diversas vías adoptando las decisiones estatutarias para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria: art. 175.2. h) E. A. Andalucía; 89.3 E. A. Castilla y León; art. 214 E. A. Cataluña; art. 44.3 E. A. Madrid. En el caso de Canarias, el art. 90.1 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, se limita a señalar que «*la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con la normativa aplicable en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, establecerá para cada ejercicio presupuestario el importe máximo autorizado de las operaciones financieras que impliquen creación de deuda*».

⁹ Véase SOLER ROCH, M.^a T., «Coordinación presupuestaria y autonomía financiera de las Administraciones Públicas», en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 27/2001, pág. 84.

En la actualidad, las limitaciones que enfrentan las Comunidades Autónomas al decidir sobre sus operaciones de endeudamiento dependen, fundamentalmente, del grado en que hayan incumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria o si, por el contrario, se han ajustado a los mismos. La capacidad autonómica para acordar operaciones de crédito y deuda es bastante amplia caso de haber cumplido tales objetivos, sujeta al cumplimiento de los límites establecidos en los apartados 1 a 3 del art. 14 LOFCA.

En los casos de incumplimiento por la Comunidad Autónoma de los objetivos de estabilidad presupuestaria, hemos de destacar que la fijación de tales objetivos —porcentualmente en relación con el PIB nacional— es competencia del Estado, estableciendo los límites de déficit y deuda pública en los que las distintas Administraciones Públicas puedan incurrir¹⁰.

No queremos cerrar estos comentarios sin hacer mención a los negativos efectos que tiene el endeudamiento público, respecto del cual, por más que la jurisprudencia constitucional haya resaltado el carácter que, en la terminología clásica, se daba a los recursos crediticios como recursos complementarios y extraordinarios destinados a complementar los tributarios¹¹, lo cierto es que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han hecho un uso abusivo de este recurso¹². Y parece oportuno traer a colación la reiterada doctrina sentada por el Tribunal Constitucional de Alemania de que un Estado endeudado no es, en suma, libre, pues no hay autonomía financiera, ni autonómica ni del Estado, con tasas de endeudamiento elevadas¹³.

¹⁰ En concreto, para el período 2019-2021 se contempla Para el conjunto de las Administraciones Públicas se contempla un déficit del 1,8% del PIB en 2019; del 1,1% del PIB para 2020, y del 0,4% del PIB para 2021. Si se analiza por las distintas Administraciones Públicas, el déficit de la Administración Central y de las Comunidades Autónomas se reducirá progresivamente hasta alcanzar el equilibrio en 2021.

Para las Entidades Locales se fija un equilibrio presupuestario en todo el periodo 2019-2021.

Por último, la Seguridad Social reducirá su déficit hasta situarlo en el 0,4% del PIB en 2021, siendo el subsector que realiza el mayor esfuerzo de consolidación.

Para el citado período 2019-2021, los objetivos de deuda pública de las Comunidades Autónomas están fijados, en % de PIB, en 23,7 para 2019; 23,0 para 2020; y 22,2 para 2021.

Hemos de destacar que los arts. 15 y 16 de la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, asignó al Estado la capacidad decisoria para repartir entre los distintos niveles de gobierno los objetivos de déficit y deuda, así como importantes atribuciones supervisoras y sancionadoras para establecer la disciplina en los casos de incumplimiento por parte de alguna Comunidad Autónoma.

¹¹ En ese sentido, STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8.º)

¹² ÁLVAREZ BARBEITO, P., *Régimen fiscal de la Deuda Pública*, Edersa, Madrid, 2002, pág. 15. No deberíamos olvidar la siguiente reflexión del profesor SIMÓN ACOSTA, E. cuando señalaba que «cuando crece desorbitadamente la deuda pública, desplazamos el gasto de hoy sobre capacidades económicas futuras, hoy inexistentes. La capacidad gravada deja de ser la capacidad actual y, si con la deuda pública financiamos gastos corrientes, incurrimos en la misma injusticia que si gravásemos rentas pretéritas», en «Capacidad contributiva y deuda pública», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 809/2010, versión digital en Westlaw.es, BIB 2010\3801.

¹³ Valga, por toda, la Sentencia de 18 de marzo de 2014 [BVerfG, 2 BvR 1390/12], en la que da el visto bueno a los mecanismos de rescate de la UE y al *Six Pack*. Puede consultarse su versión en inglés en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/ers20140318_2bvr139012en.html (página visitada el 25 de julio de 2019).

Artículo 179

Planificación económica

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

ALBERTO GÉNOVA GALVÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

El Gobierno de Canarias elaborará, en el ámbito de sus competencias, los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones de la propia Comunidad Autónoma y de las administraciones territoriales y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales y empresariales a través del Consejo Económico y Social de Canarias, órgano de carácter consultivo en materia económica y social, cuya finalidad primordial es la de servir de cauce de participación y diálogo en los asuntos socioeconómicos. Su composición y funcionamiento se regulará por ley.

Constituye una originalidad del Estatuto de Canarias, al menos hasta donde alcanzan nuestros conocimientos, la regulación en los Estatutos de Autonomía de la «planificación económica»; sin embargo, sí es generalizada en tales Estatutos la regulación de la «planificación de la actividad económica», tal como hace el art. 131 CE y que, en el caso del Estatuto de Canarias se contiene en su art. 114 regulando la «*planificación, ordenación y promoción de la actividad económica*», correspondiendo a la Comunidad «*la competencia exclusiva en materia de planificación y promoción de la actividad económica en Canarias*», además del «*desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica*», mientras que el art. 50.4 del propio Estatuto establece como función del Gobierno «*la planificación de la política económica de la Comunidad Autónoma de Canarias y su coordinación con las políticas insulares*». La cuestión que nos hemos de plantear, a la vista de ello, es qué es lo que regula o pretende regular el art. 179 que ahora comentamos.

Por planificación económica cabe entender la toma de decisiones que se consideren oportunas para fijar las previsiones de crecimiento a nivel sectorial o global, y poniendo los medios financieros para alcanzar los objetivos concretos para un período determinado. La incorporación a nuestro texto constitucional de la planificación económica sólo cabe explicarla desde la perspectiva del momento en que el mismo se redacta. En 1978 muchos economistas se deslumbraban aun ante la planificación, llevándola en sus programas como bandera los Partidos socialistas y comunistas; no sólo ello, sino que se venía de una época de sucesivos gobiernos en los que los tecnócratas habían hecho una más que generosa utilización de la planificación económica para lograr macro-objetivos económicos nacionales; no sólo ello, sino que incluso la encíclica *Populorum Progressio*, de 1967, consideraba precisa la planificación desde el punto de vista económico y, por supuesto,

desde un planteamiento social¹. En ese contexto, «entre las innovaciones más significativas de la Constitución de 1978 —escribió Bassols Coma²— destaca la admisión de la planificación económica (art. 131) como una de las vías para conformar el funcionamiento de un sistema económico en el que, paralelamente, se reconoce, como un derecho de los ciudadanos, “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (art. 38)».

Artículos de los Estatutos de Autonomía con redacciones similares a los ya citados 50.4 y 114 del de Canarias, no pasan de ser la mera traslación a los ámbitos autonómicos de la planificación económica general regulada en el apartado 1.º del art. 131 CE³. Se trata aquí de un marco normativo a través del cual se logra conciliar —en el nivel estatal y en el de cada Comunidad Autónoma— en el bloque de constitucionalidad económica⁴ dos elementos tan dispares y contradictorios, al menos aparentemente, como los de planificación y economía de mercado. En lo que sí que es prácticamente unánime la doctrina es que la tal planificación económica sólo puede tener naturaleza indicativa, al menos para los agentes económicos privados, pues desde aquellos tiempos de redacción de la Constitución, muchas cosas han cambiado, como la entrada en crisis de las explicaciones marxistas sobre la economía, basadas en la teoría de la planificación, y también las del keynesianismo, frente al auge de consideraciones de corte liberal. También son de notar las dificultades técnicas que lleva la planificación general en el mundo actual, máxime tras el ingreso en la UE, el proceso de traslación a ésta de competencias en materia económica y la creciente globalización, sin olvidar el desmantelamiento de los monopolios públicos y los procesos de privatización de lo que fue un importante sector empresarial público en nuestro país⁵.

¹ En ese contexto, es expresiva la reflexión del profesor CAZORLA PRIETO cuando preveía que «el papel económico que se otorga al Estado en el Anteproyecto [de Constitución] es más que el mero Estado intervencionista; es el de Estado planificador, de Estado del Plan» («El marco económico en el Anteproyecto Constitucional». En AA VV, *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pág. 248.

² «Entre las innovaciones más significativas de la Constitución de 1978 destaca la admisión de la planificación económica (art. 131) como una de las vías para conformar el funcionamiento de un sistema económico en el que, paralelamente, se reconoce, como un derecho de los ciudadanos, “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (art. 38)». BASSOLS COMA, M. «La planificación económica», en: GARRIDO FALLA, F. (dir.) *El modelo económico en la Constitución española*, Vol. 2, IEE, Madrid, 1981, pág. 237. La explicación acerca de cómo pueden coexistir principios que, como indicamos en el texto, entren en aparente contradicción, la encontramos en Duverger: «el capitalismo tiende por su naturaleza a una economía competitiva; el socialismo, a una economía organizada. Pero toda economía moderna necesita asociar la competición y la organización. Cada sistema ha de completar sus elementos propios con elementos tomados del otro. El capitalismo contemporáneo no puede prescindir de la organización. Intenta introducirla mediante la planificación indicativa, la política coyuntural, las concentraciones entre grandes empresas, la integración en sociedades financieras, etc. No lo consigue en grado suficiente, debido a las contradicciones entre el desarrollo de una organización global y la lógica de un sistema basado en decisiones individuales de cada empresa. El socialismo contemporáneo no podrá ser eficaz sino en la medida en que consiga introducir una verdadera competencia en el seno de la organización global que sólo él puede establecer» (DUVERGER, M., *Carta abierta a los socialistas*, Martínez Roca, Barcelona, 1977).

³ Arts. 10.25 País Vasco; 152 Cataluña; 30. Uno Galicia; 58.3 Andalucía; 9.7 Asturias; 24.14 Cantabria; 8.4. La Rioja; 10.11 Murcia; 52.1.1.º Valencia; 100 Aragón; 31.12.º Castilla-La Mancha; 56 Navarra; 74. Extremadura; 16.n) Madrid; 70.18 Castilla y León.

⁴ Con la expresión bloque de constitucionalidad económica nos referimos a las normas de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía que ordenan jurídicamente las estructuras y relaciones económicas en las que están implicados todos los agentes económicos, y entre ellos, por su cada vez mayor protagonismo en la vida económica, el Estado. Véase al respecto el voto particular del Magistrado Luis Díez Picazo en la STC 37/1981, de 16 de noviembre.

⁵ Desde los momentos actuales, son premonitarias las palabras pronunciadas en 1979 por el ministro de Economía, Leal Maldonado: «en un mundo mucho más incierto, como es en el que estamos ahora mismo, es muy difícil prolongar comportamientos del pasado, y de lo que sí estamos seguros es de que estos com-

En la actualidad, descartada la planificación general, la única planificación que existe es la que se refiere a ámbitos o sectores específicos, que, en más de un caso, han venido exigidos por normativa comunitaria⁶ y que, como explica Moreno, «son auténticos instrumentos de planificación económica sectorial pues el Estado interviene en un sector plenamente privado (y privatizado) para influir en su desenvolvimiento natural y para conseguir objetivos cuantificables y progresivos a lo largo de un escenario plurianual»⁷.

Lo que hemos expuesto hasta este punto acerca de la planificación de la actividad económica general, reservada al Estado, nos pone de manifiesto que la planificación de la actividad económica en Canarias corresponde, conforme al art. 114 de su Estatuto de Autonomía, a la Comunidad Autónoma⁸; mientras que el art. 179, por más que lleve por título «Planificación económica», poco o nada tiene que ver con la planificación de la actividad económica en los términos en que ésta es contemplada por el art. 131.1.º CE.

En nuestra opinión, el artículo 179 del Estatuto regula una materia distinta a la de la planificación general de la actividad económica y, en realidad, a lo que se refiere es a la planificación como técnica que ha de formar parte de la gobernanza⁹, y que si algún antecedente cabe encontrar en el anterior Estatuto de Autonomía lo debiera ser, quizás, el art. 15. Tres: «la planificación de la política regional y la coordinación de la política económica insular con la regional, teniendo en cuenta las necesidades de cada isla», corresponde al Gobierno de Canarias. En otras palabras, el art. 179, si bien con una lastimosa técnica legislativa, está suscitando cómo se han de elaborar las políticas públicas, cuestión que resuelve sobre dos ejes: en primer lugar, el de la planificación y, en segundo lugar, el de su elaboración interactiva.

Excede en mucho del ámbito de los presentes comentarios entrar en detalle en la planificación en el ámbito público, cuestión que mucho tiene que ver con el tantas veces invocado necesario proceso de modernización de la Administración. Baste a nuestros efectos con que señalemos la contraposición entre la que cabe calificar como dirección por sobresaltos —en la que lo cotidiano, lo «normal» es lo que en una administración merecedora del calificativo de eficaz no debería

*portamientos no se darán en el futuro. La crisis actual es una crisis profunda que está alterando los modelos de crecimiento, y la explotación de esos modelos es incompatible con la definición de un modelo claro y al menos basado en relaciones técnicas estables» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 7 (9 de mayo de 1979), pág. 191. Todo ello lleva a que lejos de un Estado planificador estemos, más bien, ante un mero «Estado regulador» (ARAYA MORENO, E., «La construcción del Estado regulador y la relación Estado-Sociedad civil», en *Revista Chilena de Administración Pública*, núm. 2/2002, págs. 9 a 17.*

⁶ Tal es el caso de los planes nacionales en materia de fomento y promoción de energías renovables, exigidos en las Directivas 201/77 y 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009.

⁷ MORENO, Á. M., «Artículo 131», en PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A., *Comentario a la Constitución española. Libro homenaje a Luis López Guerra, T. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 1.827.

⁸ Lo que no cabe es que en la planificación autonómica de la actividad económica se incorporen meras modificaciones o correcciones de técnica jurídica respecto de soluciones adoptadas en leyes estatales que desplieguen una eficacia incisiva en la política económica general del Estado o en los elementos básicos de la misma, sino que, yendo más allá, la norma autonómica responda a principios incompatibles con los de aquellas leyes estatales. En tal sentido, SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 7.º; 93/2015, de 14 de mayo, FJ 18.º; y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 7.º

⁹ Define el Diccionario de la RAE la gobernanza como «el arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía». Al «buen gobierno en la gestión pública» se refiere el art. 37.3 E. A. Canarias.

Para corroborar lo que decimos, baste que se compare el art. 179 E. A. Canarias con el art. 152 E. A. de Cataluña, que regula la «planificación, ordenación y promoción de la actividad económica».

pasar de situaciones de emergencia que únicamente deberían darse de forma esporádica— y la dirección planificada, basada en la reflexión acerca de la definición del problema a considerar de manera que pueda someterse a la acción o a la intervención de políticas para, a continuación, modelar y analizar la situación con el propósito de intervenir con instrumentos de políticas específicos, innovaciones institucionales o métodos de movilización social, diseñando una o más soluciones potenciales en forma de políticas, planes de acción sustantivos, innovaciones institucionales, etcétera y, finalmente, evaluar detalladamente las soluciones alternativas propuestas, en términos de su viabilidad técnica, eficacia respecto a costes, efectos probables sobre diferentes grupos de población, aceptabilidad política, etc.¹⁰

Ese sentido amplio en que, en nuestra opinión, se utiliza la técnica de la planificación en el art. 179 que venimos glosando queda de manifiesto al referirse el mismo no a la «*planificación económica*», sino a la elaboración por el Gobierno de «*los proyectos de planificación*» y ello «*en el ámbito de sus competencias*». En el sentido que apuntamos, los artículos estatutarios que en el Título V, De las competencias, regulan cada una de las diversas competencias de nuestra Comunidad son coincidentes al incluir para cada una de ellas fórmulas del estilo «*la planificación, la organización general (...) en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos*», «*la regulación, la planificación, el fomento (...) de la actividad artesana*», «*la planificación del turismo*», «*la planificación, construcción y gestión de equipamientos culturales*», «*la planificación (...) de las actividades físicas y del deporte*», «*la planificación (...) de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental*». Elaboración, en fin, de planes sectoriales, sobre concretas competencias y que han encontrado acomodo en distintas leyes reguladoras de sectores competenciales que prevén la planificación del sistema público de prestación de servicios en el ámbito correspondiente. Las leyes que integran tal contenido habrá que reputarlas como plenamente conformes con la norma estatutaria que venimos analizando, pues la función planificadora viene impuesta por la misma cuando, conforme como hemos señalado más arriba esa función forma parte de la gobernanza, debería quedar a decisión del Gobierno los supuestos en los que se considere oportuno que se elaboren planes u otros instrumentos similares para intervenir, condicionar, dirigir o conducir la en principio enteramente libre capacidad de actuación con vistas a alcanzar fines públicos dignos de tutela¹¹.

El art. 179 E. A. Canarias asigna al Gobierno de Canarias la elaboración de los proyectos de planificación, sin concretar a qué órgano corresponda su aprobación; la respuesta parece darla el art. 50.4 del propio Estatuto, al señalar entre las funciones del Gobierno «*la planificación de la política económica de la Comunidad Autónoma de Canarias y su coordinación con las políticas insulares, teniendo en cuenta las necesidades de cada isla y el interés general*». La realidad es que la planificación de las políticas públicas se instrumenta por técnicas distintas de las normativas, como lo es a través de previsiones, orientaciones, determinaciones, directrices,

¹⁰ Puede verse FRIEDMAN, J., *Planificación en el ámbito público*, MAP, Madrid, 1991, págs. 54 y ss.

¹¹ Ejemplo de las leyes a que nos referimos es el Título VI «*De la planificación del sistema público de servicios sociales*», de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias. Esta norma ni siquiera impone la elaboración de un Plan, sino que el art. 73.1 asigna al Gobierno de Canarias la responsabilidad de «*impulsar una planificación ordenada*», que, a su vez, realizará a través de planes estratégicos de servicios sociales, de planes sectoriales y, en su caso, de planes especiales; es lástima que no se haya seguido la buena técnica legislativa de normas anteriores, como la regulación exhaustiva en la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, del Plan de Salud de Canarias. Merece que destaquemos en este punto el art. 11.j) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios canarios al hablar del «*fomento y promoción del desarrollo económico y social municipal en el marco de la planificación autonómica*».

hipótesis, etcétera. Y es que, como más de un autor ha señalado, desde la perspectiva técnico-jurídica existe no sólo una antítesis entre plan y norma, sino que es contradictorio pretender articular el plan a través de normas jurídicas que, llegado el caso, cuando así se pretende no se pasa de estar ante normas meramente programáticas, carentes del carácter regulador que impregna naturaleza jurídica a la norma¹².

El procedimiento de elaboración de los planes plantea cuestiones adicionales. Asumido que los «proyectos de planificación» que según el art. 179 corresponde elaborar al Gobierno de Canarias, deban ser aprobados, en principio, por el Gobierno¹³, no se aclara qué deba entenderse por «las previsiones de la propia Comunidad Autónoma y de las administraciones territoriales»; esto se debe, sin duda, a una inadecuada copia de lo previsto en el artículo 131.2 CE, que prevé la elaboración por el Gobierno de las Nación de los proyectos de planificación «*de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas*». Este apartado 2.º compatibiliza los niveles estatal y autonómicos en el ejercicio de sus respectivas competencias, debiendo colaborar ambos en la planificación económica general¹⁴; sin embargo, en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, entendemos que la competencia de planificación de las distintas competencias de su titularidad corresponde a la propia Comunidad y está de sobra decir que se deba planificar de acuerdo con las previsiones de esa Comunidad; cuestión distinta es que, máxime cuando estamos en presencia de un modelo descentralizado en el que el ejercicio de muchas competencias autonómicas han sido transferidas o delegadas a Cabildos y/o Ayuntamientos, los instrumentos de planificación deban elaborarse procurando la participación, negociación y concertación de las Administraciones llamadas, en última instancia, a ejecutar los planes, lo que explica que sí tenga sentido la llamada a la toma en consideración de las «previsiones

¹² En esa dialéctica e incluso contradicción ha de localizarse que el art. 131 CE atribuya carácter potestativo a la planificación del sistema económico. En el debate plenario del proyecto de Constitución lo explicó acertadamente el profesor García Añoveros: «*hay que planificar con más o menos plazo, de una forma o de otra, y hay que planificar siempre. Sólo en ciertos casos esta planificación puede adquirir un rango especial, y es el rango de ley, porque lo que aquí se dice en el artículo que debatimos es que mediante ley se podrá planificar, y es que eso, sólo en algunos supuestos, esta programación a largo plazo, esta racionalización de política económica a largo plazo, requerirá un rango de ley cuando se le quiera dar una solvencia especial, cuando se le quiera dar una importancia especial*». Y continuaba: «*el plan en una economía como la nuestra es un plan que ha de ser forzosamente eso que se ha dado en llamar indicativo y que se presta a confusión, porque no nos engañemos, toda planificación económica, si tiene rango de ley, supone limitaciones de la libre actuación de los operadores del sistema económico, por supuesto, porque si no, no haríamos una ley. La Ley la hacemos para establecer objetivos y en definitiva limitaciones, y con esto la ley de planificación en su caso y, en su momento, no hacemos más que llegar a esa concepción temporal de la política económica, lo que desde hace tiempo existe en cuanto a la intervención del Estado en la vida económica que se puede hacer de muchas formas y que desde luego de una forma que se hace habitualmente, que es sin contemplación de una planificación en el tiempo, de una programación en el tiempo*» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Sesión plenaria núm. 39 de 14 de julio de 1978, núm. 110, págs. 4285-4288).

¹³ Con esto, lo que queremos indicar es que la coherencia del art. 179 con el art. 50.4 del propio Estatuto debiera llevar a una redacción de aquel en términos similares a «*El Gobierno de Canarias aprobará, en el ámbito de sus competencias, los instrumentos de planificación previstos en el presente Estatuto, sin perjuicio de los que considere necesarios*».

¹⁴ Regulando el art. 131.1 CE la facultad del Estado para, mediante ley, «*planificar la actividad económica general*» —entendiendo aquí por general lo nacional— ello no obsta a que las propias Comunidades Autónomas puedan ejercitar sus competencias de planificación propia sobre su economía. Así lo ha destacado la STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 4.º, al señalar que el art. 131 «*conlleva la articulación entre una planificación de carácter central compatible con el régimen de autogobierno territorial. Tal planificación ha de ser llevada a cabo mediante Ley, y con el protagonismo que en la elaboración de los planes y programas que afectan al ámbito de su interés propio así como en los que se adoptan a nivel general confiere a las Comunidades Autónomas el art. 131.2 CE*».

de las administraciones territoriales»; sin embargo, como ha de darse sentido al contenido de las normas, la referencia a las «previsiones de la propia Comunidad Autónoma» habrá que interpretarla como hecha a las normas sectoriales en las que, en su caso, se regule la elaboración de planes y, especialmente, por lo que respecta al contenido necesario de los mismos.

Como adelantamos más arriba, el art. 179 suscita que la elaboración de las políticas públicas ha de pivotar sobre dos ejes: en primer lugar, el de la planificación y, en segundo lugar, el de su elaboración interactiva. Es así que el art. 179 incorpora, siguiendo también al apartado 2 del art. 131 CE, la concertación social en la elaboración de los planes, dando un papel protagónico al Consejo Económico y Social de Canarias¹⁵, dando un sesgo democrático a la elaboración gubernamental de instrumentos de planificación. El citado Consejo se crea por referencia a la competencia gubernamental «en orden a la planificación de la política regional», teniendo como finalidad «hacer efectiva la participación de los agentes sociales y económicos en la política económica, social y laboral de Canarias», teniendo entre sus funciones la de emitir informe previo sobre los planes del Gobierno en materia económica, social y laboral.

Desde la perspectiva de aportar propuestas de reforma, sugerimos plantear si la técnica de planificación de la actividad de la Administración pública de la Comunidad de Canarias debería quedar regulada en el Capítulo I del Título V del Estatuto, contemplándola, como hemos dicho, como técnica al servicio de la gobernanza y, por tanto, incorporándola como una más de las disposiciones generales relativas a las competencias autonómicas¹⁶. En el Capítulo del régimen financiero y tributario, debiera incorporarse, en su caso, la incorporación en la regulación de los Presupuestos Generales de la Comunidad de la programación y gestión por objetivos que es, en el ámbito presupuestario, el complemento necesario e imprescindible de la planificación. No ha de olvidarse que los planes fijan objetivos y señalan políticas, actuaciones para alcanzarlos pero, a diferencia de lo que sucede en el Presupuesto, no señalan los medios financieros que han de utilizarse para ejecutar tales políticas —por más que se hable de «ficha financiera» en planes—, así como la discrepancia cronológica entre plan y presupuesto. Y es que la no implantación de modo efectivo del presupuesto por programas en nuestra Comunidad lleva a que cualquier intento de planificar la actuación de la Administración tenga un carácter paradójico; en suma, haber regulado la necesaria relación entre la técnica administrativa de la planificación y la programación presupuestaria.

¹⁵ Ley 1/1992, de 27 de abril, del Consejo Económico y Social de Canarias; esp. art. 4.2.a. En el debate sobre el proyecto de Constitución, la propuesta del Consejo Económico y Social surgió, curiosamente, al relativizar el grupo parlamentario socialista su radicalismo inicial sobre la planificación, dando a la institucionalización de ese Consejo más interés que la propia técnica de planificación. En palabras de Barón Crespo: «se habla, por ejemplo, de la planificación indicativa francesa. Pero hoy en día en Alemania y en el Japón nos encontramos con que los mecanismos de concertación y los de estabilidad económica y de planificación, entendidos como relación entre interlocutores sociales, están mucho más avanzados y permiten una mayor estabilidad» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 32, 25 de septiembre de 1979, pág. 1.928) Desde una perspectiva no jurídica, sí interesa que destaquemos la importancia que han cobrado en la investigación hacendística las decisiones presupuestarias colectivas dentro de un marco político democrático (ver, por todos, CASAHUGA VINARDELL, A., *Teoría de la Hacienda pública democrática*. IEF, Madrid, 1984, esp. págs. 34 a 55.

¹⁶ En el sentido que proponemos, el art. 10.2.b) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares dispone que «en el ejercicio de sus competencias de asistencia a los municipios, los Cabildos Insulares se ajustarán a los siguientes principios: (...) b) planificación y programación de la actividad insular».

Artículo 180

Coordinación de políticas fiscales y financieras

FRANCISCO CLAVIJO HERNÁNDEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
ALBERTO GÉNOVA GALVÁN
PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. La Comunidad Autónoma de Canarias coordina las políticas de endeudamiento de los cabildos insulares y de los ayuntamientos, ejerciendo, en todos los aspectos de las mismas que puedan afectar a los intereses generales de Canarias, las potestades otorgadas al respecto por la normativa estatal reguladora de las haciendas locales, sin que, en ningún caso, en su marco, se limite la autonomía financiera de las corporaciones locales, garantizada por la Constitución y el presente Estatuto de Autonomía.

2. A estos efectos, por ley se podrán fijar los límites de endeudamiento de las administraciones insulares y locales, así como la autorización de la Comunidad Autónoma de Canarias para la aprobación de operaciones de crédito a largo plazo de las entidades locales, en el marco de la ley.

El art. 180 del Estatuto incide, una vez más, en el recurso a una técnica legislativa en el que el título del artículo poco nos dice acerca de la materia que se regula y, en su texto, no precisa cuál sea el contenido de las políticas fiscales y financieras de las haciendas locales llamadas a ser coordinadas por la Comunidad Autónoma, limitándose a señalar una de esas posibles políticas: la de endeudamiento por las entidades locales canarias; por otra parte, no menciona en virtud de qué título competencial ejerce la Comunidad tal coordinación, en tanto que no precisa las potestades que le hayan sido otorgadas por la normativa estatal reguladora de las haciendas locales en materia de endeudamiento; y, finalmente, tampoco establece las fórmulas de coordinación¹. A estas cuestiones dedicamos las siguientes páginas.

¹ No existe antecedente de este artículo en el anterior Estatuto de Autonomía. Según nos ha hecho ver Alejandro Rodríguez Fernández-Oliva, un antecedente normativo de la coordinación de las políticas fiscales y financieras que regula este artículo del Estatuto, y en el que parece que se ha inspirado, es el artículo 134 de la Ley territorial 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, que, con la rúbrica «Coordinación de la política financiera y presupuestaria», establece: «1. La comunidad autónoma coordina las políticas fiscales, financieras, presupuestarias y de endeudamiento de los cabildos insulares, en todos los aspectos de las mismas que puedan afectar a los intereses canarios. 2. La coordinación en ningún caso limitará la autonomía financiera de los cabildos insulares garantizada por la Constitución y el Estatuto de Autonomía». Si nos referimos a otros Estatutos de Autonomía no existen en ellos artículos similares al que aquí comentamos; cabría citar, en todo caso, el art. 218 del EA de Cataluña, relativo a la «Autonomía y competencias financieras» dentro del Capítulo dedicado a las haciendas de los gobiernos locales; sin citar en absoluto la materia del endeudamiento, y limitándose en su apartado 5 a decir que «Corresponde a la Generalidad el ejercicio de la tutela financiera sobre los gobiernos locales, respetando la autonomía que les reconoce la Constitución». En el EA de Andalucía se hace una referencia genérica a las haciendas en su art. 175. 2. e), al establecer como principio la

En el comentario al presente art. 180 pasamos a tratar de las dos cuestiones que el mismo suscita: en primer lugar, qué cabe entender por coordinación de las políticas de endeudamiento con las entidades locales canarias, y cuál sea su diferencia con la tutela financiera; y, en segundo lugar, qué coordinación establece el Estatuto respecto del endeudamiento de los Cabildos y Ayuntamientos.

a) LA COORDINACIÓN DE LAS POLÍTICAS FINANCIERAS. DIFERENCIA CON LA TUTELA FINANCIERA

No corresponde que en este el lugar se aborde un tratamiento dogmático general de la coordinación como técnica de unidad y coherencia en las actuaciones de las Administraciones Públicas², baste con que nos limitemos a señalar, siguiendo en este punto el concepto de coordinación que da el TC en la Sentencia 32/1983, 28 de abril (FJ 2.º), que cuando el Estatuto habla en este artículo de que «la Comunidad Autónoma coordina las políticas de endeudamiento» habrá que entender que se está refiriendo a la hipotética actividad que la Comunidad desarrolle en orden a fijar sistemas de relación con los Cabildos insulares y Ayuntamientos a fin de hacer posible la información y la acción conjunta en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras con el objeto de lograr la coherencia o compatibilidad del endeudamiento de esas entidades con el interés general de Canarias, cuya defensa corresponde a la Comunidad. Esta coordinación tiene, sin embargo, un límite en la «autonomía financiera de las corporaciones locales», como correctamente establece el propio art. 180 ECan. Esto explica que esta actividad de la Comunidad —teóricamente hablando— en ningún caso podrá perseguir la unidad o uniformidad de las decisiones que en materia de endeudamiento adopten los cabildos y ayuntamientos, sino meramente, y no es poco, la coherencia o compatibilidad de su actuación financiera con el interés general de Canarias, de manera que la eficacia financiera del conjunto de las haciendas canarias no se vea perturbada.

La coordinación a la que acabamos de referirnos nada tiene que ver, desde un punto de vista teórico, con que corresponda a la Comunidad un título competencial para ejercer una tutela financiera sobre los Cabildos insulares y Ayuntamientos, que es una técnica de intervención administrativa³. A través de la tutela financiera, el ente tutelante (Estado o, en su caso, la Comuni-

«lealtad institucional, coordinación y colaboración con la Hacienda estatal y con las restantes haciendas públicas» (véase también art. 60.3 del propio Estatuto); y, en términos similares, el art. 120.2.e) del Estatuto de las Islas Baleares. El art. 114 EA de Aragón regula *«las relaciones financieras con las Entidades Locales Aragonesas»*.

² Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Vol. I, Iustel, Madrid, 4.ª ed., 2016, págs. 402 y ss.

³ Véase sobre la tutela financiera de las entidades locales, EMMA RAMOS CARVAJAL, «Tutela financiera de las entidades locales. Medidas adoptadas para conseguir los resultados deseados», en *Revista de control externo*, Vol. XX, núm. 59, mayo 2018, págs. 85-107.

Hemos de señalar que en diversos Estatutos de Autonomía se contienen referencias genéricas al ejercicio por la respectiva Comunidad de una «tutela financiera» sobre las entidades locales de su territorio, lo que, sin duda, trae causa del art. 2.2, LOFCA: *«Cada Comunidad Autónoma está obligada a velar por su propio equilibrio territorial y por la realización interna del principio de solidaridad»*. Ha de observarse que tal tutela financiera nada tiene que ver con la coordinación de las políticas de endeudamiento de los cabildos y ayuntamientos canarios, sino que, conforme señaló la STC 221/1993, de 12 de noviembre, *«junto a la relación directa Estado-Corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas»*, por lo que parece que tal tutela ha de hacerse efectiva, por ejemplo, mediante un Fondo de Compensación intermunicipal y/o interinsular, como instrumento idóneo para ejercer una tutela financiera sobre los entes locales —no tanto en términos de control, sino de garantía de la suficiencia financiera de sus haciendas locales— y no a través de una pretendida coordinación —en sentido estricto— de las políticas de endeudamiento que, como veremos en el texto, son competencias esencialmente estatales.

dad Autónoma) somete a la entidad local a una cierta disciplina unitaria en materia financiera, ejerciendo, en los términos que prevé la Ley de Haciendas Locales, una potestad de control sobre el endeudamiento a largo plazo de esas entidades, el cual, hoy día en nuestro Derecho, se lleva a cabo a través del régimen de autorización regulado en el art. 53 de la Ley de Haciendas Locales. Esta potestad de intervención o tutela, el Estatuto no se la atribuye expresamente a la Comunidad Autónoma de Canarias. El art. 180.2 dispone a este respecto que una Ley, como precisaremos en el siguiente apartado, fijará *«la autorización de la Comunidad Autónoma de Canarias para la aprobación de operaciones de crédito a largo plazo de las entidades locales, en el marco de la ley»*. Pero, hoy por hoy, no la tiene atribuida la Comunidad. Lo que le ha otorgado el Estatuto es la potestad de coordinación que, como hemos dicho, tiene otra finalidad: la de compatibilizar —nunca controlar— el endeudamiento de los Cabildos insulares y Ayuntamientos con los intereses generales de Canarias.

Hechas estas precisiones, debemos abordar ya el examen sucinto de la coordinación financiera en materia de endeudamiento establecida en el Estatuto.

b) LA COORDINACIÓN FINANCIERA ESTABLECIDA EN EL ESTATUTO

El Estatuto no establece una regulación precisa de la coordinación financiera que ha de ejercer la Comunidad Autónoma respecto de los Cabildos insulares y ayuntamientos en materia de endeudamiento, ni tampoco tipifica qué técnicas deban emplearse para ejercer dicha coordinación. Lo que se dispone en el art. 180.1 es que la Comunidad coordina las políticas de endeudamiento de esas instituciones, *«ejerciendo, en todos los aspectos de las mismas que puedan afectar a los intereses generales de Canarias, las potestades otorgadas al respecto por la normativa reguladora de las haciendas locales»*. A pesar del tiempo que hemos dedicado al estudio de este artículo, no hemos podido llegar a comprender en qué consiste esta coordinación de la Comunidad Autónoma, pues al final la realidad normativa es que la Ley de Haciendas Locales, a la que reenvía el Estatuto, no otorga a las Comunidades Autónomas potestad alguna de coordinación en el ámbito de las políticas de endeudamiento. El fundamento de ello es sencillo, pues se trata de una materia que, por sus propias características, está al servicio de una única política monetaria cuya adopción —así lo precisa y recuerda la STC 11/1984, de 2 de febrero— le corresponde exclusivamente al Estado, en virtud del art. 149.1.11 CE. Por eso los controles y autorizaciones necesarios para el endeudamiento de las entidades locales canarias —al igual que para las restantes entidades locales— los ejerce el Estado a través del Ministerio de Hacienda.

Esto supuesto, es necesario añadir que el apartado segundo del artículo 180 del Estatuto establece a este respecto:

- Primero, que por ley podrán fijarse los límites del endeudamiento de los cabildos insulares y los ayuntamientos;
- y segundo, que por ley podrá regularse también la autorización, es decir, la tutela financiera de la Comunidad Autónoma de Canarias para la aprobación de operaciones de crédito a largo plazo.

Artículo 181

Instrumentos de Solidaridad Interinsular

ARTURO MELIÁN GONZÁLEZ
JOSÉ ANDRÉS DORTA VELÁZQUEZ

PROFESORES TITULARES DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

La Comunidad Autónoma de Canarias velará por su propio equilibrio territorial y por la realización interna del principio de solidaridad, atendiendo, entre otros criterios, a los costes de la doble insularidad.

A tal efecto, se creará un Fondo de Solidaridad Interinsular u otros instrumentos de objetivos análogos. Sus recursos serán distribuidos, en cualquiera de los casos, por el Parlamento de Canarias.

1. INTRODUCCIÓN

El art. 181 está dedicado al principio de equilibrio territorial, desde un punto de vista fundamentalmente, de asignación de los recursos públicos, dada su inserción en el título de Economía y Hacienda, y al principio de solidaridad. Ambos principios se encuentran recogidos también en la CE (art. 2, 138 y 158). Para ello señala que deberán considerarse, entre otros criterios, los costes de la doble insularidad, de modo similar a la referencia de la CE al hecho insular. Como medida para su materialización se establece la creación del Fondo de Solidaridad Interinsular (instrumento que tendría una finalidad cercana a la del Fondo de Compensación del art. 158 de la CE, si bien para este último la CE concibe su destino como gastos de inversión) u otros instrumentos análogos, y cuyos recursos serán distribuidos por el Parlamento de Canarias. Así mismo, de su contenido se pone de manifiesto que este objetivo de equilibrio territorial toma como punto de referencia las diferentes islas del archipiélago.

Este art. 181 es muy similar al art. 57 del anterior EACAN, si bien como novedad más relevante cabría citar la mención, como criterio para la consecución de los objetivos de equilibrio territorial y de solidaridad, de los costes de la doble insularidad. Por otra parte, son varios los Estatutos que contienen preceptos con una finalidad similar, como es el caso de art. 189.2, dedicado a la asignación del gasto público, en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, o del art. 78 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Se recogen a continuación algunas de las políticas que ha venido poniendo en práctica la CAC con la finalidad, entre otras, de apoyar el equilibrio y la solidaridad interinsular en Canarias. Así mismo, se ofrece una breve reflexión sobre estos aspectos para el conjunto de las competencias autonómicas.

2. LOS CRITERIOS DE REPARTO DE LOS RECURSOS DEL REF

Los criterios de reparto de los recursos del REF han constituido una de las vías elegidas para la consecución del equilibrio territorial interinsular y del principio de solidaridad. Así, el EACAN atribuye los recursos del REF tanto a la CAC como a las islas (arts. 169 y 170), cuyo reparto deberá efectuarse necesariamente mediante Ley del Parlamento de Canarias (art. 183). Dentro de los recursos derivados del REF se integran aquellos tributos regulados a través de la legislación estatal sobre este régimen: el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias (AIEM), ambos creados y regulados por la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del REF de Canarias. Desde su creación, el rendimiento de estos tributos ha estado atribuido a la CAC, a los Cabildos Insulares y a los Ayuntamientos (art. 64 en el caso del IGIC y art. 92 para el AIEM, ambos de la Ley 20/1991). A los dos tributos antes señalados hay que añadir el rendimiento derivado del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (IEDMT) en el ámbito de la CAC (véase art. 74 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales).

Partiendo de todo ello, la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias (Ley 9/2003) establece una base de reparto de los recursos tributarios antes mencionados denominada Bloque de Financiación Canario (BFC) y determina el régimen de distribución de estos recursos procedentes del REF. En su art. 4 se fija que a los cabildos insulares y ayuntamientos canarios corresponde el 58%, y a la CAC el 42% restante¹. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 9/2003, un 5% de la parte correspondiente a las CCLL (58% del BFC, neto de coste de gestión) corresponde a los cabildos insulares y se integra en el Fondo Insular para Inversiones. El resto de los recursos del BFC para las CCLL se distribuye entre las islas mediante tres criterios o variables, que se han venido aplicando desde la aprobación de la citada Ley: (a) un 87,5% para cada isla de acuerdo a la población; (b) un 2% en proporción a la superficie de cada isla; y (c) un 10,5% se distribuye de manera uniforme a cada isla (1,5% para cada isla), sobre la base del hecho insular. De lo anterior se observa que para el reparto de recursos únicamente se tienen en cuenta criterios que estarían asociados a las necesidades de gasto, sin que se consideren en modo alguno posibles diferencias de capacidad fiscal entre las distintas islas. A su vez, los recursos correspondientes a cada isla se distribuyen entre el cabildo insular de la misma y sus ayuntamientos del siguiente modo: (a) del 1,5% de cada isla derivado del criterio expuesto en el punto c del párrafo anterior (hecho insular), el 50% corresponde a los cabildos; y (b) del resto de recursos, un 60% queda para el cabildo de la isla y el resto para los ayuntamientos situados en la misma. La distribución entre los municipios de la isla podrá ser acordada entre el cabildo y los ayuntamientos de esta. Si no se llega a un acuerdo en los términos recogidos en el art. 6 de la Ley 9/2003, la parte correspondiente a los ayuntamientos por el hecho insular se repartirá a partes iguales entre todos los ayuntamientos de la isla y el resto de los recursos mediante los criterios antes explicados para la distribución entre islas. Todo lo anterior lleva a que a los ayuntamientos de Canarias les corresponda el 28,8829% de los recursos del BFC, una vez descontado el coste de gestión² (Melián *et al.*, 2017).

¹ Durante los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015 se aplicaron de forma transitoria unas proporciones diferentes y que fueron consensuadas entre las distintas administraciones públicas canarias (véase Ley 4/2012, de 25 de junio). Este hecho tuvo su origen en diversas modificaciones, fundamentalmente en el IGIC, entre las que cabe destacar el incremento del tipo general del 5% al 7%.

² Esta es la proporción del BFC que corresponde a los ayuntamientos en los ejercicios en los que la participación de las CCLL en el BFC ha sido del 58% (36,005% del 58%).

De la aplicación de los criterios anteriores, en lo que a la distribución por islas se refiere, resulta una prima, en financiación por habitante, para las islas no capitalinas, dado que son las que menor población tienen y además tienen una menor densidad de población en relación a su superficie, todo ello con fundamento en la existencia de los costes de la doble insularidad.

3. EL FONDO CANARIO DE FINANCIACIÓN MUNICIPAL

El Fondo Canario de Financiación Municipal (FCFM) fue creado por la Ley 3/1999, de 4 de febrero (en adelante, Ley 3/1999) y se financia con cargo a los presupuestos generales de la CAC. Su dotación en los créditos iniciales de los presupuestos generales de la CAC para 2019 ascendió a 316,2 millones de euros (transferencias corrientes y de capital). La dotación total del FCFM se reparte entre los distintos municipios de Canarias a través de diversos criterios, entre los que cabe destacar la población del municipio (68%) y el número de unidades escolares (4%) (véase tabla 1). Otro de los criterios consiste en asignar un 11% de su dotación entre los municipios de menos de 10 mil habitantes, en concepto de solidaridad, y que se reparte de forma uniforme entre el total de municipios que conformen ese grupo. Así mismo, un 1% se reparte entre todos los municipios de las islas no capitalinas en concepto de insularidad periférica. Estos criterios vienen resultando nuevamente en una mayor dotación por habitante para los municipios, en promedio, de las islas no capitalinas (Melián *et al.*, 2017).

Cuadro 1. Criterios de distribución del FCFM

Peso	Criterio
68%	Población del municipio.
16%	En concepto de solidaridad: un 11% se distribuirá entre los municipios de menos de 10 mil habitantes y el 5% restante entre los demás; las dotaciones resultantes de estos porcentajes se distribuyen de forma uniforme entre los municipios de cada grupo.
1%	En concepto de insularidad periférica a repartir entre los municipios de islas distintas a Gran Canaria y Tenerife.
2%	Extensión territorial.
2%	Superficie integrada en espacios naturales protegidos en relación a la superficie total del municipio.
2%	Plazas alojativas turísticas.
5%	Dispersión territorial medida por el índice consistente en el producto de (1) la diferencia de población total del municipio y la que corresponde únicamente a la capital de mismo y (2) el número de entidades de población del municipio, sin contar con la correspondiente a su capital.
4%	Número de unidades escolares: número de grupos de alumnos de los centros públicos de educación infantil, preescolar, primaria y primer ciclo de secundaria.

Fuente: Melián *et al.* (2017)

4. LA EVALUACIÓN DE LA EQUIDAD EN LA EJECUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LA CAC

Sin perjuicio de las actuaciones o instrumentos específicos descritos en los apartados anteriores, y que tienen como fin fundamental financiar la actividad de las corporaciones locales de Canarias, la parte más importante de los gastos de las CC. AA., está dedicada a los servicios públicos fundamentales: sanidad (39,7% de los empleos no financieros de la CC. AA. de régimen

común en 2016), educación (25,8%) y servicios sociales (6,7%) (Melián y Dorta, 2018a). La parte más relevante de estos gastos encaja en la definición de gasto territorializable del Sistema de Cuentas Públicas Territorializadas (SCPT) (De la Fuente *et al.*, 2014; MINHAP, 2014). Así, los servicios públicos antes mencionados requieren generalmente del establecimiento de estructuras consistentes en instalaciones, equipamientos y plantillas de personal que hagan posible la provisión de estos servicios, o la contratación a terceros de la prestación de los mismos, en los distintos territorios. Atendiendo a este despliegue, las cuantías en cada territorio por habitante, o por la unidad de necesidad que se defina como adecuada, serán unos u otros. Si bien no todo el gasto realizado en estos tres tipos de servicios encajaría en la definición de gasto territorializable, es posible aventurar que una parte importante del mismo sí lo es. Los empleos no financieros de la CAC en estos tres servicios representaron en 2016 el 75,1% del total. Por lo tanto, la evaluación del grado de equidad y solidaridad interinsular en la ejecución de las distintas políticas competencia de la CAC, o del conjunto de las mismas, requiere, entre otras cuestiones, de una adecuada identificación y separación de qué gastos siguen una lógica territorial, frente a otros que presentan una lógica de carácter más personal, como podría ser el aplicado a las bonificaciones al transporte interinsular de pasajeros, por mencionar un ejemplo. En la actualidad no se cuenta con toda la información disponible para efectuar esta evaluación. Así, no todas las obligaciones reconocidas mostradas en la Cuenta General de la CAC se muestran territorializadas por islas, y, en ocasiones, los criterios seguidos para su imputación territorial no coincidirían con los necesarios para realizar los análisis antes indicados (Melián y Dorta, 2018b). Este tipo de análisis ha dado lugar a las conocidas balanzas fiscales y que se han calculado mayoritariamente para valorar la actuación del Estado en las distintas CC. AA.

REFERENCIAS

DE LA FUENTE, A.; BARBERÁN, R., y URIEL, E., «Un sistema de cuentas públicas territorializadas para España: Metodología y resultados para 2011» en: *Estudios sobre Economía Española*, 2014/03, FEDEA, 2014. Disponible en: <http://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2014-03.pdf>.

MELIÁN GONZÁLEZ, A.; APOLINARIO HIDALGO, L.; DORTA VELÁZQUEZ, J. A., y QUESADA DÍAZ, M. L., «La participación de los Ayuntamientos Canarios en los ingresos de la Comunidad Autónoma», en: *Presupuesto y Gasto Público*, 2017, 89, págs. 121-139.

MELIÁN GONZÁLEZ, A., y DORTA VELÁZQUEZ, J. A., «Análisis de los empleos no financieros en términos SEC de las Comunidades Autónomas de régimen común en los servicios públicos fundamentales y otras competencias», en: *Auditoría Pública*, 2018a, 72, págs. 123-134.

- *Comentarios sobre el Dictamen del Pleno especial sobre posibles desequilibrios perjudiciales para Gran Canaria en el marco de un análisis territorial de los flujos financieros de la Comunidad Autónoma de Canarias*, Convenio de cooperación entre la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias y la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria para la realización de estudios de interés común en el ámbito de la hacienda pública canaria, 2018b. Disponible en [Fecha de consulta: 29/09/2019]: <https://catedra-ref.ulpgc.es/sites/default/files/bibliografia/Varios/20180723%20territorializaci%C3%B3n%20CAC.pdf?657>.

MINHAP, *Informe del Sistema de Cuentas Públicas Territorializadas 2011*, Ministerio de Hacienda, 2014. Disponible en [Fecha de consulta: 29/09/2019]: <http://www.minhapp.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/OtraInformacionEconomica/Sistema-cuentas-territorializadas-2011.aspx>.

Artículo 182

Beneficios fiscales

JOSÉ ANDRÉS DORTA VELÁZQUEZ

ARTURO MELIÁN GONZÁLEZ

PROFESORES TITULARES DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

La Comunidad Autónoma de Canarias ostentará los mismos beneficios fiscales que corresponden al Estado.

El art. 182 del EACAN no representa ninguna novedad, ya que reproduce literalmente el art. 58 del anterior texto estatutario, con la única salvedad de que sustituye la palabra «gozará» por «ostentará». La totalidad de los Estatutos Autonómicos de las Comunidades Autónomas de Régimen Común recogen este precepto en similares o idénticos términos a los expresados en el apartado Tres del art. 2 de la LOFCA, indicando que las «*Comunidades Autónomas gozarán del tratamiento fiscal que la Ley establezca para el Estado*» (art. 186 EA Andalucía; art. 103 EA Aragón; art. 51 EA Asturias; art. 53 EA Cantabria; art. 82.3 EA Castilla y León; art. 42. Dos EA Castilla La Mancha; art. 207 EA Cataluña; art. 77.3 EA Extremadura; art. 50 EA Galicia; art. 120.3 EA Islas Baleares; art. 58 EA Madrid; art. 50 EA Murcia; art. 52 EA La Rioja; art. 67.2 EA Valencia).

La diferente redacción del art. 182 del EACAN estaría justificada por las singularidades que tiene Canarias frente a los impuestos estatales como el Impuesto sobre el Valor Añadido y determinados Impuestos Especiales. Como es sabido, Canarias se encuentra entre los territorios excluidos del ámbito espacial de aplicación del IVA (art. 3 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido; art. 4 del Reglamento 1911/91 del Consejo de 26 de junio de 1991 relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario de las Islas Canarias y artículo 6.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido). Respecto a los impuestos especiales de fabricación, los Impuestos sobre la Cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas sí son exigibles en Canarias, si bien con tipos impositivos inferiores, mientras que no se exigen los impuestos estatales especiales que gravan el consumo de hidrocarburos y las labores del tabaco (art. 3 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales). Por su parte, el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte se exige en Canarias a unos tipos inferiores, sin perjuicio de que su gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión sea realizado por los órganos de la Administración tributaria del Estado (art. 74 de Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias). La Ley 38/1992 no reconoce ninguna exención ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas quedando plenamente sujetas a estos impuestos, sin perjuicio de las singularidades anteriormente señaladas.

Algunos Estatutos Autonómicos han optado por indicar que el ámbito de aplicación de este precepto no solo afecta a la Comunidad Autónoma, sino también a «las instituciones que la com-

ponen» (art. 82.3 EA Castilla y León) o a las «instituciones de autogobierno» (art. 42. Dos EA Castilla-La Mancha). Como ha tenido ocasión de aclarar el Tribunal Constitucional en su STC 176/1999, este precepto debe ser objeto de una interpretación restrictiva, de forma que únicamente podrá entenderse referido a las exenciones de los tributos propios de la comunidad. La impugnación del precepto se fundamentaba básicamente en el argumento de que, al no distinguir entre las exenciones y los beneficios establecidos en los tributos propios de la Comunidad Autónoma, y los que corresponden al Estado o a las Entidades Locales, el precepto sería inconstitucional por lo que se refiere a estos últimos, al ser contradictorio con los arts. 133 CE y 17 b) de la LOFCA, de los que se deriva que la Comunidad Autónoma no tiene competencias en relación con los tributos que no les son propios. El ámbito de aplicación de este artículo se limita a la Comunidad Autónoma *stricto sensu* y no alcanza a los organismos autónomos, empresas públicas o fundaciones que puedan crearse. Si bien el ámbito subjetivo viene definido en los diferentes impuestos estatales y locales, el Tribunal Constitucional señala que la Comunidad Autónoma solo podrá atribuir beneficios fiscales a favor de su administración institucional respecto a los propios tributos. Y, en todo caso, corresponde al Estado la decisión de equiparación del régimen fiscal de la Comunidad Autónoma hacia sus organismos autónomos, tal y como ocurre en el impuesto sobre sociedades, en el impuesto sobre actividades económicas o el impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Los bienes demaniales, en tanto que procuran a la Administración una utilidad directa, no plantean ningún tipo de problema fiscal, dado que no constituyen fuente de ingresos. Los ingresos que eventualmente produjeran tales bienes y también los derivados de ingresos patrimoniales, en tanto que estén exentos de gravamen el Estado, también lo estará la Comunidad Autónoma, debido a que no puede tener trato fiscal discriminatorio, con el mismo alcance con que se le reconoce a aquél.

Con el art. 182 se pretende asegurar una igualdad de posiciones en el ámbito jurídico que otorgue un mismo tratamiento fiscal a ambos niveles de gobierno que, en cierta medida, resulta innecesario si tenemos en cuenta que las exenciones y bonificaciones constituyen un elemento esencial de los tributos estatales o locales que, conforme al principio de legalidad tributaria, debe ser regulado por Ley. Esta garantía de trato igualitario no ha sido modificada ni matizada en las diferentes leyes reguladoras de los tributos estatales y locales, como tampoco puede ser matizada en la futura modificación de la LOFCA que actualmente, en su art. 2. Tres, reconoce que las comunidades autónomas gozarán del tratamiento fiscal que la ley establezca para el Estado.

Las Comunidades Autónomas gozan del mismo tratamiento fiscal que el Estado en los impuestos estatales, ya sea en el ámbito de la sujeción a los impuestos o de las exenciones. Canarias, al igual que el resto de Comunidades Autónomas, está exenta del impuesto sobre sociedades (art. 9 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre), exclusión que también alcanza a las sucesiones y donaciones recibidas que quedan reguladas en el impuesto sobre sociedades. Así mismo, en tanto que constituyen administraciones públicas territoriales, las Comunidades Autónomas también están exentas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (45. I. A del Texto Refundido del Impuesto, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre).

Por su parte, Canarias al igual que el resto de Comunidades Autónomas no está obligada al pago de los tributos locales conforme a la regulación del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo). Así, estarán exentas del pago de tasas

por utilización privativa o aprovechamiento especial de dominio público (art. 21.2), del impuesto de bienes inmuebles que estén afectos a la seguridad ciudadana y a los servicios educativos y penitenciarios (art. 62.1.a), del impuesto sobre actividades económicas (art. 82.1.a), del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica adscritos a la seguridad ciudadana (art. 52.1.a), del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras que vaya a ser directamente destinada a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales (art. 93.1.a) y del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (art. 105.2.a).

Finalmente, la deuda pública de la CAC se rige por las mismas normas y goza de los mismos beneficios y condiciones que la deuda del Estado, en los términos señalados por el art. 14.5 LOFCA. Y también gozará de los mismos privilegios que el Estado en el cobro de sus tributos y otros ingresos de Derecho Público, o de la inembargabilidad de sus bienes y derechos (art. 62 EACAN). Entre las prerrogativas, cabe destacar que ningún tribunal ni autoridad administrativa puede dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines diversos, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general (art. 23.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

Artículo 183 Reserva de ley

FRANCISCO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ
PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Se regulará necesariamente mediante ley aprobada por el Parlamento de Canarias las siguientes materias:

- a) El establecimiento y la modificación de sus propios tributos.*
- b) El establecimiento y la modificación de los recargos sobre los impuestos del Estado.*
- c) Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos propios de la hacienda canaria.*
- d) La autorización para la creación y conversión en deuda pública, así como para la realización de las restantes operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma.*
- e) El régimen jurídico del patrimonio de la Comunidad Autónoma.*
- f) Las participaciones que correspondan a la hacienda insular en impuestos, asignaciones y subvenciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del presente Estatuto.*
- g) Los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico-fiscal de Canarias.*

En el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias, recogido en la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, el artículo 59 recogía, en similares términos, la regulación del principio de reserva de ley en el ámbito autonómico canario. En los otros Estatutos de Autonomía se suele referir la exigencia de reserva de ley al establecimiento y modificación de los propios tributos y al establecimiento y modificación de recargos sobre impuestos del Estado (Es el caso, entre otros, de Cantabria, art. 54, y Murcia, art. 55), incluyendo algunos Estatutos una referencia al régimen general presupuestario, régimen, sin embargo, no incluido en el art. 183 del de Canarias (En este sentido, Madrid, art. 59, y Asturias, art. 56) y, ocasionalmente, encontramos una mención a la exigencia de reserva de ley respecto de la emisión de deuda pública y demás operaciones de crédito (Es el caso del de Galicia, art. 51 y del de Castilla La Mancha, art. 49), sin embargo, en ningún otro Estatuto encontramos una formulación tan amplia del principio de reserva de ley como en el de Canarias, que incluye, además de las materias mencionadas anteriormente (con la excepción, como se dijo, del régimen presupuestario), el régimen jurídico de su patrimonio (materia que no hemos encontrado recogido en ningún otro Estatuto), y, por supuesto, las específicas del archipiélago canario, como son las participaciones de la hacienda insular y la distribución de los recursos derivados del régimen económico y fiscal de Canarias.

Concretamente, en las letras a) a c) del artículo 183 se recogen lo que podríamos denominar formulaciones clásicas del principio de reserva de ley en los entes territoriales dotados de poder legislativo, es decir, las relativas a la materia tributaria, en la letra d) la referente a la deuda pública y operaciones de crédito de la Comunidad Autónoma de Canarias y en la letra e) la correspondiente al régimen jurídico de su patrimonio. Además de ello, en las letras f) y g) se recogen,

como antes se dijo, referencias a instituciones específicas canarias y así en la letra f) se reserva a la Ley territorial canaria la regulación de las participaciones de la hacienda insular en impuestos, asignaciones y subvenciones y en la letra g) los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico-fiscal de Canarias.

Ya la doctrina había señalado a este respecto la vigencia del principio de legalidad financiera, afirmando que *«nuestra Constitución extiende la reserva de Ley, el mecanismo técnico a través del cual se hace efectivo y concreto... el principio de legalidad, a otras áreas del ordenamiento financiero tratando de garantizar así que las decisiones fundamentales en relación con los gastos e ingresos públicos sean tomadas a través de una Ley»*.

*Por ello, el principio de legalidad tributaria debe ser entendido en nuestro ordenamiento como expresión de un más amplio principio de legalidad financiera que vincula también a la Ley las decisiones fundamentales respecto a otros ingresos públicos no tributarios (Patrimonio, Deuda Pública) y al gasto público (Presupuesto, Gasto Público)»*¹ y de ese principio de legalidad financiera tenemos un buen reflejo en este artículo del Estatuto de Autonomía de Canarias que ahora comentamos.

Comenzando por las referencias clásicas del principio de reserva de ley nos detendremos, en primer lugar, en las relativas a la materia tributaria, comprendidas en las letras a) a c), esto es, la relativa al establecimiento y modificación de los propios tributos, de los recargos sobre los impuestos del Estado y de los beneficios fiscales.

Tiene su origen de derecho positivo la reserva de ley en materia tributaria en los arts. 31. 3 y 133. 1, 2 y 3 de la Constitución que establecen, respectivamente: *«Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.»*, *«La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.»* *«Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes.»* *«Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.»*, preceptos constitucionales que se encuentran desarrollados, en lo que aquí nos atañe, en el artículo 8, letras a), d) y e) de la Ley 58/2003 General Tributaria (LGT). Debe resaltarse que en nuestro ordenamiento la reserva de ley tributaria tiene un carácter relativo y no absoluto, admitiendo la colaboración del Reglamento en la regulación de los elementos no esenciales del tributo, y, además de ello, como ha señalado el Tribunal Constitucional reiteradamente no basta que la Ley cree *ex novo* un tributo, sino que, además, debe regular los elementos esenciales del mismo, subsanando así el TC el laconismo en este punto de la Constitución, que solo se refiere al *«establecimiento y modificación»* del tributo. Obsérvese a este respecto como la LGT sigue, en el precepto y en las letras antes citadas, ese criterio del TC, detallando, por ejemplo, en la letra a) los elementos esenciales del tributo a regular por la norma con rango de Ley.

Volviendo al artículo 183 del Estatuto de Autonomía de Canarias, debemos resaltar que aunque el mismo parece seguir el laconismo de la Constitución en este punto, en cuanto que habla tan solo del *establecimiento y modificación* de los tributos propios o de los recargos sobre los impuestos del Estado, ya la doctrina² había señalado con anterioridad que la referida exigencia del Tribunal Constitucional de regular, no solo el establecimiento y modificación de los tributos,

¹ FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero español*, Marcial Pons, Madrid, 1995, 17.ª edición, pág. 53.

² MARTÍN QUERALT, J., *et al.*, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1997, 8.ª edición, pág. 160.

sino, asimismo, de los elementos esenciales de aquellos, «*se predica tanto cuando la reserva de ley se refiere a tributos estatales cuando la misma va referida a tributos propios de las Comunidades Autónomas. O, lo que es lo mismo, es una exigencia constitucionalmente impuesta tanto a las Cortes Generales como a los Parlamentos regionales y de la que ni aquellas ni estos pueden prescindir cuando establecen un tributo*». Obviamente, este deber del legislador autonómico pierde intensidad cuando se trata de regular el establecimiento o modificación de recargos sobre impuestos del Estado, en cuanto que los elementos esenciales ya se encuentran regulados en el impuesto estatal en cuestión y el recargo debe afectar básicamente al elemento cuantitativo de la figura tributaria que se crea.

En cuanto a la exigencia de reserva de ley respecto a *la autorización para la creación y conversión en deuda pública, así como para la realización de las restantes operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma* (Artículo 183, letra d), debe citarse, en primer lugar, como su fuente positiva el artículo 135. 1 de la Constitución que establece que «*El gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito*» y, seguidamente, su desarrollo en el artículo 90 de la Ley 11/2006, de la Hacienda Pública Canaria, que dispone:

«1. La creación de deuda de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias habrá de ser autorizada por ley. A tal efecto, la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con la normativa aplicable en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, establecerá para cada ejercicio presupuestario el importe máximo autorizado de las operaciones financieras que impliquen creación de deuda.

2. En el desarrollo de la autorización legal de creación de deuda para un año corresponderá al consejero competente en materia de hacienda disponer la creación de deuda de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.»

Pues bien, dada la clara similitud entre la regulación contenida en el artículo 90 de la Ley 11/2006, de la Hacienda Pública Canaria, y el artículo 94 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, con una referencia al mismo vehículo a utilizar para respetar la exigencia de reserva de ley, esto es, la Ley de Presupuestos Generales correspondiente, así como en el señalamiento de su contenido, limitado a determinar el importe máximo autorizado en la creación de la Deuda Pública, así como a determinar las competencias del consejero o ministro correspondiente respecto de la creación de la Deuda Pública, entendemos que son aplicables aquí las críticas doctrinales formuladas respecto del mantenimiento de la esencia del principio de reserva de ley en el ámbito del Estado en esta materia y que pueden resumirse en comprobar si se respeta el alcance de dicho principio en relación con los distintos elementos que integran su contenido. En este sentido se ha escrito³ que «*es preciso determinar si la actuación legislativa se limita a la simple autorización de la emisión (de la Deuda Pública), o se entiende, además, que debe señalar las características de esta y cuales son en este caso las que deben fijarse por dicha Ley.*»

En este sentido, debe convenirse, siguiendo a los autores últimamente citados, que la regulación del citado precepto de la Ley de la Hacienda Pública Canaria (Art. 90) ofrece amplios espacios a la crítica sobre el encaje constitucional de la solución adoptada respecto al principio de reserva

³ BAYONA DE PEROGORDO, J. J. y SOLER ROCH, M. T., *Derecho Financiero*, Librería Compas, Alicante, 1989, volumen II, pág. 401. En similar sentido crítico, FERREIRO LAPATZA, J. J., *op. cit.*, págs.

de ley en materia de Deuda Pública o de contracción de crédito que se enuncia en el art. 183, letra d) del Estatuto de Autonomía de Canarias, siguiendo la huella del 135.1 de la Constitución. En efecto, como han escrito los autores citados en primer lugar *«Esta decisión (el importe máximo autorizado) no responde, a nuestro juicio, al significado funcional de la autorización exigida en el artículo 135-1º de la CE; las autorizaciones contenidas en las Leyes anuales de presupuestos se dirigen al gobierno en realidad, para mantener el endeudamiento dentro de unos determinados niveles»*. Por otra parte, sorprende del artículo 90 de la Ley de la Hacienda Pública Canaria la omisión de toda referencia al papel del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en esta materia, ya que el desarrollo de la autorización legal de creación de deuda se residencia en *el consejero competente en materia de hacienda*, con lo que parece omitirse la función del Consejo de Gobierno en la emisión de la Deuda Pública, tal como sucede en el ámbito estatal.

En la letra e) del artículo 183 se exige la reserva de ley en lo referente a la regulación del *régimen jurídico del patrimonio de la Comunidad Autónoma*, precepto que, como hemos manifestado, no se encuentra en los preceptos similares de los Estatutos de otras Comunidades Autónomas y que tiene su base constitucional en el artículo 132.3 de la Carta Magna que dispone: *«por Ley se regularán el Patrimonio del Estado, y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación»*. El artículo 157 de la Constitución incluye entre los recursos de las Comunidades Autónomas que enumera *«los rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de Derecho privado»* y en cuanto a la LOFCA señala en el art. 5 que son ingresos de Derecho privado de las Comunidades Autónomas *«los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación»*.

A estos efectos —continúa el precepto— se considerará patrimonio de las Comunidades Autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público».

En el ámbito canario, la plasmación de la exigencia de reserva de ley en esta materia, ya prevista en el anterior Estatuto de Autonomía, ha tenido su consagración, primero, en la Ley 8/1997 y después en la Ley 6/2006, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, con una amplia y sistemática regulación de la materia.

Finalmente, las letras f) y g) del artículo 183 exigen la reserva de ley en cuanto a las participaciones de la hacienda insular en impuestos, asignaciones y subvenciones y en lo relativo a los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico-fiscal de Canarias.

En cuanto a las primeras, las participaciones de la hacienda insular, existe en la letra f) del artículo 183 una remisión expresa a lo establecido en el artículo 170 del Estatuto, que hay que entender referida a los recursos mencionados en las letras c) y d) de dicho precepto. Al respecto la doctrina⁴ ha destacado la anomalía que representa que los recursos de unas entidades locales como son las islas se encuentre en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, cuando corresponde con carácter general al Estado, ofreciendo, no obstante, deter-

⁴ SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «Disposiciones en materia financiera y tributaria. Segundo bloque. Las haciendas canarias».

minadas justificaciones plausibles de dicha inclusión en el Estatuto en las que ahora no podemos detenernos. En cualquier caso, dicha competencia estatal no afecta precisamente a los recursos de las haciendas insulares que son objeto de la reserva de ley territorial —participaciones en impuestos autonómicos, asignaciones y subvenciones— dada su clara competencia autonómica, según ha admitido el propio Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen a la propuesta de Estatuto.

Finalmente, y en cuanto a la exigencia de reserva de ley en lo relativo a los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos derivados del régimen económico-fiscal de Canarias, exigencia contenida en la letra g) del artículo 183, debe destacarse que asumida esta competencia legislativa por la Comunidad Autónoma de Canarias tras la reforma estatutaria de 1996, la Ley territorial 9/2003 lo ha hecho, siguiendo precedentes normativos anteriores de carácter estatal, a través de un sistema de participación de los distintos entes territoriales canarios, entre los que se incluyen, además de la Comunidad Autónoma y los Cabildos, los municipios canarios⁵.

En ambos casos, recursos de origen autonómico de las haciendas insulares y distribución y reparto de los recursos REF, la exigencia de la reserva de ley territorial parece ajustarse plenamente al principio de legalidad financiera enunciado al comienzo de este comentario, en cuanto somete al órgano representativo de la voluntad popular canaria decisiones que son fundamentales para la financiación de los diferentes entes públicos del archipiélago.

⁵ SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., *op. cit.*

Artículo 184

Otras competencias del Gobierno

JOSÉ ANDRÉS DORTA VELÁZQUEZ

ARTURO MELIÁN GONZÁLEZ

PROFESORES TITULARES DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Corresponde al Gobierno de Canarias en las materias reguladas en el presente título:

- a) Elaborar el proyecto de ley de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.*
- b) Aprobar los reglamentos generales de los impuestos propios de la Comunidad.*
- c) Elaborar las normas reglamentarias precisas para gestionar los impuestos estatales cedidos, de acuerdo con los términos de dicha cesión y previa audiencia de los cabildos y del Consejo Municipal de Canarias.*

La elaboración del proyecto de Ley de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma corresponde de forma exclusiva al Gobierno de Canarias (art. 184 EACAN) como órgano responsable de ejercer la planificación de la política económica de la Comunidad, teniendo en cuentas las necesidades de las islas y el interés general (art. 50 EACAN). Por su parte, corresponde al Parlamento, entre otras funciones, la aprobación y fiscalización de dichos Presupuestos (art. 185 EACAN). Los pormenores relacionados con el procedimiento de elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad son detallados en el comentario del art. 185. En los comentarios relativos a este último artículo se incluyen también los correspondientes a la elaboración de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma con el fin de ofrecer una visión integral de los mismos. Por ello, corresponde aquí analizar sucintamente la capacidad reglamentaria del Gobierno de Canarias en materia de impuestos propios y estatales cedidos.

Conforme al principio de autonomía financiera, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene potestad para establecer y exigir tributos propios (art. 171 EACAN), siendo necesario que su establecimiento o modificación se regule mediante ley aprobada por el Parlamento de Canarias, así como cualquier beneficio fiscal que afecte a dichos tributos propios (art. 183 EACAN). Siguiendo el mismo esquema que el precedente Estatuto de 1982 (art. 60), el art. 184 EACAN precisa que el Gobierno de Canarias tiene atribuciones para aprobar normas reglamentarias de los tributos propios, si bien el nuevo estatuto incorpora como novedad que el gobierno debe dar audiencia a los cabildos y al Consejo Municipal de Canarias en la elaboración de las normas reglamentarias para la gestión de los impuestos estatales cedidos.

El principio de reserva de ley en materia tributaria ha sido profusamente tratado en la jurisprudencia constitucional que, en lo que aquí interesa, ha señalado que esa reserva exige que la creación de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo se lleve a cabo mediante ley. Ahora bien, se trata de una reserva relativa en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la

colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley, y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (entre otras, STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6c), STC 102/2005, de 20 de abril, FJ 7).

La STC 105/2015 precisa que el alcance de la colaboración del reglamento en materia tributaria depende de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y del elemento del tributo de que se trate. De forma sintética, y a meros efectos explicativos, el objeto propio del reglamento es lo que no forma parte del ámbito de la reserva de ley y no haya sido previamente legalizado en congelación del rango jerárquico, así como todos aquellos aspectos procedimentales e internos u organizativos «de los que la ley se haya mantenido al margen o se haya limitado a esbozar su armazón esquemático» (STC 233/1999, de 16 de diciembre).

Así, por citar un ejemplo en la CAC, en el ámbito de los impuestos propios, la Ley 5/1986, de 28 de julio, del Impuesto Especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre combustibles derivados del petróleo crea dicho tributo, que grava en fase única, las ventas de mayoristas de los citados combustibles cuyo consumo se realice en el ámbito de esta Comunidad Autónoma. En la potestad reglamentaria conferida al Gobierno de Canarias, se aprobó el Decreto 22/1987 como texto reglamentario que, conjuntamente con la Ley 5/1986, recoge el conjunto de disposiciones interpretativas y de desarrollo que se han considerado adecuadas para su correcta aplicación.

También en el ámbito de los impuestos propios, la aplicación de la Ley 1/2011, de 21 de enero, del Impuesto sobre las Labores del Tabaco y otras Medidas Tributarias ha exigido determinadas precisiones reglamentarias para desarrollar o completar sus preceptos y regular la aplicación del impuesto. De este modo, la Orden de 9 de mayo de 2011 desarrolla aquellas materias en las que la Ley 1/2011 ha atribuido una potestad reglamentaria concreta.

El art. 184 del EACAN también reconoce expresamente que corresponde al Gobierno de Canarias elaborar las normas reglamentarias precisas para gestionar los impuestos estatales cedidos, de acuerdo con los términos de dicha cesión. El art. 184 añade como novedad la previa audiencia de los cabildos y del Consejo Municipal de Canarias, sin perjuicio de que el art. 186 EACAN solo posibilita que las islas, municipios y otros entes territoriales puedan actuar como delegados y colaboradores del Gobierno de Canarias para la liquidación, gestión y recaudación de los tributos autonómicos.

El Estatuto de Autonomía de Canarias regula en el apartado 1 de la disposición adicional primera los tributos que se ceden a la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicha disposición ha sido redactada en los mismos términos que la Ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, y que, a su vez, viene determinado por Ley 22/2009 como norma que regula el vigente sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común.

El alcance de las atribuciones normativas queda fijado en la ley orgánica que regule los impuestos cedidos (art. 157 CE) que, en todo caso, debe garantizar que el Estado conserve unas atribuciones normativas mínimas como son la capacidad de establecer el impuesto y la potestad para mantener su vigencia o acordar su supresión. Y el hecho de que un impuesto cedido sea de titularidad estatal implica que corresponde al Estado el poder decisorio fundamental sobre la existencia del impuesto en cuestión. Por otra parte, la ley orgánica que regula los impuestos cedidos, como ya se señala en el art. 19.2 de la LOFCA, garantizará que el Estado ejerza aquellas

competencias que resulten necesarias para dar cumplimiento a la normativa sobre armonización en la Unión Europea. Este particular es especialmente importante en los impuestos especiales que, al igual que el IVA, están sometidos a la armonización fiscal comunitaria. De ahí la dificultad de ceder capacidad normativa sobre los impuestos especiales y el IVA, en tanto que la cesión de competencias pueda implicar una deslocalización de los hechos imponible o exigir mayores necesidades de control y vigilancia del Estado respecto a la eficacia de las haciendas autonómicas en la gestión de estos tributos.

Entre los impuestos estatales para los que se han cedido competencias normativas a las comunidades autónomas se encuentran el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD), el Impuesto sobre el Patrimonio (IP), el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) y los Tributos sobre el Juego. Esta cesión ha dado lugar a, por seguridad jurídica, la aprobación del Decreto-Legislativo 1/2009, de 21 de abril, al objeto de integrar en un único cuerpo normativo todas las disposiciones dictadas al efecto por la Comunidad Autónoma de Canarias.

La reglamentación de los impuestos cedidos estatales surge por la necesidad de precisar la actuación de las comunidades autónomas en la aplicación y revisión de los actos de gestión de tales impuestos. A pesar de las importantes competencias normativas cedidas en el IRPF (importe mínimo personal y familiar, escala autonómica a la base liquidable general, y algunas deducciones en el tramo autonómico), el desarrollo reglamentario necesario surge lógicamente en aquellos impuestos en los que las comunidades autónomas han asumido competencias para su gestión: el IP, el ISD, los tributos sobre el juego y el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (véase secciones 4.^a y 5.^a del Título III de la Ley 22/2009).

Así, por ejemplo, en relación con el IP, las comunidades autónomas pueden asumir competencias normativas sobre mínimo exento, tipo de gravamen, deducciones y bonificaciones en la cuota (véase arts. 28, 29 y 29 bis de la Decreto-Legislativo 1/2009), pudiendo hacerse cargo, por delegación del Estado, de las competencias en materia de gestión tributaria que, por otra parte, se han limitado a notificar al contribuyente las liquidaciones provisionales generadas por la Agencia Tributaria del Estado y a gestionar determinadas incidencias como es el caso de emitir liquidaciones complementarias por presentaciones extemporáneas o, excepcionalmente, a revisar aquellas declaraciones en las que sujeto pasivo haya presentado una reclamación.

En los tributos sobre el juego, las comunidades autónomas tienen amplias competencias normativas que recaen sobre las exenciones, base imponible, tipos de gravamen y cuotas fijas, bonificaciones, devengo y los aspectos de aplicación de los mismos, además de la gestión e inspección tributaria. La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128.1 EACAN, tiene competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Canarias. El hecho de que la gestión de estos tributos tienda a estar cada vez más automatizada exige cruces informáticos de la información que suministra la autoridad gubernativa respecto de las autorizaciones concedidas y los ingresos tributarios correspondientes. Este hecho es relevante en la Comunidad Autónoma de Canarias donde ha existido una separación orgánica de las áreas administrativas de control del juego (Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad) y del ámbito fiscal (Consejería de Hacienda).

Las comunidades autónomas también tienen amplias competencias normativas en el ISD (reducciones en la base imponible, tarifa del impuesto, cuantías y coeficientes de patrimonio, de-

ducciones y bonificaciones de la cuota). Así mismo, las comunidades también pueden regular los aspectos de gestión y liquidación, teniendo en cuenta que el Estado retiene la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferentes Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto (art. 48 de la Ley 22/2009), tal y como ya dispone la Comunidad Autónoma de Canarias. Son numerosas las órdenes o resoluciones que se han aprobado para facilitar la gestión y precisar la liquidación de este impuesto, en aspectos como la valoración de bienes (medios de transporte, bienes inmuebles urbanos) o para recabar información de trascendencia tributaria.

La titularidad de la competencia para la gestión y liquidación del IPT y AJD corresponde a las Delegaciones y Administraciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, en su caso, a las oficinas con análogas funciones de las Comunidades Autónomas que tengan cedida la gestión del tributo (art. 97 del Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados). Este es el caso de la CAC que, conforme a sus competencias normativas en este tributo cedido, ha regulado, entre otros aspectos, los tipos de gravamen de las operaciones sujetas, las bonificaciones, los plazos de presentación de las autoliquidaciones, el suministro de información o la gestión telemática integral de este impuesto (véase art. 30 a 39 del Decreto-Legislativo 1/2009). Así mismo, la Administración Tributaria de la CAC ha aprobado diversas órdenes y resoluciones con la finalidad facilitar la tramitación de las autoliquidaciones por medios telemáticos, los criterios para entender acreditado el pago, la exención o no sujeción del impuesto, así como normas de valoración de determinados bienes (medios de transporte o inmuebles urbanos) que permitan las actuaciones de comprobación de los valores declarados por el obligado tributario de este impuesto.

Artículo 185

Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma

ARTURO MELIÁN GONZÁLEZ
JOSÉ ANDRÉS DORTA VELÁZQUEZ

PROFESORES TITULARES DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

- 1. Corresponde al Parlamento de Canarias la aprobación y fiscalización de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, así como examinar el uso eficiente de las consignaciones de los presupuestos de las islas destinados a financiar competencias delegadas a las mismas, velando para que se cumpla al respecto el principio de suficiencia financiera.*
 - 2. Los Presupuestos, que tendrán carácter anual e igual período que los del Estado, incluirán la totalidad de las previsiones de ingresos y la autorización de gastos corrientes y de inversión.*
 - 3. Si los Presupuestos no fueran aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, los anteriores quedarán automáticamente prorrogados en sus respectivas vigencias.*
-

1. INTRODUCCIÓN

El art. 185 del EACAN consta de tres apartados que establecen, fundamentalmente y en relación a los presupuestos de la CAC, quién tiene la competencia para su aprobación y fiscalización, cuál es el contenido de los mismos, su ámbito temporal y cómo se procede en caso de que comience un nuevo ejercicio y no se haya aprobado la ley de presupuestos correspondiente. De este modo, se trata de una redacción que regula básicamente los mismos contenidos que el art. 61 del Estatuto de Autonomía de Canarias anterior tras su modificación en 1996, si bien el apartado 2 de este último, dedicado a la Audiencia de Cuentas, es objeto de un artículo separado en el nuevo Estatuto.

La literatura y doctrina sobre los presupuestos es extensa, dada su importancia como instrumento de política económica y de articulación del funcionamiento de las administraciones públicas y la complejidad propia de un Estado compuesto. Sin ánimo de exhaustividad, en lo que sigue se ha tratado de sintetizar algunos de los aspectos más relevantes sobre los presupuestos de las CC. AA., con especial referencia a la CAC.

2. INSTITUCIONES CON COMPETENCIAS Y PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

El Estatuto de Autonomía reserva la potestad de aprobación de los presupuestos al Parlamento de Canarias, habiéndose indicado previamente en el art. 184 que le corresponde al Gobierno de

Canarias la elaboración del proyecto de ley de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma (LPGCAC). Esta reserva de ley descansa en los principios de legalidad tributaria y presupuestaria (véase FJ 3 de la STC 3/2003), y sus atribuciones al Parlamento para su aprobación y fiscalización y al Gobierno para su elaboración guardan un cercano paralelismo con lo previsto en la Constitución Española en su art. 134 para los Presupuestos Generales del Estado (PGE), procediendo también en este sentido todos los estatutos de autonomía de las distintas comunidades autónomas.

De modo similar a cómo sucede para los PGE, el Reglamento del Parlamento de Canarias, en sus art. 144, 145 y 146, prevé un procedimiento especial para la tramitación de los proyectos de LPGCAC. De forma breve, este procedimiento especial recoge que el proyecto de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma gozará de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Cámara. Además, se establecen una tramitación y examen diferentes frente a lo previsto en el procedimiento legislativo común para los proyectos de ley del Gobierno, que consta de, además del debate de primera lectura, un debate en comisión y, posteriormente, de su debate final en el pleno de la Cámara.

La Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria (LHPC) tiene como objeto regular la actividad económico-financiera del sector público de la CAC, dedicando sus títulos II y III a la programación presupuestaria y a los PGCAC y a la gestión presupuestaria. En lo que a la conformación del proyecto de ley de presupuestos en sí se refiere, la LHPC contiene varios preceptos dedicados a esta finalidad en su título II. De forma sintética, esta norma indica que su elaboración debe venir precedida por la aprobación por parte del Gobierno, en el primer cuatrimestre del año, de unos escenarios presupuestarios plurianuales, con una vertiente de ingresos y otra de gastos, para los tres ejercicios siguientes (art. 26 de la LHPC), lo cual es conforme con el principio de plurianualidad previsto en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF) y que se concreta, entre otros extremos, en la elaboración del plan presupuestario a medio plazo (art. 29 de la LOEPSF), de naturaleza similar a los mencionados escenarios. La elaboración de los presupuestos debe iniciarse con la aprobación por parte del Gobierno de las directrices a las que debe someterse este procedimiento (art. 38 de la LHPC). A modo de ejemplo de estas directrices, las aprobadas para los presupuestos para 2019 (Acuerdo de Gobierno del 9 de julio de 2018) contenían diversas medidas de distinta naturaleza encuadradas en varias directrices, como lograr la consolidación del crecimiento económico vinculado a la creación de empleo o la lucha contra la desigualdad, la exclusión social y la pobreza. Estas directrices también contemplan tres fases, de forma similar a las de ejercicios anteriores, en las que se tienen que materializar las propuestas de presupuestos de los diferentes departamentos: una para el gasto estructural, otra para el gasto estructural que cuente con financiación afectada y una tercera, que quedará supeditada a la existencia de margen tras considerar las otras dos anteriores y cuyo destino serían políticas sectoriales adicionales.

El ya mencionado art. 38 de la LHPC recoge, además, otros aspectos que deben seguirse en la elaboración de los presupuestos generales de la CAC y que básicamente son: (a) la remisión por parte de los distintos departamentos de sus anteproyectos de estados de gastos, así como de los de ingresos y gastos de los entes que dependan de los mismos, (b) la elaboración del anteproyecto del estado de ingresos de la Administración Pública de la CAC por parte de la consejería competente en materia de Hacienda, (c) la remisión por parte del Parlamento de la CAC del presupuesto de esta institución y (d) la remisión de los presupuestos de explotación y de capital de los fondos carentes de personalidad jurídica por parte de sus órganos de decisión. Todo ello

deberá hacerse conforme al procedimiento y los plazos establecidos en la orden que emita la Consejería de Hacienda a estos efectos. Una vez elaborado el anteproyecto, el consejero competente en materia de Hacienda deberá elevarlo al Gobierno, el cual, una vez aprobado por este, deberá ser remitido al Parlamento antes del 1 de noviembre del año anterior al que se refiera (art. 39).

Finalmente, en relación a la mención que se hace sobre el Parlamento y las competencias delegadas a las islas en el primer punto de este artículo, los presupuestos generales de la CAC vienen incluyendo en sus créditos iniciales transferencias corrientes a cada uno de los cabildos por este motivo, y que en 2019 ascendieron en total a 280,3 millones de euros (sección 20, programa 942A). La evolución de estos créditos se encuentra sujeta a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias.

3. CONTENIDO DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

El contenido de los presupuestos generales, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, han sido objeto de una amplia discusión que ha quedado plasmada en diversas sentencias del Tribunal Constitucional. En este sentido, la STC 15/2014, en su fundamento jurídico 4, ofrece una recapitulación de su doctrina sobre los límites de las leyes de presupuestos que se reproduce a continuación:

«[...] hemos reiterado que el contenido de estas leyes “está constitucionalmente delimitado, en tanto que norma de ordenación jurídica del gasto público ex art. 134 CE. La Constitución establece la reserva de un contenido de ley de presupuestos, lo que significa que la norma debe ceñirse a ese contenido y también que ese contenido sólo puede ser regulado por ella” (STC 9/2013, FJ 3).

Ese contenido puede ser de dos tipos. Por un lado y de forma principal, el contenido propio o “núcleo esencial” del presupuesto, integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial, porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador.

Adicionalmente, las leyes de presupuestos pueden albergar otras disposiciones. Lo que hemos denominado “contenido eventual”, o no necesario, está integrado por todas aquellas normas incluidas en la Ley de presupuestos que, sin constituir directamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan “una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto” (por todas, con cita de anteriores, STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4).

[...] En consecuencia, si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o

vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto).»

La STC antes referenciada respondía a un recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de una Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE). Ante la cuestión de si estos límites a los contenidos operan también sobre las leyes de presupuestos de las CC. AA., la STC 86/2013 indica que: *«Esta doctrina no es aplicable sin más a las leyes presupuestarias de las Comunidades Autónomas, pues, como también hemos reiterado, las normas contenidas en el art. 134 CE se refieren a una institución estatal, en concreto de una fuente normativa del Estado como es su ley anual de presupuestos generales (STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 3, con cita de anteriores). Por eso, con carácter general, «el canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las Comunidades Autónomas es el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas» (STC 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3)».*

Frente al razonamiento antes expuesto, diversas STC han destacado la sustancial identidad entre el contenido previsto en la CE para la LPGE (en relación a los de esta última véase Moreno Fernández, 2018), el que indica el art. 21 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) para los autonómicos, y lo recogido en los estatutos de autonomía. En el caso particular de Canarias, y al igual que ha sucedido para otras CC. AA., el FJ 6 de la STC 274/2000 indicó: *«En consecuencia, ha de inferirse igualmente, ahora por lo que atañe a la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, la existencia de un principio general conforme al cual el contenido de dicha Ley autonómica de Presupuestos ha de adecuarse “a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto” (SSTC 174/1998, FJ 6; 130/1999, FJ 5)».*

La LHPC, en su art. 35, define los PGCAC como la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público, definición idéntica a la contenida en el art. 32 de la Ley General Presupuestaria (LGP). Concretamente, y en relación al contenido esencial de los presupuestos al que se ha hecho referencia anteriormente, la LHPC indica que el proyecto de ley de los PGCAC debe integrar el articulado con sus anexos y los estados de ingresos y de gastos de los diferentes entes que conforman el sector público autonómico, así como de los fondos carentes de personalidad jurídica, realizados de acuerdo con las estructuras presupuestarias descritas en su art. 42. También forman parte del proyecto de ley una serie de documentos que tienen como fin fundamental ofrecer información detallada o complementaria sobre los estados anteriores y que son las memorias explicativas de los contenidos de cada presupuesto, las memorias descriptivas de los programas de gasto, un anexo con el desarrollo económico para los entes con presupuestos limitativo, un anexo para las operaciones de capital y otro de personal, la liquidación de los presupuestos del año anterior y un avance de la liquidación del ejercicio corriente, los escenarios plurianuales, un informe económico y financiero y una memoria de beneficios fiscales y de previsiones de los recursos tributarios regulados en la Ley del REF (art. 39 de la LHPC).

4. ÁMBITO TEMPORAL DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DE LA CAC Y LA PRÓRROGA PRESUPUESTARIA

La LOFCA (art. 21), de igual modo que recoge el EACAN (art. 185) para la CAC, establece que los presupuestos autonómicos tendrán carácter anual e igual periodo que los del Estado, recogiendo a este respecto la LGP (art. 34) que su ámbito temporal es el año natural, hecho que queda también plasmado en el art. 37 de la LHPC. En este sentido, la STC 3/2003 (FJ 5) indica, en relación a la LPGE, que «La Ley de presupuestos constituye en la actualidad una habilitación de ingresos y una autorización de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un ejercicio económico que ha de coincidir con el año natural. En este sentido, es preciso señalar que, como se desprende con toda claridad de la Constitución, la autorización en que la Ley de presupuestos generales se materializa tiene naturaleza meramente temporal; esto es, se trata de una autorización que tiene un plazo de vigencia sometida a un límite temporal constitucionalmente determinado, concretamente, el de un año». Seguidamente, la mencionada sentencia justifica, de modo similar a como ya se expuso en el apartado anterior, la aplicabilidad de los límites anteriores a los presupuestos autonómicos (FJ 6). No obstante, en relación a la temporalidad de las disposiciones insertadas en las leyes de presupuestos, diversas SSTC han señalado que las disposiciones que se refieran al contenido no necesario o eventual descrito en el apartado anterior tendrán en principio vocación de permanencia (*e.g.*, FJ2 de la STC 101/2013).

Finalmente, similarmente a como se señala para la LPGE en la CE, la LOFCA (art. 21.2) establece que, si los Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas no fueran aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, quedará automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores. Más concretamente, el art. 40 de la LHPC recoge las bases que deben guiar la prórroga de los PGCAC. Hasta este momento los únicos presupuestos de la CAC que se han prorrogado fueron los de 1988 hasta febrero de 1989.

5. LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA COMO MARCO PARA LA ELABORACIÓN, APROBACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS PRESUPUESTOS

De acuerdo con el principio de estabilidad presupuestaria (art. 3 de la LOEPSF), la elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos se realizarán en un marco de estabilidad presupuestaria, coherente con la normativa europea. Esta Ley responde a la modificación de la Constitución que tuvo lugar en 2011, la cual introdujo cambios en su art. 135, y que tiene origen, a su vez, en la grave recesión económica y financiera que se inició en 2008, y que explica también el reforzamiento a nivel de la UE del Pacto de Estabilidad y Crecimiento a través de un conjunto de medidas legislativas conocidas como el *Six Pack*, el *Two Pack* y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria (Pacto Presupuestario). El principio de estabilidad presupuestaria gira en torno al concepto de déficit estructural, el cual, de forma sintética, describe el saldo presupuestario de carácter no financiero que corresponde al sector administraciones públicas de un país tras eliminar el componente cíclico y neto de medidas temporales y excepcionales (Mourre, Astarita y Princen, 2014). En el caso de los estados miembros de la zona euro, el déficit estructural máximo permitido es el —1% del PIB, el cual se reduce al —0,5% para los países firmantes del Pacto Presupuestario (salvo que su deuda pública se sitúe de forma significativa por debajo del 60% del PIB), entre los que se encuentra España. A este respecto, el art. 135 de la CE establece que el déficit estructural se debe situar dentro de los márgenes establecidos por la UE, permitiendo únicamente incurrir en déficit estructural al Estado y a las CC. AA., dentro de los límites que establezca una ley orgánica. En este sentido, la

LOEPSF recoge la prohibición de incurrir en déficit estructural, salvo en el caso de reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo (con el límite del 0,4% del PIB o el fijado por la UE si fuera inferior) o en casos de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria. Los límites anteriores, así como los fijados para el volumen de deuda pública y también a través de la regla de gasto (art. 12 de la LOEPSF), constituyen en la actualidad el marco en el cual debe transcurrir la actividad económica y financiera del sector administraciones públicas en España, en el que se incluyen las CC. AA.¹. Como consecuencia de ello, la elaboración, aprobación y ejecución de sus presupuestos debe hacerse dentro de estos límites y con la finalidad, entre otras, de cumplir con los mismos.

El déficit estructural se determina a partir de la capacidad o necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea. Esta última magnitud se calcula, en la práctica, con base en el saldo presupuestario de carácter no financiero, al cual hay que practicar una serie de ajustes como consecuencia de las diferencias en los principios y reglas que se utilizan para la determinación de ambos. Todo ello ha hecho necesario que los presupuestos vengan acompañados de la información precisa que pongan de manifiesto el cumplimiento de estos límites (art. 6 de la LOEPSF y art. 39 de la LHPC). En el caso de la LPGCAC, esta información se ha venido ofreciendo en su informe económico y financiero.

REFERENCIAS

MORENO FERNÁNDEZ, J. I., «Artículo 134», en: RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y CASAS BAHAMONDE, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, *Boletín Oficial del Estado* Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, tomo II, 2018.

MOURRE, G., ASTARITA, C. y PRINCEN, S., «Adjusting the budget balance for the business cycle: the EU methodology», en: *European Economy*, Economic Papers 563, November, 2014. Disponible en [fecha de consulta: 29/09/2019]: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_paper/2014/pdf/ecp536_en.pdf.

¹ A estos efectos debe tenerse en cuenta también el contenido de la disposición transitoria primera de la LOEPSF, la cual establece una senda temporal que culminaría en 2020, año en el que deberían alcanzarse estas exigencias.

Artículo 186

Gestión de tributos

EUGENIO MAMBRILLA HERNÁNDEZ

ADMINISTRADOR FINANCIERO Y TRIBUTARIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS,
INSPECTOR SUPERIOR DE TRIBUTOS, TÉCNICO DE LA HACIENDA PÚBLICA DEL ESTADO

1. La gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos corresponderá a la Comunidad Autónoma de Canarias, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecer con la Administración Tributaria del Estado.

2. En caso de tributos cedidos, la Comunidad Autónoma de Canarias asumirá por delegación del Estado la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la ley que fije el alcance y condiciones de la cesión.

3. Las islas, municipios y otros entes territoriales podrán actuar como delegados y colaboradores del Gobierno de Canarias para la liquidación, gestión y recaudación de los tributos autonómicos.

ESTUDIO DE DESARROLLO LEGISLATIVO

Previamente a la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias ya existía una profusa legislación, que mantiene su vigencia, en relación con la materia recogida en el presente artículo 186 por la que a la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponde y ejecuta las funciones de gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos y la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos cedidos por el Estado. Esta situación permite la ejecución de competencias en esta materia sin necesidad de desarrollo normativo en relación con los números 1 y 2 del artículo 186.

En este sentido y respecto de los tributos propios, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) establece en el artículo 19 Uno que la aplicación de los tributos y la potestad sancionadora respecto a sus propios tributos corresponderá a la Comunidad Autónoma, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración Tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.

En relación con los tributos cedidos por el Estado, la LOFCA establece en el artículo 19,2 que en caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir por delegación del Estado la aplicación de los tributos, la potestad sancionadora y la revisión, en su caso, de los mismos, sin

perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión (estableciendo salvedades en relación con determinados tributos estatales); y el 20 se expresa en el mismo sentido y en relación con la función revisora. El esquema normativo de los tributos cedidos se completa con la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias que establece el alcance de las delegaciones y la Ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión que concreta las delegaciones específicas para la Comunidad Autónoma de Canarias.

En relación con el número 3 del artículo 186 no existe una normativa de desarrollo de la previsión ahí contenida respecto de la específica función de liquidación, gestión y recaudación de los tributos autonómicos. Es por tanto una voluntad de carácter político materializado en forma de norma la que puede establecer una concreción de la misma si así se deseara. Sin embargo, es preciso destacar que respecto de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF), que sorprendentemente no se relacionan en el artículo 186 examinado, tal y como se analiza *infra*, existe un órgano de la Agencia Tributaria Canaria, el Consejo para la Dirección y Coordinación de la Gestión de los tributos integrantes del bloque de financiación canario (que incluye a los tributos del REF —Impuesto General Indirecto Canario y el Arbitrio sobre Importaciones y Entrega de Mercancías en las Islas Canarias— y al Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transportes, artículo 2 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias), en la que los Cabildos y municipios participan de forma genérica y somera en la gestión de los mismos (artículo 13 de la Ley 7/2014, de 30 de julio, de la Agencia Tributaria Canaria).

LA GESTIÓN, LIQUIDACIÓN, RECAUDACIÓN, INSPECCIÓN Y REVISIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

En la literalidad del número 1 y 2 del artículo 186, se establece que la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los propios tributos y que la que la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los cedidos por el Estado corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias, y en este sentido el artículo se titula «Gestión de tributos,» es decir y desde un análisis conceptual, el mismo hace referencia a la aplicación de los tributos en el sentido genérico, recogándose en el número 1 y 2 la pormenorización y especificidad de la gestión tributaria genérica y la revisión —esta última solo en el número 2—. Así ha de entenderse la gestión tributaria genérica como la función dirigida a la aplicación de los tributos, integrada por las actividades de determinación y cuantificación de la deuda tributaria, es decir, la gestión en sentido estricto y liquidación tributarias; la comprobación e investigación de la actuación del obligado tributario, esto es, la inspección tributaria y el pago de la deuda tributaria bien sea por el procedimiento voluntario o ejecutivo, es decir la recaudación, considerándose la revisión de los actos tributarios como una función de examen o corrección de la propia gestión tributaria en su consideración amplia.

En este sentido el Título III de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria recoge aplicación de los tributos y el Título V la revisión en vía administrativa.

DIFERENCIAS EN LA GESTIÓN: APARTADOS 1 Y 2 (TRIBUTOS PROPIOS, TRIBUTOS CEDIDOS)

En relación con la comparativa de los números 1 y 2 del artículo 186 cabe destacar que si bien en el 1 se hace referencia a que la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los propios tributos en el 2 en relación con los tributos cedidos se establece que le corresponde por delegación a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión, liquidación recaudación, inspección y revisión de los tributos cedidos, es decir en este último número se incluye asimismo la función de revisión a diferencia de lo que ocurre en el número 1. Esta supuesta diferencia no es tal si nos atenemos a la legislación vigente antes y después de la entrada en vigor del estatuto, pues a la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponde la revisión de sus actos en materia de tributos propios por lo ya establecido en el artículo 20 Uno de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). Por otro lado y en relación con los tributos cedidos, se establece esta competencia a favor de las comunidades autónomas con mecanismos de cooperación con la Administración del Estado, en el artículo 19,2 de la LOFCA, en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias que establece el alcance de las delegaciones y en la Ley 26/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión que concreta las delegaciones específicas para la Comunidad Autónoma de Canarias.

Es preciso destacar que esta aparente desigualdad de trato en relación con la revisión en el artículo 186 en función del grupo de tributos de que se trate se palia con el artículo 174 «Reclamaciones económico-administrativas» del propio Estatuto de Autonomía que establece que la Comunidad Autónoma de Canarias asumirá, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por la vía administrativa de las reclamaciones que los contribuyentes puedan interponer contra los actos de aplicación de los tributos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 186 de este Estatuto, sin perjuicio de las competencias en materia de unificación de criterio que le corresponden a la Administración General del Estado.

LOS TRIBUTOS DERIVADOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS (REF)

El presente artículo es similar al existente en el resto de Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas de España.

Precisamente porque se ha inspirado en el resto de Estatutos de Autonomía o probablemente y con mayor seguridad porque todos responden en esta materia a un mismo patrón, salta a la vista que en la redacción de este artículo no se haya tenido en cuenta la existencia de un grupo de tributos presentes en el subsistema fiscal canario que no tiene reflejo en otras comunidades autónomas. En este sentido el artículo hace referencia a los tributos propios y los tributos cedidos. En el número uno se recogen aquellos cuya titularidad corresponde a la comunidad autónoma, es decir, los tributos propios, y en el número 2 aquellos cuya titularidad es estatal y que son cedidos, total o parcialmente, a la comunidad autónoma, al igual que ocurre con el resto de Comunidades Autónomas. Sin embargo en relación con Canarias existe otro grupo de tributos que no son objeto de aplicación, y por lo tanto, tampoco son objeto de gestión, en el resto de Comunidades Autónomas y que conforman los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) que si bien son tributos de titularidad estatal, tanto el rendimiento como su

gestión y revisión son atribuidos a la Comunidad Autónoma de Canarias (el rendimiento compartido con las Corporaciones Locales Canarias).

Es palmario que en otros artículos del Estatuto de Autonomía de Canarias se hace referencia al REF, incluso a los tributos derivados del mismo, en este sentido el artículo 115 «Atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias de competencias normativas en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias», sin embargo, lo hace solo en relación precisamente a la atribución de la capacidad normativa y no respecto de la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de la materia tributaria del REF. Este hecho no supone en sí mismo la imposibilidad de la misma de gestionar esta clase de tributos porque ya existe una normativa que así lo establece, principalmente la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias (artículos 60 y 92 de la misma) sin embargo, parece obvio que, habiéndose recogido expresamente a quién corresponde la gestión tributaria en materia de tributos propios y cedidos en el Estatuto, cuando ya existe una normativa previa que lo permite, debiera haberse hecho de forma similar con los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

LA GESTIÓN TRIBUTARIA Y OTROS ENTES TERRITORIALES

Otra de las principales diferencias que existen en relación a las redacciones similares establecidas en los estatutos de las otras comunidades autónomas, es la adición del número 3 que establece la posibilidad de actuación como delegados o colaboradores del Gobierno de Canarias para la liquidación, gestión y recaudación de los tributos autonómicos a las islas, municipios y otros entes territoriales. Probablemente la existencia de esta redacción propia se deba a la especial consideración que de la isla como ente administrativo territorial tiene en el armazón jurídico canario. Este marco jurídico respecto del resto de comunidades autónomas es diferente por la configuración territorial de archipiélago, sin embargo y en relación con el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, con igual especificidad territorial, no se establece en igual sentido la posibilidad de actuación respecto de islas, municipios u otros entes territoriales, aunque sí considera que los Consejos Insulares son entidades de la Comunidad Autónoma Balear como asimismo sucede con los Cabildos Insulares y la Comunidad Autónoma Canaria.

Una vez más no se recoge en el artículo examinado la posibilidad que el número 3 establece para Islas, municipios y otros entes en relación con los tributos derivados del REF. Asimismo, tampoco se recoge en otro apartado del Estatuto, sin que ello impida sobre la base de la legislación administrativa genérica tal posibilidad.

Es preciso señalar que la forma de actuación recogida en el número 3 a favor de islas, municipios y otros entes es de doble vía, así, la disposición Adicional Segunda apartado 8 del Estatuto establece la posibilidad de que la Agencia Tributaria Canaria (órgano concreto de la Comunidad Autónoma canaria al que corresponde la aplicación de los tributos propios, de los derivados del régimen económico y fiscal de Canarias y de los cedidos totalmente por el Estado) pueda realizar la gestión de tributos de ámbito local, a través de un convenio con la entidad correspondiente.

SUCINTA REFERENCIA A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Las referencias existentes en relación con la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión en materia tributaria contenida en otros estatutos de autonomía responden a la misma técnica empleada en el artículo 186 del Estatuto de Autonomía de Canarias, utilizando redacciones prácticamente idénticas o similares o estableciendo además órganos de gestión en concreto en el propio artículo o en otros (a diferencia del Estatuto de Canarias que lo recoge en su Disposición Adicional Segunda «La Agencia Tributaria de Canarias»). En este sentido:

Artículos 185 y 181 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 106 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Asturias; artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; artículo 52 del Estatuto de Autonomía de Castilla la Mancha; artículo 86 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 204 y 205 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículos 81 82 y 83 del Estatuto de Autonomía de Extremadura; artículo 54 del Estatuto de Autonomía de Galicia; artículo 133 y 134 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; artículo 49 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Madrid; artículo 43 y 44 del Estatuto de Autonomía de Murcia; artículo 45 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; artículo 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y artículo 69 del Estatuto de Autonomía de Valencia.

Artículo 187

Colaboración interadministrativa

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

1. La Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias establecerán los cauces de colaboración necesaria para asegurar la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en las decisiones y el intercambio de información que sean precisas para el ejercicio de sus competencias.

2. Asimismo, se establecerán fórmulas de colaboración en materia catastral entre el Estado, la Comunidad Autónoma de Canarias y las Entidades locales, de acuerdo con la normativa aplicable, de manera que se garantice la plena disponibilidad y unidad de información para todas las administraciones.

Desde los albores de la jurisprudencia constitucional española es constante y reiterada la doctrina por la que la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades (...) estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema¹. Y no puede haber colaboración interadministrativa sin un sistema inspirado en el principio de coordinación que persiga la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema.

En el Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Autonómica publicado en 2017 se puso de manifiesto la falta de aplicación del principio de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la gestión de un sistema de financiación como el actual basado, fundamentalmente, en tributos cedidos por el Estado a las Comunidades Autónomas. También se destacó, como puntos negativos que necesitarían una sustancial mejora en su regulación, el fraccionamiento de la información entre administraciones y el desaprovechamiento del potencial que proporcionaría el uso compartido de los recursos disponibles, especialmente los relacionados con las tecnologías de la información.

Preceptuar en el Estatuto de Autonomía la obligación de establecer cauces de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma encuentra acomodo, sin duda, entre las recomendaciones de la citada Comisión. Un sistema compuesto principalmente por tributos cedidos ofrece la ventaja de contar con las mismas figuras tributarias en todo el territorio nacional. Por lo que si el

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983, de 28 de abril, Fundamento Jurídico 2.º.

rendimiento de las principales figuras del sistema fiscal es compartido entre el Estado y las Comunidades Autónomas «parece razonable que ambos niveles de gobierno intervengan en el diseño de la política de administración de esos tributos, incluida la determinación de los objetivos y planes de actuación y la asignación de recursos a las distintas tareas de gestión a lo largo del territorio». En un sistema descentralizado es recomendable, sin duda, compartir recursos materiales y humanos entre administraciones y contar con mecanismos de coordinación «que funcionen con efectividad, siendo especialmente relevantes los encargados de facilitar, con regularidad y oportunidad temporal, los necesarios intercambios de información entre administraciones»².

Para potenciar la coordinación entre la AEAT y las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas, el sistema vigente de la Ley 22/2009 establece dos órganos con esta misión, ambos dentro de la estructura organizativa de la AEAT: el Consejo Superior para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria (art. 65), y los Consejos Territoriales para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria (art. 66). El primero se concibe como un órgano colegiado multilateral encargado de coordinar la gestión de los tributos cedidos entre la AEAT y las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas, mientras que los segundos, de carácter bilateral, tienen encomendado dirigir y coordinar la gestión de los tributos cedidos en cada territorio autonómico.

Sin embargo, pese a las precisiones legislativas, se mantienen las carencias de coordinación como consecuencia del inadecuado funcionamiento de los órganos diseñados para llevarlas a cabo. «La inercia derivada de la tradicional posición preeminente del Gobierno central en la gestión de un sistema tributario de su titularidad, así como la escasa cultura de gestión compartida existente en España, han influido debilitando la capacidad ejecutiva de estos órganos, que se han convertido de facto en una suerte de órganos consultivos»³.

Si bien la Ley 22/2009 es una ley ordinaria dictada para desarrollar los aspectos básicos del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas no sometidos a reserva de Ley Orgánica, no por ello debe ser excluida del régimen regulador del sistema de financiación autonómico, no pudiendo los Estatutos de Autonomía situarse al margen del sistema que en cada momento define con carácter general el Estado⁴.

De lo previsto en la citada Ley 22/2009 y de lo estipulado en el precepto del Estatuto ahora analizado, se hará preciso incidir en las relaciones colaborativas entre el Estado y las Comunidad Autónoma de Canarias en determinados aspectos. Entre ellos, se ha de destacar el desarrollo de los procedimientos de intercomunicación que puedan facilitar la solicitud de información entre ambas administraciones; se han de arbitrar, también, las modalidades específicas de cooperación y asistencia; incluso se han de especificar los mecanismos que permitan la colaboración de las Comunidades Autónomas en los Acuerdos internacionales en cuanto afecten a sus competencias tributarias.

Porque, como se ha destacado por la doctrina, los órganos de coordinación de la gestión tributaria hasta ahora previstos en la legislación vigente han resultado insatisfactorios. La exigencia

² COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA REVISIÓN DEL MODELO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA (2017): *Informe*, pág. 61.

³ *Ibid.*, pág. 62.

⁴ RAMOS PRIETO, J.: «Dos cauces complementarios para el desarrollo legislativo de la regulación constitucional de la financiación autonómica: la LOFCA y los Estatutos de Autonomía», en AA. VV, *IV Jornada Metodológica Jaime García Añoveros. La reforma de la financiación autonómica en el marco de los nuevos Estatutos*, Doc. núm. 11/08, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pág. 74.

de adecuación de estos instrumentos a la situación actual de la financiación autonómica alcanza, sin duda, a órganos como el Catastro. Como es sabido, el Catastro realiza una función que trasciende al Estado al revelarse esencial en el ámbito de las Haciendas locales en relación con la valoración de los bienes inmuebles gravados por las Comunidades Autónomas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y en el Impuesto sobre el Patrimonio. De los informes anuales de la Inspección General del Ministerio de Hacienda se concluyen sus deficiencias, cuando en muchas ocasiones debiera ir pareja tales valoraciones catastrales a la inspección llevada a cabo sobre el IRPF⁵.

BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA REVISIÓN DEL MODELO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA (2017), *Informe*, (https://www.hacienda.gob.es/CDI/sist%20financiacion%20y%20deuda/informaci%C3%B3nccaa/informe_final_comisi%C3%B3n_reforma_sfa.pdf).

ORÓN MORATA, G., «La financiación autonómica y la gestión tributaria como cuestión constitucional», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. extra 31, 2018 (ejemplar dedicado a: 40 aniversari de la Constitució Espanyola).

RAMOS PRIETO, J., «Dos cauces complementarios para el desarrollo legislativo de la regulación constitucional de la financiación autonómica: la LOFCA y los Estatutos de Autonomía», en AA. VV, *IV Jornada Metodológica Jaime García Añoveros. La reforma de la financiación autonómica en el marco de los nuevos Estatutos*, Doc. núm. 11/08, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

⁵ ORÓN MORATA, G.: «La financiación autonómica y la gestión tributaria como cuestión constitucional», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. extra 31, 2018 (ejemplar dedicado a: 40 aniversari de la Constitució Espanyola), pág. 559.

Artículo 188

Sector público económico autonómico

MARTA BONNET PAREJO

DOCTORA EN DERECHO

CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

- 1. Los poderes públicos canarios quedan facultados para constituir un sector público económico autonómico.*
- 2. En los términos y número que establezca la legislación general del Estado, la Comunidad Autónoma de Canarias propondrá las personas que hayan de formar parte de los órganos de administración de aquellas empresas públicas de titularidad estatal implantadas en Canarias que dicha legislación determine.*
- 3. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá elaborar y remitir al Gobierno cualesquiera informes, estudios o propuestas relativos a la gestión de dichas empresas o a su incidencia en la economía canaria. Dichos informes, estudios o propuestas darán lugar a resolución motivada del Gobierno o de los organismos o entidades titulares de la participación en las empresas.*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 188 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), faculta a los poderes públicos canarios para constituir un sector público económico autonómico y dispone la competencia de nuestra Comunidad Autónoma para proponer a las personas que hayan de formar parte de las empresas públicas de titularidad estatal implantadas en nuestro territorio (de acuerdo con la legislación general del Estado) así como para que nuestra Comunidad Autónoma pueda elaborar y remitir al Gobierno los informes, estudios o propuestas relativos a la gestión de dichas empresas que estime pertinentes. Este precepto reproduce, de forma prácticamente literal, el artículo 63 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, y cierra el Capítulo II (del régimen financiero y tributario) del Título VI (economía y hacienda) del EAC.

El EAC hace referencia al sector público en cuatro ocasiones. Una, de forma indirecta, y desde el plano competencial, al disponer la competencia de la CAC para el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación, en relación con la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental, estableciendo unas previsiones mínimas que los órganos de contratación del sector público canario deben incorporar obligatoriamente (art. 106.3); otra, por relación a la Audiencia de Cuentas, a la que define como órgano de relevancia estatutaria que, dependiente del Parlamento de Canarias, «realizará las funciones de fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma y demás entes públicos de Canarias, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas, de acuerdo con la Constitución» (art. 59.1) y las ya mencionadas del art. 188.

En la medida en que se trata de un artículo que prácticamente reproduce el vigente en el anterior Estatuto de Autonomía, se encuentra ya desarrollado por la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública canaria y por la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo Título IV establece las bases que han de regir la administración y el control del patrimonio empresarial del sector público económico de la Comunidad Autónoma, así como por el Decreto 176/2000, de 6 de septiembre, por el que se establecen normas sobre la creación y disolución de sociedades mercantiles públicas, y sobre la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en sociedades mercantiles y la Orden de 31 de marzo de 2005, por la que se regulan determinados procedimientos relativos a la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en sociedades mercantiles públicas y participadas directamente por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

II. TRATAMIENTO POR OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y POR LA LEGISLACIÓN ESTATAL

En términos similares al vigente EAC, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre) dispone, en su artículo 79, que *«la Comunidad queda facultada para constituir instituciones que fomenten la plena ocupación y para crear y mantener su propio sector público, en coordinación con el sector público estatal y local, a fin de impulsar el desarrollo económico y social y de realizar sus objetivos en el marco de sus competencias.»* Por su parte, el EA de Galicia reconoce, en su artículo 30. I.6, de manera similar a como lo hacía el EAC de 1982, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, sobre el sector público económico de Galicia, en cuanto no esté contemplado por otras normas del Estatuto, señalando, a continuación, en el apartado II del mismo artículo, que *«la Comunidad Autónoma gallega participará, asimismo, en la gestión del sector público económico estatal, en los casos y actividades que procedan»*¹. A nivel estatal, ha resultado esencial la nueva regulación ofrecida por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que, recogiendo las recomendaciones de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), establece una nueva clasificación del sector público estatal para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley, más clara, ordenada y simple, según señala el Preámbulo del texto. Así, estos organismos y entidades se agrupan ahora en organismos públicos (que organismos autónomos y entidades públicas empresariales); autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público y fondos sin personalidad jurídica. Con ello se pretende sistematizar el régimen hasta ahora vigente en el ámbito estatal y mejorarlo.

III. EL CONCEPTO DE «SECTOR PÚBLICO ECONÓMICO AUTONÓMICO»

La Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública canaria, no ofrece una definición concreta de lo que ha de entenderse por sector público «económico» autonómico, sino que señala, en su artículo 2, que, *a los efectos de esta ley*², forman parte del sector público autonómico:

a) *La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

¹ La totalidad de los Estatutos de Autonomía recoge, entre sus competencias en materia de planificación y ordenación de la actividad económica, la de constituir un sector público económico propio. Así, entre otros, el artículo 52 del EA de la Comunidad Valenciana, aprobado por LO 1/2006, de 10 de abril; arts. 30 a 32 del EA de las Illes Balears, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero y art. 71.32.^a del EA de Aragón, aprobado por LO 5/2007, de 20 de abril.

² Nótese que, además, la definición se realiza «a los efectos» de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, y no, por tanto, con carácter general.

- b) *Los organismos autónomos, dependientes de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- c) *Las entidades públicas empresariales definidas en la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- d) *Las entidades públicas distintas de las mencionadas en los párrafos b) y c).*
- e) *Las sociedades mercantiles públicas definidas en la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.*
- f) *Las fundaciones públicas definidas en la Ley de Fundaciones Canarias.*
- g) *Los consorcios dotados de personalidad jurídica a que se refieren los artículos 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando queden adscritos a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias de acuerdo con los criterios de prioridad establecidos en la disposición adicional vigésima de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

Sin embargo, en sentido estricto, el sector público económico de la Administración se integra por las empresas públicas y los entes instrumentales³. Las primeras, las empresas públicas, se definen desde una doble perspectiva: como manifestación de la iniciativa pública en la actividad económica y, por tanto, como reflejo de las previsiones constitucionales de los arts. 38 y 128.2, y como «manifestación de la potestad de autoorganización de la Administración para el desempeño de competencias, funciones o prestaciones cuya asistencia en niveles de calidad y regularidad ésta debe garantizar»⁴. Por su parte, la definición de los entes instrumentales resultó, en sus inicios, más complicada, por la confluencia de los regímenes jurídicos públicos y privados, hasta que el TC, en su Sentencia 14/1986 determinó que el hecho de que la Administración actuara sometida al Derecho mercantil o civil no la exoneraba de su deber de respetar el orden constitucional de competencias, o lo que es lo mismo, que «la capacidad jurídico-privada de los entes administrativos no es título de competencia»⁵. Entre los entes instrumentales destacan los Organismos Autónomos de naturaleza administrativa, a los que se refiere la letra b) del artículo 2 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública canaria, esto es, Organismos Autónomos cuya finalidad no es la realización y gestión de actividad económica, sino la prestación de servicios públicos administrativos o el cumplimiento de actividades ordenadoras⁶.

IV. FACULTADES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA CANARIA CON RELACIÓN AL SECTOR PÚBLICO ESTATAL

Los números 2 y 3 del artículo 188 EAC facultan a la CAC para proponer, en los términos y número que establezca la legislación general del Estado, a las personas que hayan de formar parte de los órganos de administración de aquellas empresas públicas de titularidad estatal implantadas en Canarias que dicha legislación determine, competencia que se reside en el Consejo

³ MONTOYA MARTÍN, E., «Título IV. Competencias de la Comunidad Autónoma», en *Comentarios del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro CRUZ VILLALÓN/ Manuel MEDINA GUERRERO (Dir.), Parlamento de Andalucía, 2012, pág. 2379.

⁴ MONTOYA MARTÍN, E., ob. cit., pág. 2380 y cita.

⁵ MONTOYA MARTÍN, E., ob. cit., pág. 2382.

⁶ V. arts. 98 a 102 Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

de Gobierno⁷, y para elaborar y remitir al Gobierno cualesquiera informes, estudios o propuestas relativos a la gestión de dichas empresas o a su incidencia en la economía canaria. Dichos informes, estudios o propuestas darán lugar a resolución motivada del Gobierno o de los organismos o entidades titulares de la participación en las empresas.

⁷ Art. 20, letra e), de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

CAPÍTULO III

DEL PATRIMONIO [ARTS. 189 A 190]

Artículo 189

El patrimonio de la Comunidad Autónoma

ALEJANDRO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ-OLIVA

FUNCIONARIO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL
SUBESCALA DE INTERVENCIÓN- TESORERÍA, CATEGORÍA SUPERIOR

- 1. El patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias está integrado por el conjunto de los bienes y derechos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de sus organismos autónomos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos.*
- 2. El patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, su administración, defensa y conservación serán regulados por una ley del Parlamento de Canarias.*

1. INTRODUCCIÓN Y REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), ubica sistemáticamente la regulación del patrimonio de la Comunidad Autónoma en el mismo lugar que la norma precedente, dedicándole uno de sus capítulos al patrimonio, dentro del título VI relativo a la Economía y Hacienda. Sin embargo, este capítulo III, a diferencia de su antecedente, el capítulo II del Título IV del Estatuto de Autonomía de 1982 (EAC82), pasa a centrarse exclusivamente en la llamada visión estática del patrimonio, obviando lo que podría denominarse su visión dinámica, la referida a los recursos financieros que lo integran. De este modo, este capítulo reduce su extensión de cuatro a tan sólo dos artículos, uno destinado al patrimonio autonómico y otro referido al patrimonio insular. Los recursos financieros tanto autonómicos como insular, que se correspondían con los artículos 49 y 50 EAC82 tienen ahora su equivalencia en los nuevos arts. 168 y 170, dentro del capítulo II consagrado al régimen financiero y tributario.

En la totalidad de los Estatutos de Autonomía podemos encontrar un artículo dedicado al patrimonio autonómico, en general, con una regulación muy similar a la existente en el EAC82 o en el actual, como son los casos de Galicia (art. 43), Castilla La Mancha (art. 43), La Rioja (art. 44), País Vasco (art. 43), Asturias (art. 43), Murcia (art. 41), Cataluña (art. 215), Baleares (art. 127.3), Castilla y León (art. 88), Madrid (art. 52), Aragón (art. 113), Extremadura (art. 84), Comunidad Valenciana (art. 84) y Cantabria (art. 46), si bien este último añade que la Comunidad autónoma dispone de plena capacidad para adquirir, administrar y enajenar, según la legislación vigente, los bienes que integren su patrimonio. El art. 41 del Estatuto para la Región de Murcia añade además una referencia al marco de la legislación básica del Estado. Por el contrario, el art. 45. Seis del Estatuto de Autonomía de Navarra sólo regula la necesidad de Ley.

2. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA

Como acertadamente expuso el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 19/1986, el art. 49 EAC82 contiene tan sólo una reserva de ley, sin mencionar el título competencial autonómico para la regulación de su propio patrimonio. Aunque se pudiera inferir de la propia autonomía constitucionalmente garantizada por el art. 137 CE, lo cierto es que ni el art. 147.2 CE, al regular el contenido mínimo de los Estatutos de Autonomía, ni el art. 148 al enumerar las competencias, hacen alusión alguna al régimen patrimonial de las Comunidades Autónomas. La única mención constitucional al patrimonio que realiza la Constitución es la contenida en el art. 157.1.d) cuando incluye dentro de los recursos autonómicos los «rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado», si bien esta referencia hay que entenderla al patrimonio en sentido estricto, como contrapuesto al concepto de dominio público¹.

Pero como bien apuntaba el Consejo Consultivo, *«puesto que sería absurdo que el Estatuto contuviera la previsión del instrumento para establecer la regulación autonómica y nada dijera del título competencial para utilizarlo, ha de encontrarse en el propio texto estatutario dicho fundamento habilitante»*. Efectivamente, es el artículo 106.1.a) EAC el que recoge la competencia de nuestra Comunidad Autónoma en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas canarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, lo que incluye, en todo caso, *«el establecimiento de los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo la regulación del régimen de los bienes de dominio público y los patrimoniales de su titularidad»*.

Muy pronto el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la cuestión, sentando una doctrina reiterada que parte de la Sentencia 58/1982, de 27 de julio, en la que expone que *«esta competencia tiene como límites generales los que impone la reserva al Estado de la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18.^a)*. Dentro de ellos, el Parlamento de Cataluña dispondrá de mayor o menor libertad según la materia concreta que la Ley regule. En unos casos (por ejemplo, al establecer la dicotomía entre bienes demaniales y patrimoniales como efectivamente ha hecho, y en otros extremos) deberá respetar la legislación civil, que es competencia exclusiva del Estado; en otros podrá optar entre distintas soluciones en cuanto no colidan con normas básicas del Estado (por ejemplo, en materia de concesiones de dominio público) y en otras, por último, podrá resolver con mayor libertad en razón de su potestad de autoorganización (art. 9.1 y 10.1 de la CE)». Como expresa nuestro Alto Tribunal, la competencia del Estado se despliega a su vez a través de otros títulos competenciales, en particular la exclusiva sobre legislación civil (149.1.8.^a CE), pero en la que pueden confluir otras como la legislación sobre propiedad intelectual e industrial (149.1.9.^a CE) o la legislación sobre expropiación forzosa, procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (149.1.18.^a

¹ Recordemos la clasificación tradicional de los bienes públicos por razón de su régimen jurídico, que distingue entre bienes y derechos de dominio público o demaniales y bienes de dominio privado o patrimoniales. El concepto estricto de patrimonio es aquel al que hace referencia el art. 5.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), cuando define el patrimonio como *«el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos u otros no se hallen afectos al uso o al servicio público»*. Esta visión estricta de los bienes patrimoniales, contrapuesta a la de bienes demaniales, la encontramos también en el art. 169 EAC, en su apartado a), concordante con el art. 157.1.d) CE. Por el contrario, en el art. 17.f) LOFCA se hace alusión al concepto amplio de patrimonio que prevé que las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos el régimen jurídico del patrimonio de las Comunidades Autónomas en el marco de la legislación básica del Estado.

CE). Pero, como también pronto reconoció en otras Sentencias (p.ej. 77/1984, 227/1988, 149/1991, 195/1998) la titularidad estatal de los bienes de dominio público es compatible con el ejercicio de competencias sobre esos mismos bienes por parte de otras Administraciones Públicas y, por otra parte, las leyes estatales no pueden otorgar a la Administración del Estado atribuciones sobre las actividades que se desenvuelven en el demanio natural sin respetar los ámbitos materiales que los Estatutos de Autonomía reservan a sus respectivas Administraciones (STC 103/1989, fundamento jurídico 4.º). En todo caso, la Comunidad Autónoma canaria puede ser titular de bienes de dominio público, pero sólo si son bienes cuyo demanio resulta de la afectación singular, sin que en ningún caso pueda ser titular de bienes de dominio público por razón del demanio natural y mucho menos atribuir este demanio por ley a determinadas categorías de bienes².

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), dictada al amparo del artículo 149.1.18.³ CE, permitió por primera vez disponer de una regulación general y sistemática del régimen patrimonial de todas las Administraciones Públicas, a la par que ejercía la reserva que establece el art. 132.3 CE³. De este modo, se superaba la legislación preconstitucional, el texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado, vigente en el momento de aprobación del EAC82, y claramente superado no sólo por el advenimiento del Estado autonómico sino también por el impulso de una legislación sectorial cada vez más desarrollada. Ahora bien, sólo será de aplicación a las Comunidades Autónomas, aquellos preceptos de la Ley que, conforme a la Disposición Final Segunda, tengan carácter básico (artículo 2.2), a los que deben añadirse los escasos artículos básicos de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto. La LPAP, consciente de la complejidad de la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas institucionaliza una Conferencia Sectorial de Política Patrimonial con el fin de canalizar las relaciones de coordinación y cooperación entre las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado en esta materia.

3. EL CONCEPTO DE PATRIMONIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

El concepto de patrimonio de la Comunidad autónoma utilizado en el Estatuto de Autonomía es un concepto amplio, comprensivo del conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de adquisición. Abandona por tanto el esquema anterior que diferenciaba entre el patrimonio de la Junta de Canarias en el momento de aprobarse el Estatuto, los bienes afectos a servicios traspasados a la Comunidad Autónoma y los bienes adquiridos por cualquier título jurídico válido. Evidentemente, por mor de la aplicación de la legislación básica estos bienes podrán ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales.

El Consejo Consultivo (Dictamen 443/2014) objetó con razón que este precepto «*confunde el patrimonio de la Administración autonómica con el de la Comunidad Autónoma, que no es sólo el de aquella (incluye, por ejemplo, el del Parlamento de Canarias)*». Aún más grave es la mención exclusiva los organismos autónomos como única fórmula de personificación de la Administración, error no subsanado a pesar de que fuera advertido también previamente en el

² Para un mayor análisis del concepto de patrimonio y su anclaje constitucional, AZNAR DOMINGO, A. «El patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias en el estatuto de autonomía y en la Constitución Española de 1978», en: *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Laguna, núm. 16, 1999.

³ FERNÁNDEZ FARRERES, G. «Artículo 132», en RODRIGUEZ-PIÑERO, M., y CASAS BAHAMONDE, M. E., (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, págs. 862 a 875.

Dictamen 68/2010 y que obvia la legislación autonómica vigente. En efecto, el artículo 2 de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (LPCAC) alude a los «*organismos públicos*», categoría que incluye tanto a los organismos autónomos como a las entidades públicas empresariales (art. 1.3 LPCAC)⁴.

Por último, dentro del concepto de patrimonio, y en coherencia con la nueva regulación estatutaria, no se entenderán incluidos en el mismo «*el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda, ni, en el caso de las entidades públicas empresariales, los recursos que constituyen su tesorería*» (art. 2 LPCAC).

4. LA LEY 6/2006, DE 17 DE JULIO, DEL PATRIMONIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Ya hemos advertido que el art. 189.2 EAC reiterando el art. 183, establece una reserva de ley autonómica para la regulación del patrimonio autonómico, que como hemos adelantado se encuentra desarrollada en la Ley 6/2006, de 17 de julio, que sustituyó a la Ley 8/1987, de 28 de abril, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias⁵. Siguiendo el esquema conceptual de la legislación básica, se regula tanto el régimen patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma como de sus organismos públicos dependientes o adscritos a ella, tanto en cuanto al régimen de uso y explotación de los bienes y derechos, patrimoniales y demaniales, como las facultades y prerrogativas para la defensa del patrimonio público. Asimismo, el título IV establece las bases que han de regir la administración y el control del patrimonio empresarial del sector público económico de la Comunidad Autónoma.

Por último, la Disposición transitoria primera de la Ley mantiene la aplicabilidad del Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por Decreto 133/1988, en todo lo que no contradiga o modifique la presente ley o sus principios. Evidentemente, si valoramos el tiempo transcurrido y la aparición de normas de carácter general que de algún modo influyen en la gestión del patrimonio, como la Ley 39/2015, de o la Ley de Contratos, resultaría deseable una actualización de la LPCAC y en su caso, la aprobación de una norma de desarrollo.

⁴ En los mismos términos del capítulo III del Título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

⁵ Casi todas las Comunidades Autónomas cuentan una Ley de Patrimonio propia (así, la Ley 2/2008, de 16 de junio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 11/2006, de 26 de octubre, del patrimonio de la Comunidad de Castilla y León; o la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana).

Artículo 190

El patrimonio insular

ALEJANDRO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ-OLIVA

FUNCIONARIO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL
SUBESCALA DE INTERVENCIÓN- TESORERÍA, CATEGORÍA SUPERIOR

El patrimonio insular está integrado por el conjunto de los bienes y derechos de cada isla y de los organismos públicos que se encuentren en relación de dependencia o vinculación con la misma, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las singularidades más relevantes del Estatuto de Autonomía de 1982, fue la regulación del régimen económico y patrimonial de las islas. En ningún otro Estatuto de Autonomía, tanto en sus redacciones originarias como tras las sucesivas reformas, podemos encontrar una referencia similar respecto al patrimonio de los entes locales territoriales de una Comunidad Autónoma, ni siquiera en el de las Illes Balears. Ciertamente, como impone el art. 2.3 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante EAC), siguiendo la tradición del anterior, las islas se configuran como elementos esenciales de la organización territorial de Canarias, y sus Cabildos, comparten una doble naturaleza. Por un lado, son instituciones de la Comunidad Autónoma y por otro, son órganos de gobierno, administración y representación de cada isla. Pero las razones de esta singularidad probablemente respondieron a razones políticas, en un momento en el que parecía oportuno reforzar la independencia patrimonial de los Cabildos, blindando su autonomía y suficiencia financiera, ya de por sí constitucionalmente garantizada, cuando, con el nacimiento de la Comunidad Autónoma de Canarias, podía ponerse en cuestión sus funciones y recursos económicos¹.

Esta singularidad se mantiene en el EAC, si bien con algunas diferencias. Como ya apuntáramos en el comentario al artículo anterior, se segrega la vertiente estática del patrimonio insular, a través de este artículo, de la dinámica, esto es la referida a sus recursos financieros, que quedan regulados en el artículo 170. Se mantiene asimismo la mención a la isla, como ente local, y no al Cabildo, como órgano de gobierno y administración de la misma y titular de su patrimonio, tal y

¹ CAMPANY BERMEO, E. «Comentario a los arts. 46 a 49 del EAC», en VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (coord.) *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Madrid, ICAP-Marcial Pons, 1996. En el mismo sentido, AZNAR DOMINGO, A. «El patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias en el estatuto de autonomía y en la Constitución Española de 1978», en: *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Laguna, núm. 16, 1999.

como fuera introducido con la reforma estatutaria operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre².

2. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL

Como expusimos en el anterior artículo, la primera cuestión a dilucidar es la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular en su Estatuto de Autonomía el patrimonio de las islas. Las islas son entes locales territoriales, con autonomía constitucionalmente garantizada por los arts. 137 y 141.4 de la Constitución. Por ello el artículo 105.1 EAC contiene el título habilitante para ello, ya que la inviste de competencia para el desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen local, con dos menciones específicas:

- La regulación de la organización, el régimen jurídico y el funcionamiento de los cabildos insulares, en los términos del título III del Estatuto.
- El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.

Evidentemente, debemos remitirnos a los comentarios expuestos al art. 189 EAC sobre la relación de la competencia estatal para definir las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y las competencias autonómicas, tanto para el desarrollo de esas bases como aquellas otras que pueden incidir indirectamente sobre el régimen patrimonial de la Administración Local. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre ello. Por ejemplo, en su Sentencia 94/2013, de 23 de abril, donde señala que *«No existe tampoco discrepancia entre las partes a la hora de considerar que el régimen patrimonial forma parte del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y por ello, que el título competencial aplicable es el relativo a «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE), siendo así que la discrepancia que manifiesta la Comunidad Autónoma de Aragón se centra en el alcance de las bases estatales en esta materia y, principalmente, en la intromisión de los preceptos recurridos en el ámbito de las competencias autonómicas exclusivas en materia de urbanismo y vivienda»*. En este sentido, procede hacer referencia a la regulación que de los Patrimonios públicos del suelo contemplan los arts. 296 y siguientes de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

Asimismo, no se puede obviar la repercusión sobre el patrimonio insular de una de las novedades del Estatuto, la nueva competencia sobre tutela financiera contemplada en el apartado 3 de este artículo 105, según la cual *«corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de hacienda pública y tutela financiera de las islas, municipios y los entes locales que se puedan crear, con respeto a su autonomía»*. La STC 128/2016, de 7 de julio, analiza esta cuestión, entendiendo que *«La Generalitat tiene competencia para elaborar un inventario de sus propios bienes y de los de los entes locales de Cataluña, puesto que, conforme al artículo 159.1 a) y 6 EAC, puede legislar respec-*

² Esta redacción es criticada por CABRERA PEREZ-CAMACHO, M., *Derecho de las Instituciones Públicas de Canarias*, 3.^a ed. 1999: «aunque el ente local sea la isla, el legislador estatutario de la reforma operada por la LO 4/1996 se extralimitó en su afán de dejar patente que la isla es el ente local, ya que no debe hablarse de servicios traspasados y de bienes y derechos adquiridos por la isla. Los servicios se traspasan a la Administración insular, es decir, a los Cabildos y quienes adquieren los bienes y derechos no son las islas, sino sus administraciones: los Cabildos». Nótese al respecto la redacción del art. 189 EAC, el art. 9 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas o el art. 2 de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

to del régimen jurídico de las administraciones públicas catalanas, que incluyen los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo el régimen de los bienes de dominio público y patrimoniales, que ha de ejercer con respecto a la autonomía local. De conformidad con el artículo 218.5 EAC ha asumido también el ejercicio de la tutela financiera sobre los gobiernos locales, respetando su autonomía. Por ello, puede la Generalitat establecer los instrumentos precisos para conocer la situación patrimonial de los entes locales de Cataluña y, por tanto, su inventario de bienes, su activo y pasivo».

3. EL PATRIMONIO DE LAS ISLAS

El artículo 48 del anterior Estatuto, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, disponía que el patrimonio insular estaba integrado por:

- a) El patrimonio de la Isla a la entrada en vigor del presente Estatuto.
- b) Los bienes afectos a los servicios traspasados a cada Isla.
- c) Los bienes y derechos que adquiera la Isla en el ejercicio de sus competencias y funciones.
- d) Los bienes que adquiera la Isla por donación, sucesión o cualquier otro título jurídico válido.
- e) Cualesquiera otros bienes o derechos que le correspondan a tenor de lo dispuesto en el presente Estatuto o por otra disposición legal.

El nuevo Estatuto de Autonomía prescinde de este grado de detalle para establecer un concepto amplio, siguiendo el planteamiento de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), unificando como patrimonio de las islas el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de adquisición, así como el de los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración insular. A diferencia de la regulación del patrimonio autonómico, la mención a los organismos públicos es correcta, ya que esta categoría engloba tanto a los organismos autónomos como a las entidades públicas empresariales³. Dentro del patrimonio de los Cabildos encontraremos, siguiendo la clasificación tradicional de los bienes públicos plasmada en el art. 4 LPAP, o previamente en la normativa de régimen local, bienes y derechos de dominio público o demaniales y bienes de dominio privado o patrimoniales⁴. El Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 443/2014 reclamó la incorporación expresa de la regulación contenida en el art. 3.2 LPAP⁵, aunque dado que es obligatorio

³ Del mismo modo que hace el capítulo III del Título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y la Disposición Adicional Séptima de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, el art. 80 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares, al regular las formas de organización de las funciones y los servicios públicos insulares clasifica los organismos públicos en organismos autónomos insulares, que se rigen por el Derecho Administrativo, entidades públicas empresariales insulares, que se rigen por el Derecho privado con la excepción de la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan expresamente atribuidas, así como en las demás excepciones previstas en la legislación.

⁴ Nuevamente en este punto debemos distinguir el concepto de patrimonio en sentido amplio, que estamos manejando, del concepto de patrimonio en sentido estricto, contrapuesto al dominio público, al que alude el art. 3.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, cuando prevé que «a estos efectos, se considerará patrimonio de las entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales, de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público».

⁵ El 3.2 LPAP precisa que «No se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones públicas el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda ni, en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería».

la integración del concepto de patrimonio insular a través de la legislación básica, no resultaba necesaria dicha inclusión.

4. ASPECTOS PATRIMONIALES INCLUIDOS EN LA LEY 8/2015, DE 1 DE ABRIL, DE CABILDOS INSULARES

La Ley 8/2015, de Cabildos Insulares (LCI) no aborda una regulación sistemática de su régimen patrimonial, salvo en los aspectos parciales derivados del ejercicio de las competencias transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma. Así, respecto de las primeras, dispone que los Cabildos (art. 28.2 LCI) se subrogarán en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones adscritos al ejercicio y ejecución de las competencias o a la prestación de los correspondientes servicios, integrándolos en su patrimonio desde la fecha de efectividad de la asunción del ejercicio de la competencia. La concreción de los bienes, derechos y obligaciones se realizará en el correspondiente decreto de traspasos.

Por el contrario, en el caso de las competencias delegadas (art. 37.3 LCI), *«los bienes, derechos y obligaciones adscritos a las competencias delegadas continuarán formando parte del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de su afectación o adscripción temporal al correspondiente cabildo insular»*. Por último, regula las obligaciones en materia de publicidad activa, referidas a su patrimonio, en el art. 104 LCI.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO DE LOS CABILDOS EN CUANTO ENTIDADES LOCALES

La diversidad de títulos competenciales determina que el régimen de los bienes de las entidades locales sea prolijo y exija, en ocasiones, un cierto esfuerzo hermenéutico al operador jurídico. En primer lugar, debemos partir de la legislación básica de régimen local, manifestada singularmente en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (arts. 79 a 83), a lo que habría que añadir los arts. 74 a 87 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Y como en el caso de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración local están sujetas a aquellos preceptos de la LPAP, que conforme su Disposición Final Segunda, tengan carácter básico (artículo 2.2), así como los escasos artículos de su Reglamento General con idéntico carácter.

La Comunidad Autónoma de Canarias solo ha abordado en su legislación de desarrollo de régimen local aspectos parciales del régimen patrimonial⁶, si bien destaca por su pragmático acierto el Decreto 8/2015, de 5 de febrero, para la agilización y modernización de la gestión del patrimonio de las Corporaciones Locales Canarias. Este enfoque parcial evita cualquier conflicto de aplicación con el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales⁷, aprobado por Real Decreto 1372/1986. Por último, habría que considerar las propias normas de gestión que pudieran aprobarse por cada Cabildo en el ejercicio de su potestad reglamentaria y evidentemente la aplicación supletoria del resto del ordenamiento jurídico.

⁶ No sólo en la Ley de Cabildos, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias sólo se incluyen aspectos parciales. Como ejemplo de otras CC. AA. tenemos la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y su Reglamento aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero. Igualmente, en Cataluña el Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales.

⁷ El Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 29/2015, le niega su naturaleza básica, pero no puede obviarse que puede contener preceptos de desarrollo de la legislación básica.

TÍTULO VII

**DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES
Y ACCIÓN EXTERIOR DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANARIAS**

RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS [ARTS. 191 A 194]

Artículo 191

Relaciones de colaboración y de cooperación

ALBERTO LEMUS GORRÍN

LICENCIADO EN DERECHO.

JEFE DEL SERVICIO DE RELACIONES LABORALES Y ORGANIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

BECARIO DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

1. De conformidad con los principios de lealtad institucional, de solidaridad, de defensa del interés general y de respeto a sus respectivas competencias, la Comunidad Autónoma de Canarias establecerá relaciones de colaboración y de cooperación con el Estado y las demás Comunidades Autónomas.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias participa en los órganos del Estado, así como en sus organismos y entidades públicas, en los términos establecidos legalmente. Igualmente, podrá celebrar los acuerdos y convenios de cooperación con el Estado que estime convenientes a través de la Comisión Bilateral de Cooperación.

Sumario: I. Introducción. II. Relaciones entre comunidades autónomas. III. Colaboración y cooperación. IV. Relaciones con el Estado. a) La participación en órganos e instituciones del Estado. b) La Comisión Bilateral de Cooperación. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Tras el extenso renglón dedicado a las competencias asumidas por la comunidad autónoma, el Título VII del Estatuto de Autonomía de Canarias, en línea con la tendencia observada en las últimas reformas estatutarias emprendidas en España, regula las relaciones entabladas por el Archipiélago con su entorno.

Bajo el epígrafe «relaciones interadministrativas», y con una redacción casi gemela al numerado con el 190 en la propuesta de reforma que el Parlamento de Canarias elevó en 2016, y que recoge el Boletín Oficial de las Cortes generales de 9 de septiembre, salvando la adición del principio de cooperación y correcciones gramaticales de menor entidad, el vigente artículo 191 arranca de los principios de lealtad institucional, solidaridad, defensa del interés general y respeto a sus respectivas competencias para definir el marco en que se vertebrará su relación con el Estado y las demás comunidades autónomas.

Esa relación Estado-Canarias habrá de plasmarse a través de su participación en órganos, organismos y entidades de escala estatal, y se articulará en torno a la Comisión Bilateral de Cooperación, a la que el texto estatutario dedica su artículo siguiente.

Los nueve preceptos que incorpora este título encaminado a regular la decisiva interacción de las islas con su entorno más próximo —lo cual incluye su consolidada acción exterior—, superan ampliamente el estrecho margen del antiguo artículo 39, que se cimentaba en el ciertamente controvertido segundo apartado del artículo 145¹ de la Constitución Española.

El lógico paso del tiempo ha revelado como insuficiente la regulación que en 1978 se acordó sobre las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas y las que estas desarrollan entre sí, de manera que la jurisprudencia constitucional ha terminado de perfilar las líneas que hoy inspiran la muy habitual acción política entablada entre administraciones públicas. Sirvan como ejemplo las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 18/1982, de 4 de mayo, 32/1983, de 28 de abril y 42/1983, de 20 de mayo².

La impronta, decíamos, de las reformas estatutarias del presente siglo se deja sentir en la incorporación de un catálogo de principios con las más variadas acepciones, aunque de forma desigual, dándoles acceso de forma explícita al bloque de la constitucionalidad.

Estatutos de nuevo cuño como Andalucía³, que dedica su amplísimo título IX a este apartado, Aragón, Cataluña y Castilla y León, han asumido de forma dispar esta tarea, enumerando en todo caso los principios que rigen en el proceso, entre los que están presentes tanto la solidaridad como la lealtad institucional y el sometimiento pleno a la ley como los criterios de colaboración y cooperación interadministrativa, con expresa mención a la Comisión Bilateral de turno, profusamente detallada en el caso andaluz, y más brevemente esbozada en la norma castellanoleonés⁴.

II. RELACIONES ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Ha cobrado auge en las últimas décadas el concepto de lealtad institucional, especialmente a partir de la reforma operada en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 4/1999, que incorporaba este criterio con carácter obligatorio a las relaciones interadministrativas, siguiendo la asentada doctrina constitucional que hemos citado.

De forma contundente se pronunció precisamente con ocasión de la STC 46/1990, de 15 de marzo, respecto a la Ley de Aguas de Canarias, indicando que «la vulneración de la obligación de todos los poderes públicos (incluidos naturalmente los autonómicos) de acatar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, [...] implica un deber de lealtad de todos ellos en el ejercicio de sus propias competencias de modo que no obstaculice el ejercicio de las ajenas».

En un estado «fuertemente descentralizado» como el español, definición en la que nos valemos de términos empleados por García de Enterría, el principio de solidaridad se predica no sólo de

¹ Artículo 145.2 de la Constitución Española: Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales.

² «El Estado y las Comunidades Autónomas están sometidos a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución» (STC 18/1982, de 4 de mayo).

³ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁴ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

las relaciones con el Estado, sino también en las que se produzcan con otras comunidades autónomas, un aspecto del que parte la propia Constitución en su artículo 2 como elemento nuclear del sistema.

Canarias opta por incorporar la solidaridad entre los principios básicos de esa colaboración territorial, y por esa misma solución han abogado los estatutos de Valencia y Castilla-León, mientras que Cataluña, Andalucía y Aragón circunscriben este principio sólo al diálogo con la administración estatal.

Este tipo de relaciones entre comunidades autónomas es uno de los elementos tradicionalmente incorporados a los primeros estatutos de autonomía, que desarrollaban la previsión del párrafo segundo del artículo 145 de la Constitución Española. Sin embargo, la situación peculiar de Canarias, Región Ultraperiférica de la Unión Europea, no beneficia su participación en acciones comunes bilaterales o multilaterales con otras comunidades autónomas, pues sus necesidades e intereses son netamente distintas a las que puede presentar un archipiélago ciertamente alejado del territorio peninsular.

Sin embargo, cuatro décadas después, no son precisamente abundantes los ejemplos de esta suerte de convenios horizontales, mientras que los convenios entre las comunidades autónomas y el Estado se cuentan por cientos, y han sido reiteradamente justificados por el Tribunal Constitucional, que sintetiza sus líneas maestras, basadas en la libertad y mutuo respeto a las competencias de las partes, en la reciente STC 33/2019, de 14 de marzo de 2019.

Abundan las menciones de la doctrina científica a la exigua regulación del artículo 145.2 CE —cuyo origen se pierde entre las dificultades subyacentes en el propio proceso de la elaboración de la Carta Magna—, y voces como Muñoz Machado, González García o Tajadura Tejada, han calificado de «disfuncional» el sistema resultante, advirtiendo este último de la necesidad de llevar al Estado de las Autonomías a una forma de «federalismo cooperativo».

La STC 44/1986, de 17 de abril fue la primera en la que se sentó jurisprudencia respecto a este artículo, reseñando que no constituye «un precepto que habilite a las Comunidades Autónomas para establecer convenios entre ellas, sino que, supuesta esta capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos y establece el control por las Cortes Generales a los acuerdos o convenios de cooperación».

En efecto, tal parquedad permite que las propias comunidades autónomas asienten un concepto propio de convenio de colaboración, con el no desdeñable único requisito de la comunicación o autorización por parte de las Cortes Generales. Es más, la redacción de 1978, a tenor de la doctrina analizada, en modo alguno impide que exista cualquier otro tipo de acuerdos, o incluso la mismísima Conferencia de Gobiernos Autonómicos y foros de similar naturaleza y suerte dispar.

La fuerza de una posición común así expresada no tendría parangón en los procesos de diálogo y negociación entre las comunidades autónomas y abriría el sistema a opciones aún por explorar.

La necesidad de avanzar en la dimensión de la cooperación entre comunidades autónomas y también con el propio Estado, como manifestación inequívoca del principio de solidaridad, fue analizada por el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional del

año 2006, en términos contundentes: El término solidaridad «no se utiliza en el lenguaje jurídico para designar sentimientos subjetivos, individuales o colectivos, sino un principio objetivo del que dimanen deberes concretos, cuya observancia puede ser exigida y asegurada con los medios que el Derecho ofrece», por lo que se llama a precisar en eventuales reformas del texto «quiénes son los obligados por él, qué poder o autoridad está facultado para definir los deberes que de él dimanen, y, eventualmente, cuáles son las consecuencias que origina su infracción».

III. COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN

Pocas dudas permite albergar la redacción del artículo 191, que aboga decididamente por la preservación de un ámbito definido por el ejercicio de las competencias de cada administración pública dentro de las actuaciones que sean objeto de aquello que el Estatuto denomina «relaciones de colaboración y cooperación», sin apostar por una técnica concreta para que estas se plasmen.

Toda vez que la Constitución Española es clara respecto al plano de igualdad que ocupan las comunidades autónomas, bien documentado por Solé Tura, Trujillo Fernández o Rubio Llorente, entre otros, mucho más interesante resulta la construcción de los principios — muchas veces erróneamente identificados — de colaboración y cooperación, contrapuestos a la labor de coordinación que desarrolla el Estado respecto a determinadas políticas.

Si bien de la colaboración se ha destacado el componente de «auxilio mutuo» que se prestan dos o más entidades, mientras que de la cooperación se llama la atención sobre su carácter voluntario y por predicarse de instituciones en situación de igualdad, coincidimos con la afirmación de Fernández Montalvo: «La doctrina no es unánime al precisar las diferencias, y tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo no se han caracterizado en este punto por el rigor, destacando más bien por una cierta imprecisión terminológica al referirse a dichos conceptos».

Abundan ejemplos como el de la STC 11/1986, de 28 de enero, que decididamente alude a la colaboración como «una actuación que debe ser realizada bilateralmente en régimen de cooperación específica sobre una materia».

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), parece querer zanjar décadas de dudas al respecto, y abiertamente los define en su artículo 140 como principios que han de inspirar toda interacción en el ámbito del sector público.

Entiende a la colaboración como «deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes», y a la cooperación como la circunstancia en la que «dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común».

Siguiendo a Carballeira Rivera, estas técnicas están insertas en la propia configuración del estado federal y los mecanismos de interrelación de sus unidades territoriales, por cuanto encauzan esta realidad «hacia un cuadro unitario basado en la complementariedad y actuación conjunta de los distintos centros políticos [...] en técnicas distintas de las tradicionales de control o tutelas».

IV. RELACIONES CON EL ESTADO

Entre las importantes innovaciones introducidas por los estatutos de nuevo cuño es muy reseñable la toma de conciencia de la dimensión de las relaciones entre las comunidades autónomas y su entorno.

Salvada la constitucionalidad de los textos de Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña y Valencia, a la luz de la conocida STC 31/2010, respecto al caso catalán, nada impide que el Estatuto de Canarias pueda superar muy holgadamente los límites de la regulación del texto de 1996.

Como sucede en los ejemplos catalán y andaluz, la norma institucional del Archipiélago reconoce expresamente la participación de la comunidad autónoma en órganos del Estado, así como en sus organismos y entidades públicas, con los límites que establezca la legislación, y permite que se lleven a cabo acuerdos y convenios de cooperación de alcance estatal en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación.

Las técnicas enunciadas tienen pleno acomodo en el Título III de la LRJSP, que da cabida a prácticamente todas las fórmulas imaginables que permitan canalizar el mutuo acuerdo entre el Estado y la comunidad autónoma, siempre que cumplan los requisitos expuestos en su artículo 143⁵.

El propio texto estatutario condiciona esta actuación a los «términos establecidos legalmente», lo cual el Tribunal Constitucional ha reconducido en la ya mencionada sentencia 31/2010 de forma expresa a los estrictos términos que disponga una norma estatal con rango de ley⁶.

a) La participación en órganos e instituciones del Estado

En su intervención en las II Jornadas de Pamplona sobre el Estado autonómico, organizadas por la Universidad Pública de Navarra en 1997, Trujillo Fernández razona al respecto del conjunto de relaciones que se entablan en un estado descentralizado como España, que la determinación de hasta dónde puede y debe llegar la participación de las comunidades autónomas tiene una doble vertiente política y constitucional.

El carácter estructural del concepto de autonomía nos permite definir tanto al propio Estado como a la forma en que se manifiesta en el conjunto de la actividad pública. En este sentido, las distintas formas de interacción que se observan en los procesos de decisión supraautonómicos son consecuencia ineludible de un proceso que no ha hecho más que sobredimensionarse a lo largo de más de cuatro décadas.

Estos razonamientos nos permiten explicar la forma en que se justifica la participación de las comunidades autónomas en el plano orgánico, escasamente prevista en la Constitución, que apenas dedica a esta cuestión los artículos relativos al nombramiento de senadores autonómicos, la iniciativa legislativa y los proyectos de planificación económica del Gobierno⁷.

⁵ Actuación voluntaria al servicio del interés general, que permite acordar el ejercicio de las competencias de ambas entidades con expresa aceptación de las partes en los correspondientes órganos de cooperación o a través de los convenios que se establezcan.

⁶ «El Estado y las Comunidades Autónomas están sometidos a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución» (STC 18/1982, de 4 de mayo).

⁷ Artículos 69.5, 87.2 y 131.2 de la Constitución Española.

Introducir elementos de participación autonómica en espacios de decisión estatales que afecten a su propio ámbito de intereses, o abrirse de forma decidida a la designación de miembros en los órganos de la Administración General del Estado, se ha convertido en una forma más que habitual de salvar esa aparentemente insaciable necesidad de los distintos territorios de ganar espacios de relevancia.

Si bien los distintos estatutos, y Canarias no es una excepción, han colmado este vacío en el bloque de la constitucionalidad, se observa que en todo caso remiten a la norma estatal —sectorial en muchos casos— respecto a la formación de los órganos y articulación de su proceso de toma de decisiones, es destacable que tanto los nombramientos como la fijación de los intereses a defender entran la más estricta esfera de decisión de la comunidad autónoma, cuando no del gobierno mismo.

La salvaguarda de los intereses de las comunidades autónomas gana enteros como forma de medir el acierto de cualquier decisión del Gobierno de la Nación. Como prueba, basta citar su constante participación en todo tipo de órganos colegiados y organismos públicos, la capacidad para nombrar interlocutores autonómicos estables en las relaciones de España con la Unión Europea, o los distintos mecanismos de consulta previstos en los procesos de elaboración de estrategias, planes nacionales o normas jurídicas.

b) La Comisión Bilateral de Cooperación

El traspaso de competencias requirió a lo largo de los años ochenta del pasado siglo la articulación de comisiones mixtas de transferencias entre el Estado y las distintas comunidades autónomas. Fue Navarra la primera que contó con una Junta de Cooperación en línea con lo estipulado en la LORAFNA.

Las comisiones bilaterales de cooperación no fueron definidas hasta que la reforma operada en 1999 en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común las calificó como órganos de cooperación de composición bilateral y ámbito general con participación de miembros del Gobierno de la Nación y del Consejo de Gobierno de la respectiva comunidad autónoma.

Hoy comparten destacado papel con el más consolidado foro de carácter general, las conferencias sectoriales, de ámbito sectorial determinado y presencia de representantes de todos los gobiernos autonómicos. Ambas se caracterizan por la ausencia de toda previsión dentro del texto constitucional.

Canarias, que no contó hasta el 12 de marzo de 1990 con este importante instrumento, se encuentra entre las comunidades autónomas que han optado por desarrollar al detalle en sus estatutos esta figura jurídica, que hoy es regulada ampliamente por el artículo 153 de la LRJSP entre las técnicas orgánicas de cooperación interadministrativa.

BIBLIOGRAFÍA

CARBALLEIRA RIVERA, M. T., «La cooperación interadministrativa en la LBRL». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, INAP, núm. 257. 1993.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R., «La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la provincia». *Revista Fundación Democracia y Gobierno Local*, núm. 25. 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., PREDIERI A., *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*. Civitas. 1981.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Un distingo constitucionalmente relevante: Convenios de colaboración vs. Acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 145. 2009.

PÉREZ CALVO, A. (Coord.), *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*. Tecnos, Madrid. 1997.

RIDAURA MARTÍNEZ, M. J., «Las comisiones bilaterales de cooperación en el sistema autonómico español». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 60/61. 2007.

TAJADURA TEJADA, J., «Los convenios de cooperación entre comunidades autónomas: Marco normativo y propuestas de reforma». *Registro de Economistas Asesores Fiscales (REAF)*, núm. 11. 2010.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Lecciones de Derechos Constitucional Autonómico*. Tirant lo Blanc, Valencia. 2004.

VÍRGALA FORURIA, E., «Las relaciones de inordinación de las Comunidades Autónomas en los órganos comunes del Estado». *Revista General de Derecho Constitucional*. 2017.

Artículo 192

Comisión Bilateral de Cooperación

DR. ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. La Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado constituye el marco general y permanente de relación entre el Gobierno de Canarias y el del Estado para conocer y tratar las cuestiones de interés común que establezcan las leyes o que planteen las partes, y en particular:

a) Las controversias de cualquier índole planteadas entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para resolverlas y, en su caso, para la aplicación e interpretación del Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de la jurisdicción propia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales de Justicia.

b) El seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de Canarias en los asuntos de la Unión Europea, en particular en la formación de la posición del Estado con relación al diseño y aplicación de las políticas comunes comunitarias y de las normas con incidencia directa en el régimen económico y fiscal de Canarias.

c) La participación, información, colaboración y coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias.

2. La comisión estará integrada por un número igual de representantes del Gobierno de Canarias y del Gobierno del Estado y podrá ser convocada a petición de una de las partes con carácter extraordinario. Por acuerdo de ambas partes, la Comisión adoptará su reglamento interno de funcionamiento.

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente existe abundante doctrina sobre la naturaleza y fundamento de las comisiones bilaterales de cooperación (CCBBC), por lo que este trabajo enfoca el estudio del régimen estatutario de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado (CBC-CE) atendiendo fundamentalmente a la experiencia de la Administración autonómica canaria¹. A tal efecto, centramos la atención sobre aquellas cuestiones que consideramos más relevantes a la luz de dicha expe-

¹ Con el fin de definir un marco de referencia sobre los asuntos tratados por la CBC-CE, estimamos oportuno señalar que durante la IX Legislatura autonómica (2015-2019) dicho órgano concentró su actividad en los procedimientos del art. 33.2 LOTC, adoptando ocho Acuerdos (tres instados por la CAC y cinco por la AGE) para iniciar negociaciones con arreglo al citado precepto legal. Dichos Acuerdos fueron los siguientes: — Acuerdo de la CBC-CE, de 19 de mayo de 2015, en relación con la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (BOC núm. 119, de 22 de junio de 2015).

riencia, procurando así clarificar algunas de las interrogantes suscitadas en torno a la funcionalidad de la CBC-CE y contribuir a la mejor definición de su marco normativo.

2. LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN CANARIAS-ESTADO EN EL NUEVO EAC

2.1 Consideraciones previas: constitución y funcionamiento

La Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) cuenta con dos órganos específicos de cooperación bilateral con la Administración General del Estado (AGE), como actualmente refleja el Decreto 203/2019, de 1 de agosto, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias (disposiciones adicionales séptima

— Acuerdo de la CBC-CE, de 19 de mayo de 2015, en relación con la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (BOC núm. 119, de 22 de junio de 2015).

— Acuerdo de la CBC-CE, de 22 de diciembre de 2015, en relación con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOC núm. 25, de 8 de febrero de 2016).

— Acuerdo de la CBC-CE, de 22 de diciembre de 2015, en relación con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOC núm. 25, de 8 de febrero de 2016).

— Acuerdo de la CBC-CE, de 11 de octubre de 2017, en relación con la Ley 4/2017, 13 julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (BOC núm. 222, de 17 de noviembre de 2017).

— Acuerdo de la CBC-CE, de 21 de marzo de 2018, en relación con la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018 (BOC núm. 80, de 25 de abril de 2018).

— Acuerdo de la CBC-CE, de 9 de octubre de 2018, en relación con la Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOC núm. 216, de 8 de noviembre de 2018).

— Acuerdo de la CBC-CE, de 20 de marzo de 2019, en relación con la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2019 (BOC núm. 79, de 25 de abril de 2019).

La X Legislatura de la CAC (2019 - en adelante) se inició con la adopción, el 18 de julio de 2019, de cuatro Acuerdos de la CBC-CE para resolver las discrepancias estatales respecto a disposiciones de la Ley 6/2019, de 9 de abril, de Calidad Agroalimentaria; de la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias; de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma; y de la Ley 15/2019, de 2 de mayo, de modificación de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias (BOC núm. 176, de 12 de septiembre de 2019). La CBC-CE también acordó, con fecha de 25 de julio, negociar las discrepancias de la AGE respecto a determinados preceptos de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias (BOC núm. 178, de 16 de septiembre). Además, con fecha de 29 de julio, el citado órgano acordó la ampliación de las negociaciones relativas a la Ley de Patrimonio Cultural de Canarias (BOC núm. 178, de 16 de septiembre). Las negociaciones de la CBC-CE indicadas anteriormente dieron lugar a diferentes Acuerdos del mencionado órgano de cooperación, adoptados durante el mes de diciembre del año 2019, en virtud de los cuales se solventaban la mayoría de las discrepancias planteadas (BOC núm. 26, de 7 de febrero de 2020, y BOC núm. 32 de 17 de febrero de 2020). Únicamente se interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley de Calidad Agroalimentaria por parte del Presidente del Gobierno (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2020).

En el año 2020, la CBC-CE adoptó cuatro Acuerdos, a instancias de la AGE, con el fin de iniciar las negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas respecto al art. 45.1 de la Ley 19/2019, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2020 (BOC núm. 149, de 24 de julio); el art. 1.1 de la Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las Administraciones canarias (BOC núm. 149, de 24 de julio); el art. 3 del Decreto ley de Canarias 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19 (BOC núm. 154, de 31 de julio); así como respecto al art. 5 de la Ley 1/2020, de 20 de marzo, de medidas urgentes, por la que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros. (BOC núm. 154, de 31 de julio). Las controversias relativas a las citadas Leyes 19/2019 y 18/2019 se resolvieron mediante los Acuerdos de la CBC-CE de 4 de agosto de 2020 (ambos publicados en el BOC núm. 202, de 2 de octubre de 2020).

y octava). Se trata de la CBC-CE (creada en 1990) y de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (CBC-UE), creada en el año 2001, con la finalidad de tratar cuestiones relativas a la integración europea del Archipiélago. No obstante, el art. 192 EAC alude únicamente a la CBC-CE.

La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) aprobada en el año 2000 configuró las CCBBC como una suerte de «trámite conciliatorio previo»² que permite disminuir la conflictividad entre el Estado y las CC. AA. Esta modificación legal justificó que las CCBBC, entre ellas la CBC-CE³, actualizaran sus normas de funcionamiento. Más recientemente el art. 153 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) ha regulado algunos aspectos relativos al funcionamiento de estos órganos, como la forma que deben revestir sus decisiones y su carácter vinculante, sin perjuicio de las peculiaridades que puedan contemplar los EEAA sobre su organización y funciones (art. 153.5 LRJSP).

Los primeros EEAA no regularon estos órganos de cooperación, sin embargo, los nuevos EEAA suelen contener una definición de las CCBBC, algunas reglas concisas sobre funcionamiento y la descripción de sus funciones, aunque con diferente grado de detalle⁴. Respecto a la definición normativa de las CCBBC, en nuestra opinión, resulta destacable el nuevo art. 69 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que concibe la Junta de Cooperación como el instrumento ordinario y principal de relación entre Navarra y el Estado. Este órgano asume la responsabilidad de impulsar actuaciones conjuntas para desarrollar políticas en ámbitos sectoriales de interés común, comprendiendo el examen y, en su caso, resolución de las discrepancias que pudieran plantearse entre la AGE y Navarra en torno a la aplicación e interpretación de la citada Ley Orgánica. Por su parte, el art. 192 EAC define de forma más imprecisa la CBC-CE, concibiéndola como el marco general y permanente de relación entre el Gobierno de Canarias y el del Estado para conocer y tratar las cuestiones de interés común. A nuestro juicio, esta definición pudo haberse mejorado con la descripción estatutaria de una amplia relación de funciones que podría desempeñar el mencionado órgano de cooperación, como se indicará más adelante.

Al margen de las consideraciones anteriores, el reconocimiento estatutario de las CCBBC ha provocado una nueva actualización de sus normas de funcionamiento y que en la actualidad se diferencie entre «dos categorías de Comisiones Bilaterales: las estatutarias (que se rigen por el Estatuto y sus normas de funcionamiento) y las no estatutarias (previstas legalmente, cuyo régimen de organización y funcionamiento es el establecido por acuerdo entre las partes)»⁵. En el caso de Canarias, dos años después de la entrada en vigor del EAC, no se han modificado las normas de funcionamiento de la CBC-CE, aunque entendemos que esta omisión no conllevaría ninguna consecuencia jurídica ni disminuiría su capacidad de actuación, debido precisamente a su reconocimiento directo en el art. 192 EAC, que ampara la existencia de las CCBBC canarias ya creadas. Sin embargo, no por ello dejamos de considerar prioritaria la actualización de las mencionadas nor-

² STC 43/2017, de 27 de abril (FJ 2).

³ Véase la Orden de 1 de agosto de 2001, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de aprobación de las normas de funcionamiento de la CBC-CE (BOE núm. 212, de 4 de septiembre de 2001).

⁴ En el caso de Canarias, el art. 192.2 EAC recuerda la composición paritaria de la CBC-CE, la posibilidad de celebrar convocatorias extraordinarias y la aprobación de un reglamento interno de funcionamiento. Sin embargo, los EEAA de Cataluña (art. 183.3) y Andalucía (art. 220.3), por ejemplo, se refieren a la presidencia de sus CCBBC, a su secretaría permanente, a la posible creación de subcomisiones y comisiones y a la elaboración de una memoria anual sobre su actividad.

⁵ Secretaría de Estado de Política Territorial, Ministerio de Política Territorial y Función Pública: *Normas de funcionamiento de las Comisiones Bilaterales de Cooperación*, 2019, pág. 3.

mas de funcionamiento, dado que ciertamente constituyen un «elemento nuclear para el desarrollo de la actividad y funciones de estos órganos de cooperación»⁶.

2.2 Funciones de la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado

La CBC-CE y la CBC-UE fueron concebidas como instrumentos que permitirían realizar un continuo seguimiento de diversas políticas públicas (normativas y de cualquier otra naturaleza) para lograr la mejor integración del Archipiélago tanto en el Estado como en la Unión Europea. Al contrario de lo que pudiera parecer en la práctica, las funciones de la CBC-CE no se agotan con los Acuerdos derivados del art. 33.2 LOTC, como evidencian las normas de funcionamiento de la CBC-CE y el art. 192.1 EAC. En este sentido, las normas de funcionamiento de la CBC-CE, identifican, entre otros aspectos, una relación abierta de sus funciones, reconociendo, por ejemplo, su capacidad para impulsar y concretar la realización de planes, programas y actuaciones conjuntas para el desarrollo de políticas comunes en distintos ámbitos; para impulsar la celebración de convenios o para definir actuaciones preventivas que impidan conflictos entre ambas Administraciones Públicas (AAPP). Con arreglo a las citadas normas, la CBC-CE también puede examinar cualquier asunto que afecte a dichas AAPP y, en particular, evitar o intentar resolver extraprocésalmente conflictos de competencia⁷ o la interposición de recursos de inconstitucionalidad. Unas funciones que, dada su relevancia, hubiera sido pertinente incluir en la regulación estatutaria de la CBC-CE, proporcionándole así la garantía propia del Estatuto de Autonomía.

Desde la perspectiva estatutaria, el art. 192.1 EAC estructura las funciones de la CBC-CE en tres grandes apartados, que examinaremos a continuación⁸, y que permiten afirmar que a través del mencionado órgano de cooperación la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (AP-CAC) y la AGE pueden solventar las controversias que pudieran acaecer en el marco de las relaciones Canarias-Estado, examinar la incidencia de los asuntos europeos en Canarias, y, en general, desarrollar funciones de participación, información, colaboración y coordinación en el ejercicio de sus competencias. No obstante, la mera lectura del EAC es suficiente para constatar que otros preceptos estatutarios (arts. 154.2, 167.2 —que parece inspirado en el art. 33.2 LOTC—, 172.2, 191.2 o las disposiciones adicionales primera y cuarta) han previsto expresamente la intervención de la CBC-CE en determinados procedimientos⁹. En nuestra opinión, cada una de estas previsiones merece un examen específico, pues constituyen fundamentos jurídicos que refuerzan el protagonismo del citado órgano de cooperación como un instrumento capital para la gestión de diferentes asuntos trascendentales para la CAC. Además, igualmente destacable nos parece el diálogo bilateral que la CBC-CE y la CBC-UE pueden propiciar para atender de forma específica las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria del año 2020. Si bien, en el marco de

⁶ *Ibidem*.

⁷ Resulta destacable que las normas de funcionamiento de la CBC-CE permitan que la AGE y la AP-CAC puedan alcanzar un acuerdo extraprocésal en relación con un eventual conflicto de competencias. Aunque esta opción no se ha llevado a la práctica en la CAC, sería deseable que las normas de funcionamiento del mencionado órgano regulen cómo debería desarrollarse el correspondiente procedimiento.

⁸ Véase EXPÓSITO SUÁREZ, I.: «Título VII. Capítulo I. Relaciones interadministrativas (Artículos 191 a 194)», en VILLAR ROJAS, F. J. y SUAY RINCÓN, J. (Dirs.): *El Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre)*, Civitas, 2019, pp. 864 y ss.

⁹ Los EEAA de Cataluña y Andalucía también contemplan, al margen de las funciones generales de sus respectivas CCBB, la intervención de estos órganos en relación con las autorizaciones de modalidades de juego (arts. 81.2 Andalucía (EAAnd) y 141.2 Cataluña (EACat)), la declaración y delimitación de los espacios naturales (arts. 57.4 Andalucía (EAAnd) y 144.4 Cataluña (EACat)) o para determinar la ubicación de las infraestructuras y equipamientos estatales en el ámbito autonómico (arts. 56.9 Andalucía (EAAnd) y 149.2 Cataluña (EACat)).

este diálogo institucional debería permitirse excepcionalmente la participación del resto de AAPP canarias. Una opción innovadora que requeriría la articulación de procedimientos *ad hoc*.

a) *La resolución de controversias en el marco de las relaciones Canarias-Estado*

De acuerdo con el art. 192.1 a) EAC, la CBC-CE canaliza la resolución de controversias de diferente naturaleza que eventualmente pueden surgir entre la AGE y la CAC. Esta previsión permitiría destacar, sin menoscabo de otras actuaciones, la intervención en los procedimientos derivados del art. 33.2 LOTC, en relación con la posibilidad de solventar las discrepancias planteadas por cualquiera de las AAPP que integran la CBC-CE sólo frente a preceptos de normas con fuerza de ley; evitando la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad si la CBC-CE acuerda iniciar las negociaciones correspondientes cumpliendo determinadas formalidades descritas en la LOTC. No obstante, la negociación entre ambos Ejecutivos no es óbice para que el resto de sujetos legitimados para ello interpongan un recurso de inconstitucionalidad (art. 33.3 LOTC)¹⁰.

En relación con este procedimiento, interesa señalar que los Acuerdos de inicio de la CBC-CE desarrollan «una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior»¹¹. Por ello, si las negociaciones interadministrativas amparadas por el art. 33.2 LOTC resultaran infructuosas¹² será determinante para la admisión de aquel recurso «el objeto señalado en el acuerdo adoptado en el seno de esa comisión (...). Por esta razón, (...) el Tribunal ha inadmitido, por extemporáneos, recursos de inconstitucionalidad dirigidos contra preceptos no incluidos en el acuerdo de iniciación de negociaciones»¹³. Por consiguiente, el recurso de inconstitucionalidad no podrá comprender preceptos ajenos al acuerdo de inicio previsto en el art. 33.2 LOTC, dado que se considerará extemporáneo respecto al nuevo precepto discutido. Desde esta perspectiva, si existieran nuevas discrepancias sobre una ley que ya es objeto de negociación en la CBC-CE, siempre que no hubieran transcurrido tres meses de su publicación, podrá suscribirse un Acuerdo de ampliación del objeto de la negociación iniciada¹⁴, que seguirá la misma tramitación que el primero. Una opción que, sin embargo, no está prevista en las normas de funcionamiento de la CBC-CE.

Para solventar las discrepancias planteadas en virtud del art. 33.2 LOTC, la CBC-CE puede acordar una interpretación de los preceptos discutidos, su modificación o derogación. En relación con esta última posibilidad, sería deseable explorar la articulación de procedimientos *ad hoc* que permitan

¹⁰ Así, por ejemplo, la STC 86/2019, de 20 de junio, obedece a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra más de treinta preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias; algunos de los cuales fueron objeto de un acuerdo de la CBC-CE. Véase el Acuerdo de la CBC-CE, de 11 de abril de 2018, en relación con la citada Ley 4/2017 (BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2018).

¹¹ STC 102/2018, de 4 de octubre (FJ 2).

¹² Véase el comentario publicado en esta obra sobre el art. 50 EAC y la interposición de los recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno.

¹³ STC 65/2018, de 7 de junio (FJ 3).

¹⁴ Véase el segundo Acuerdo de la CBC-CE, de 29 de julio de 2019, en relación con la Ley de Patrimonio Cultural de Canarias.

Durante la fase de negociación una de las AAPP podría desistir total o parcialmente de sus pretensiones. En este sentido, por ejemplo, la negociación abierta en virtud del Acuerdo de la CBC-CE, de 9 de octubre de 2018, en relación con la Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad concluyó sin ningún acuerdo y la CAC tampoco interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley estatal. Por otro lado, el Acuerdo de inicio de negociaciones sobre la LRJSP, instado por la CAC, tenía por objeto sus arts. 17.6; 50.2.d); 83.2.c); 151; y las disposiciones adicionales séptima y octava. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la CAC —que dio lugar a la STC 33/2019, de 14 de marzo— sólo cuestionó algunos de dichos preceptos.

una tramitación ágil de las iniciativas normativas que satisfagan los compromisos de la CBC-CE. De hecho, parece que esta es la finalidad de la norma decimosegunda, apartado tercero, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura. Esta norma simplifica excepcionalmente la preceptiva evaluación de determinados proyectos de ley, entre los que se hallan los que deriven de acuerdos de la CBC-CE adoptados en aplicación del art. 33.2 LOTC. A nuestro entender, esta simplificación debería acompañarse de otras medidas que agilizaran su tramitación. Así, por ejemplo, podrían tramitarse bajo la responsabilidad conjunta de la Presidencia del Gobierno, de la que dependen la CBC-CE y la CBC-UE, y del departamento competente por razón de la materia. Además, estas iniciativas podrían incluirse entre los supuestos del art. 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los efectos de prescindir de los trámites de consulta, audiencia e información públicas que, por otro lado, no podrían incidir en el contenido del acuerdo de la CBC-CE, que refleja exclusivamente el compromiso de las AAPP que integran este órgano.

Al margen de las consideraciones anteriores, debemos diferenciar el procedimiento del art. 33.2 LOTC de los que se pueden originar a raíz de las cartas de cooperación remitidas por la AGE a la AP-CAC. La AGE recurre a esta vía con diferentes fines, entre los que podríamos destacar, por ejemplo, la prevención de la conflictividad con el Estado mediante el examen de las iniciativas normativas que se tramitan en sede parlamentaria o la manifestación de las dudas que podrían plantear la aplicación o desarrollo de una ley autonómica¹⁵. Estos supuestos, aunque están vinculados con la producción normativa y se inscriben en el marco de las relaciones Canarias-Estado, escapan del ámbito del art. 33.2 LOTC. Si bien, podrían ser tratados mediante la CBC-CE, siendo preciso, en tal caso, articular procedimientos pertinentes a tal efecto, que, además, deberían propiciar la participación del Parlamento canario.

b) El seguimiento de los asuntos europeos

Los EEAA de Cataluña y Andalucía coinciden en señalar que sus respectivas CCBBC llevarán a cabo el seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación autonómica en los asuntos europeos¹⁶. En nuestra opinión, la atribución expresa de esta función puede obedecer al interés de reflejar y asegurar estatutariamente las previsiones de la disposición adicional primera de la Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas¹⁷. El art. 192.1 b) EAC reproduce la misma función prescrita en los mencionados EEAA, aunque subrayando que dicha intervención tendrá lugar con carácter particular cuando se trate de asuntos relacionados con el régimen económico y fiscal del Archipiélago.

Sin embargo, consideramos que, en coherencia con lo dispuesto fundamentalmente en los arts. 3 y 101 EAC, hubiera sido preciso que el art. 192.1 b) EAC contuviera una definición más ambiciosa de las funciones que podría desempeñar el órgano de cooperación bilateral entre la CAC y la AGE que asume la responsabilidad de examinar la incidencia de los asuntos europeos en Canarias y la articulación de las medidas correspondientes. No en vano, el estatuto

¹⁵ Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local. Subdirección General de Régimen Jurídico Autonómico, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, *Informe sobre conflictividad Estado-Comunidades Autónomas durante la XII Legislatura. 19 de julio de 2016-30 de junio de 2018*, 2018, págs. 44 y ss.

¹⁶ Véanse los arts. 183.2 g) EACat y 220.2 g) EAAnd.

¹⁷ Actualmente denominada Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea.

diferenciado de Canarias como región ultraperiférica requiere no sólo un canal de diálogo específico entre el Estado y la CAC para tratar dichos asuntos, sino asegurar una adecuada atención de las singularidades del Archipiélago frente al Derecho y las políticas europeas, como se ha expresado tradicionalmente en relación con la integración comunitaria de Canarias¹⁸.

En cualquier caso, el art. 192.1 b) EAC asegura una vía de diálogo directo y bilateral entre el Estado y la CAC, aunque sin reconocer formalmente a la CBC-UE, que es un órgano de cooperación diferenciado de la CBC-CE. Esta omisión no afectaría, a nuestro entender, ni a la existencia de aquélla ni al desarrollo de sus funciones; aunque para fortalecer el reconocimiento de las singularidades canarias en los ámbitos europeo y estatal hubiera sido deseable reflejar su existencia en el EAC.

c) *Las funciones de participación, información, colaboración y coordinación*

La última letra del art. 192.1 EAC señala que la CBC-CE canaliza las relaciones entre la AGE y la AP-CAC para propiciar la participación, información, colaboración y coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias, en la línea de las funciones previstas en las normas de funcionamiento del mencionado órgano. Una primera lectura del precepto estatutario, a nuestro juicio, permite llamar la atención sobre las referencias a la colaboración y coordinación, dado que la LRJSP se ha esforzado en diferenciar los principios y las técnicas propias de las relaciones de colaboración, cooperación y coordinación entre las AAPP¹⁹; siendo las CCBBC instrumentos de cooperación (art. 153.1 LRJSP)²⁰.

En cualquier caso, el contenido del art. 192.1 c) EAC es lo suficientemente amplio como para amparar las diversas funciones que puede llevar a cabo la CBC-CE de conformidad con sus actuales normas de funcionamiento (2001). Si bien, como se ha indicado anteriormente, deberían actualizarse dichas normas con el fin de precisar las funciones de la CBC-CE, así como los supuestos y procedimientos a través de los cuales podría actuar.

Al margen del necesario desarrollo normativo del art. 192 EAC, y sin obviar que la utilización de las CCBBC «está condicionada a la disponibilidad y capacidad negociadora de las Administraciones concernidas en cada caso»²¹, también estimamos pertinente configurar una estructura administrativa especializada en el ámbito de las relaciones Canarias-Estado, de carácter transversal, que facilite a la CBC-CE desempeñar sus funciones, sin perjuicio de la colaboración interdepartamental necesaria a tal efecto.

¹⁸ EXPÓSITO SUÁREZ, I.: «Título VII. Capítulo I. Relaciones interadministrativas (Artículos 191 a 194)», op. cit., págs. 865 y ss.

¹⁹ El art. 88 EAAnd establece que la coordinación entre los Ejecutivos autonómico y estatal tendrá lugar a través de los mecanismos bilaterales y multilaterales previstos en el Título IX del EAAnd.

²⁰ Véase EXPÓSITO SUÁREZ, I.: «Título VII. Capítulo I. Relaciones interadministrativas (Artículos 191 a 194)», op. cit., pp. 859 y ss.

²¹ Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local. Subdirección General de Régimen Jurídico Autonómico, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, *Informe sobre conflictividad Estado-Comunidades Autónomas durante la XII Legislatura. 19 de julio de 2016-30 de junio de 2018*, cit., pág. 33.

Artículo 193

Convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias podrá celebrar convenios con otras comunidades autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia. Estos acuerdos deberán ser aprobados por el Parlamento de Canarias, si tienen una afectación legislativa. En los demás casos, el Gobierno de Canarias deberá informar al Parlamento de la suscripción en el plazo de un mes desde la firma. Todos los convenios deberán ser comunicados a las Cortes Generales, y entrarán en vigor a los treinta días de esta comunicación, salvo que estas acuerden, en dicho plazo, que, por su contenido, el convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado 2 de este artículo, como acuerdo de cooperación.*

2. *La Comunidad Autónoma de Canarias podrá establecer acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, en los términos previstos del artículo 145.2 de la Constitución.*

REDACCIÓN PREVIA A LA REFORMA DE 2018

Artículo 39 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

«Artículo treinta y nueve.

Uno. Para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia, la Comunidad Autónoma de Canarias podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas. Estos acuerdos deberán ser aprobados por el Parlamento Canario y comunicados a las Cortes Generales, y entrarán en vigor a los treinta días de esta comunicación, salvo que éstas acuerden, en dicho plazo, que, por su contenido, el convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado dos de este artículo, como acuerdo de cooperación.

Dos. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales».

ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA TRAMITACIÓN

Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Canarias y remitido a las Cortes Generales.

«Artículo 192. *Convenios y acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas.*

1. *Para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia, la Comunidad Autónoma de Canarias podrá celebrar convenios con otras comunidades autónomas. Estos acuerdos deberán ser aprobados por el Parlamento de Canarias y comunicados a las Cortes Generales, y entrarán en vigor a los treinta días de esta comunicación, salvo que estas acuerden, en dicho plazo, que, por su contenido, el convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado 2 de este artículo, como acuerdo de cooperación.*

2. *La Comunidad Autónoma de Canarias podrá establecer acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, en los términos previstos del artículo 145.2 de la Constitución».*

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha venido recordando de manera reiterada que el «deber de colaboración» se encuentra implícito en la propia esencia de la organización territorial del Estado implantada por la Constitución» (por todas la reciente STC 113/2019, de 3 de octubre), se trataría de un deber dimanante del deber general de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autonómicas. Se ha referido, asimismo, el Tribunal Constitucional al principio de fidelidad, a la mutua lealtad y solidaridad, vinculándolos al principio de colaboración, como instrumento dirigido a garantizar la eficacia del sistema en su conjunto (SSTC 96/1990, de 24 de mayo o 209/1990, de 17 de diciembre).

Así lo recoge el Estatuto de Autonomía de Canarias cuando dispone en su artículo 191 —que abre el capítulo I referido a las relaciones interadministrativas dentro del Título VII referido a las relaciones institucionales y acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias— que «de conformidad con los principios de lealtad institucional, de solidaridad, de defensa del interés general y de respeto a sus respectivas competencias, la Comunidad Autónoma de Canarias establecerá relaciones de colaboración y de cooperación con el Estado y las demás Comunidades Autónomas».

El art. 193 del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias desarrolla la referida previsión estatutaria y recoge la denominada doctrinalmente como cooperación horizontal, es decir las relaciones de colaboración y cooperación entre las Comunidades Autónomas. El contenido del nuevo precepto es bastante parecido al contenido del precepto del Estatuto de Autonomía de Canarias del año 82 que regulaba ya entonces tal materia, el art. 39.

Una de las principales novedades del art. 193 respecto a la redacción ya contenida en el art. 39 del Estatuto canario de 1982, sería la propia ubicación sistemática del nuevo artículo dedicado a la materia que se recoge ahora en un Título propio, el VII, el relativo a *las relaciones institucionales y acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias* y, más concretamente, dentro del capítulo I que se dedica a *las relaciones interadministrativas*.

II. LA COLABORACIÓN HORIZONTAL EN EL ART. 145 DE LA CONSTITUCIÓN Y SU DESARROLLO EN EL ART. 193 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

El art. 193 del Estatuto viene a desarrollar lo previsto en el art. 145.2 de la Constitución, pues efectivamente la referencia a las relaciones de colaboración y cooperación entre las Comunidades Autónomas, la denominada cooperación horizontal, se encuentra igualmente recogida en el art. 145 de la Constitución.

1. El art. 145 CE

El precepto constitucional se abre con un primer apartado en el que se establece que «en ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas». El apartado tiene su precedente casi literal, como recuerda la STC 44/1986, de 17 de abril, FJ 2, en el art. 13 de la Constitución de 1931. Con este o parecido tenor, recuerda igualmente el Consejo de Estado en su Informe de 2006, esta prohibición se encuentra en muchas de las Constituciones de Estados con estructura compuesta.

Ciertamente la federación entre Comunidades Autónomas nada tiene que ver con la colaboración horizontal entre las mismas, pero en cierta medida el apartado 1 coloca la colaboración entre las Comunidades a la que inmediatamente se refiere el apartado 2 del artículo 145 bajo una cierta luz de sospecha o prevención.

Así, en efecto, el apartado 2 del art. 145 de la Constitución, una vez establecida la prohibición de federación de Comunidades Autónomas, se remite a las normas o previsiones estatutarias para la regulación de lo que la Constitución denomina bien convenios para la gestión y prestación de servicios propios bien acuerdos de cooperación.

Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, en uno de los pocos supuestos en los que ha tenido ocasión de interpretar el referido precepto constitucional, el apartado 2 del art. 145, no sería un precepto que habilita a las Comunidades para establecer pactos entre ellas, pues tal habilitación ya se desprende naturalmente de la propia norma fundamental sino que, supuesta esa capacidad por la Constitución, el precepto delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos de Autonomía y establece el control por las Cortes Generales de los referidos convenios y acuerdos de cooperación [STC 44/1986, de 17 de abril, FJ 2]. En lo que se refiere a lo que el propio precepto constitucional denomina convenios, el art. 145.2 CE es una norma habilitadora de un poder o control estatal sobre tales convenios que, de no contar con una previsión constitucional expresa, no podría reconocerse a favor del Estado, pero el precepto no determina los términos del control de las Cortes Generales sino que remite a los Estatutos de autonomía cuando dispone que son estos los que establecen el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En lo que se refiere a los acuerdos el precepto constitucional sí establece tales términos al disponer que necesitarán la autorización de las Cortes Generales.

Es el citado precepto constitucional el único en el que claramente se hace referencia en el texto constitucional a las relaciones de colaboración y cooperación entre las Comunidades Autónomas. Ello ha llevado a que se considere que el tratamiento que en el texto constitucional se hace de las relaciones de colaboración y cooperación entre las Comunidades Autónomas es, en palabras del Consejo de Estado, «manifiestamente insuficiente», y se encuentra más orientado a

encorsetar la iniciativa de las Comunidades para cooperar o colaborar entre sí y con el Estado que a imponerles la necesidad de actuar conforme a esos principios.

La referida rigidez constitucional a la hora de regular explícitamente la cuestión de la cooperación horizontal ha hecho que en la práctica el número de convenios y acuerdos suscritos formalmente entre Comunidades Autónomas haya sido reducido. Ciertamente el motivo de la debilidad de la colaboración horizontal en nuestro sistema no puede ser sólo achacable a la referida rigidez y debe ponerse sobre la mesa la falta de voluntad política de los actores, pues los gobiernos autonómicos han preferido buscar una relación con el centro. Sea como fuere, de acuerdo con la página web del Congreso de los Diputados, desde la V Legislatura se habrían tramitado ante el Congreso 118 comunicaciones de convenios entre Comunidades Autónomas, siendo la Legislatura más prolífica en la materia la IX (2008-2011) en la que se habrían tramitado 27. Fue precisamente entonces cuando con la finalidad de facilitar la colaboración horizontal, se aprobó un Acuerdo de la Mesa del Senado que agilizaba la tramitación de los convenios entre comunidades, suprimiéndose la intervención de la Comisión General de las comunidades autónomas y sometiéndolos directamente al Pleno.

2. Otros cauces de cooperación

No obstante lo anterior, cabe señalar que las Comunidades Autónomas han acudido a cauces informales que no siguen el procedimiento previsto en el referido precepto constitucional y que por lo tanto son más difíciles de cuantificar. Así, la colaboración entre Comunidades Autónomas se ha canalizado a través de consultas y acuerdos informales entre las respectivas Administraciones, más que a través de los pactos (ya sean convenios o acuerdos) a los que se refiere el art. 145.2 CE.

Ciertamente, la referencia a los convenios y a los acuerdos que se contiene en el art. 145.2 CE no agota los supuestos de colaboración entre las Comunidades Autónomas, pues existen otros supuestos que no deben ser calificados jurídicamente en ninguna de las categorías recogidas en el precepto constitucional. Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha considerado posibles estos otros supuestos de colaboración no encuadrables en los previstos en el art. 145 CE cuando ha considerado que «naturalmente que el cuadro constitucional y estatutario es aplicable a los convenios; pero no se extiende a supuestos que no merezcan esa calificación jurídica, como pudieran ser declaraciones conjuntas de intenciones, o propósitos sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación» [STC 44/1986, de 17 de abril FJ 3].

Así, con fundamento en tal pronunciamiento únicamente se podría hablar de convenio o acuerdo de cooperación cuando el compromiso que se pretende suscribir genere relaciones jurídicas de contenido obligacional, exigibles entre las partes. Parece que, por tanto, no se incluirían en tales conceptos recogidos en el art. 145.2 CE a aquellas declaraciones sin contenido vinculante o aquellas meramente programáticas, como pueden ser los Acuerdos que quedan excluidos del concepto de convenio que se regula el artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y que supone excluir a los protocolos de la consideración general de «convenios» que se realiza en tal precepto. Por tanto, ni la comunicación a las Cortes ni la autorización serían exigibles a los convenios sin contenido obligacional como los protocolos en cuanto que estos se limitan a ser una mera declaración de intenciones.

3. La diferencia entre los convenios de colaboración y los acuerdos de cooperación del artículo 145 CE

Sea como fuere, el apartado 2 del artículo 145 de la Constitución y, en esa misma línea, el art. 193 del Estatuto de Canarias, diferencian entre dos tipos de pactos horizontales con requisitos distintos: los acuerdos de cooperación y los convenios para la gestión y prestación de servicios propios.

La trascendencia de esta clasificación se hallaría en el diferente régimen jurídico a que se somete cada uno de esos dos tipos de pactos interautonómicos, pues mientras que los convenios sólo requieren de una comunicación a las Cortes Generales, que tendrá el carácter y los efectos que prevea el respectivo Estatuto de Autonomía, los acuerdos de cooperación requieren la previa autorización de aquéllas para su celebración por las Comunidades Autónomas firmantes.

La colaboración o cooperación horizontal se pretende así encuadrar por el art. 145.2 CE en dos categorías que han sido consideradas «poco nítidas» (entre otros en el Informe del Consejo de Estado). Los «convenios para la gestión y prestación de servicios propios» de las Comunidades Autónomas y los «acuerdos de cooperación» entre estas, cuyo objeto no se precisa. Así, en la práctica será difícil calificar un determinado pacto horizontal, porque ni el texto ni la jurisprudencia constitucional dan criterios demasiado claros para hacerlo.

La doctrina académica ha considerado necesario acudir a criterios materiales. Así, mayoritariamente, se entiende que los convenios de colaboración serían aquellos que tendrían por objeto el ejercicio conjunto de facultades ejecutivas sobre materias acerca de las que las Comunidades Autónomas tienen competencia —aquellos cuyo contenido consiste en la gestión y prestación de servicios, en el sentido de una determinada actividad administrativa cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas actuantes—, mientras que los acuerdos de cooperación serían una categoría residual para aquellos que tuvieran una importancia mayor y entre los que se han incluido aquellos que implican la creación de estructuras de cooperación permanentes o el ejercicio conjunto de facultades no sólo ejecutivas sobre materias propias de los entes autonómicos.

El art. 145.2 CE permitiría que los Estatutos definiesen que debe entenderse por convenios de colaboración, sin embargo la mayoría de los Estatutos, incluyendo el canario, se han limitado a recoger la distinción constitucional entre convenios y acuerdos de cooperación. Únicamente el estatuyente extremeño ha dado una definición más acabada de los pactos a los que se refiere aquel precepto constitucional y ha definido, por un lado, los convenios como aquellos pactos «para la planificación, gestión y prestación de servicios de carácter administrativo o ejecutivo en todas las materias objeto de su competencia» (art. 65.1 EAExtr) y por otro, los acuerdos de cooperación como aquellos pactos entre Comunidades Autónomas «en el ámbito de las respectivas competencias y para el ejercicio conjunto de funciones normativas, institucionales y políticas diferentes de las puramente reglamentarias, ejecutivas o administrativas reguladas en el artículo anterior» (art. 66.1 EAExtr.)

El artículo 193 del Estatuto de Autonomía circunscribe el ámbito del convenio a «la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia». Doctrinalmente se han realizado dos interpretaciones distintas; según la primera, una competencia sería exclusiva cuando la Comunidad Autónoma asume sobre la materia de que se trate todas las facultades y potestades, desde la legislativa hasta la ejecutiva; según la segunda, una competencia puede considerarse exclusiva cuando la Comunidad Autónoma tiene atribuida so-

bre una materia una determinada facultad o potestad, la normativa o la ejecutiva, sin que sea preciso que haya asumido todas ellas.

La redacción del art. 193 en este punto se arrastra del Estatuto de 1982 y ello, a pesar de que algunos Estatutos reformados han recogido una redacción más coincidente con la redacción del propio precepto constitucional que se refiere a la «gestión y prestación de servicios propios de las mismas». Así ocurre, por ejemplo, con el nuevo artículo 60 del Estatuto de Castilla y León que ya no circunscribe el convenio a las «competencias exclusivas», sino que se refiere a la «gestión y prestación de servicios de su competencia».

A pesar de la dicción del precepto estatutario canario cabe considerar que la referencia a materias de su exclusiva competencia no supone una reducción de aquellas materias sobre las que pueden versar los convenios de colaboración, ya que es la propia Constitución la que impone que se trate de prestar o gestionar servicios «propios» de la Comunidad Autónoma y no que sobre ellos tengan las Comunidades la plenitud de la capacidad normativa. Sería incoherente, además, que la voluntad estatutaria fuese que siendo el objeto de los convenios la gestión o prestación de servicios, Canarias no pudiese convenir si careciese de competencia legislativa en la materia pues, en la mayoría de los supuestos, el ejercicio de tal competencia resultaría innecesaria para acordar el contenido del Convenio.

4. La intervención del Parlamento canario

De acuerdo con el art. 193 del Estatuto de Canarias, la capacidad autonómica de obligarse a través de «*convenios para la gestión y prestación de servicios propios*» precisa, en el supuesto de que los mismos tengan afectación legislativa, de la aprobación del Parlamento autonómico.

En este punto la propuesta de reforma remitida por el Parlamento de Canarias para su debate en las Cortes Generales tenía una redacción algo distinta de la que finalmente se encuentra en vigor, pues, en línea con la redacción del art. 39 del Estatuto de 1982, el proyecto de nuevo Estatuto que se envió a las Cortes exigía la aprobación del Parlamento autonómico para todos los convenios. El cambio en la redacción fue fruto de una enmienda presentada por el Grupo parlamentario de Ciudadanos, que fue aprobada por la Ponencia creada al efecto e incorporada al texto.

Así, en efecto, y dejando a un lado determinados cambios de redacción del precepto que no suponen un verdadero cambio material, el cambio material más significativo en el trámite ante las Cortes Generales se ha producido en relación con la exigencia original de que todos los convenios contasen con la aprobación del Parlamento de Canarias pues en el texto finalmente adoptado únicamente se prevé para aquellos convenios que tengan una afectación legislativa. Ciertamente tratándose de convenios «*para la gestión y prestación de servicios propios*» normalmente su implementación no tendrá tal afectación.

La modificación realizada en el trámite de aprobación del Estatuto en las Cortes no puede ser sino considerada como acertada, pues si bien es cierto que el art. 145.2 CE remite a los Estatutos de autonomía la regulación de «los supuestos, requisitos y términos en que las comunidades autónomas podrán celebrar convenios entre sí», es muy discutible que se aproveche ese espacio de regulación que tienen garantizado constitucionalmente para prever nuevos requisitos que no están previstos por la Constitución y que únicamente servirían para dificultar y desincentivar la firma de convenios.

Así, la intervención de las cámaras autonómicas en el proceso de formación de la voluntad negociada de un convenio horizontal ha sido criticada por la doctrina, pues, por un lado, se considera que ralentiza la suscripción de estos pactos y, por otro, no es coherente que sólo se pida para los convenios horizontales y no para los pactos que formaliza la Comunidad con el Estado. En este sentido, ha señalado García Morales que si el objetivo es incrementar el control parlamentario de la actividad cooperativa, el Parlamento dispone de otros medios de control ordinarios que pueden ser mucho más efectivos que la intervención de la Cámara en la formación de la voluntad negociada.

Así la supresión de la exigencia de aprobación parlamentaria de todos los convenios y su mantenimiento sólo para aquellos que tengan afectación legislativa, sería una de las novedades más reseñables de la nueva redacción estatutaria de la cooperación horizontal

5. La intervención de las Cortes Generales

Examinada la participación del Parlamento autonómico en el desarrollo de la cooperación horizontal, se hace necesario examinar la participación de las Cortes Generales en aquella.

5.1 *La intervención de las Cortes en los convenios de colaboración: la capacidad de su reconversión en acuerdos de cooperación*

El Reglamento del Senado (arts. 137-138 RS), así como buena parte de los Estatutos de autonomía, y entre otros el canario en el art. 193 objeto del presente comentario, prevén que la Cámara alta pueda reconvertir un convenio comunicado en un acuerdo que precise de autorización de las Cortes Generales. Esa posibilidad de reconversión que se le reconoce a las Cortes es discutible que se pudiese producir si no fuese el propio Estatuto de Autonomía el que lo previese explícitamente. Pues en efecto, la Constitución exige únicamente la comunicación de los convenios a las Cortes cuando el art. 145.2 CE se remite a los Estatutos para que determinen el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales, pero tal carácter y efectos los determinan los respectivos Estatutos y no podría ser el Reglamento de las Cámaras el que determinase aquellos de manera unilateral. Así la exigencia constitucional de que las Comunidades Autónomas pongan en conocimiento de las Cortes Generales los convenios que entre sí celebren tiene un sólido fundamento en el deber de lealtad recíproca y en la necesidad de que las Cortes dispongan de toda la información requerida para llevar a cabo sus funciones en el mantenimiento del orden constitucional.

Sin embargo ni lo uno ni lo otro justificarían que fuesen los Reglamentos de las Cámaras los que sin previsión estatutaria determinasen el carácter y efectos de la correspondiente comunicación, pues tal y como ha recordado el Consejo de Estado en nuestro Estado de Derecho no son los órganos políticos, sino los jurisdiccionales, los encargados de impedir lo jurídicamente ilícito. Aquellos deben disponer de la información necesaria para acudir a estos, pero no pueden sustituirlos en esa función de control, por lo que en ausencia de previsión estatutaria, si las Cortes Generales consideran que un convenio debería haber sido tramitado como acuerdo de cooperación sometido a autorización ex art. 145.2 CE, deberán impugnarlo, pero ello no podrá afectar a la entrada en vigor del convenio.

No obstante lo anterior ha sido el propio precepto estatutario canario el que ha establecido que los convenios comunicados a las Cortes Generales entrarán en vigor a los treinta días de esta

comunicación, disponiendo que tal entrada en vigor no se producirá si éstas acuerden, en dicho plazo, que, por su contenido, el convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado dos de este artículo (el art. 193), como acuerdo de cooperación. Es en este caso el Estatuto de Canarias el que ha determinado la posibilidad de reconversión por las Cortes.

No lo ha hecho así, por ejemplo, el Estatuto de Valencia por lo que no cabría que se produjese tal reconversión en las Cortes Generales simplemente por aplicación del Reglamento del Senado.

En esta línea la doctrina académica ha subrayado como los Estatutos de autonomía podían y debían haber configurado el régimen de la comunicación como una mera notificación, eliminando cualquier previsión sobre la competencia de recalificación de las Cortes Generales (Santolaya Machetti, 1984, pág. 418; Calafell Ferrá, págs. 252-253; García Morales, 2009, II, págs. 414-417).

La posibilidad de recalificación por las Cortes Generales que ya se incluyó en los primeros Estatutos, el Catalán y Vasco de 1979, se ha llegado a considerar que no tiene asidero constitucional, se ha destacado que ciertamente no incentiva la suscripción de convenios y se ha subrayado que se configura como un poder de control parlamentario sobre la actividad horizontal entre comunidades autónomas (García Morales, 2012, IV, pág. 3124).

5.2 *La intervención de las Cortes en los acuerdos de cooperación: la autorización*

El apartado 2 del artículo 193 se remite al último inciso del apartado 2 del art. 145 CE en relación con los denominados acuerdos de cooperación.

La intervención de las Cortes para autorizar los acuerdos de cooperación exige que las decisiones de las Cortes Generales se adopten por mayoría de cada una de las Cámaras según dispone el art. 74.2 de la propia Constitución al referirse al art. 145.2 CE. La autorización requiere, por tanto el acuerdo de las dos Cámaras, y de no producirse actuaría la Comisión Mixta del Congreso y Senado, compuesta de igual número de Diputados y Senadores, a la que se remite el ya referido artículo 74.2 CE que igualmente dispone que «la Comisión [mixta] presentará un texto que será votado por ambas Cámaras. Si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso por mayoría absoluta».

Cabe destacar que la autorización de los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas es uno de los dos supuestos en los que el procedimiento se inicia en el Senado, por así disponerlo el propio art. 74.2 CE.

CORRESPONDENCIA CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 22); Cataluña (art. 178); Galicia (art. 35); Andalucía (art. 226); Principado de Asturias (art. 21); Cantabria (art. 31); La Rioja (art. 14); Murcia (art. 19); Comunidad Valenciana (art. 59); Aragón (art. 91); Castilla-La Mancha (art. 40); Comunidad Foral de Navarra (arts. 26 b y 70); Extremadura (art. 65 y 66); Baleares (art. 118); Madrid (art. 31); Castilla y León (art. 60); Ceuta (art. 12.1); Melilla (art. 12.1).

JURISPRUDENCIA

STC 44/1986, de 17 de abril, FF. JJ. 3 y 4.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ALBERTÍ ROVIRA, E., «Los convenios entre Comunidades Autónomas», en *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993.

CALAFELL FERRÀ, V. J., *Los Convenios entre Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

GARCÍA MORALES, M. J., «La colaboración a examen. Retos y riesgos de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009.

- «Los Nuevos Estatutos de Autonomía y las relaciones de colaboración. Un nuevo escenario, ¿una nueva etapa?», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 19, 2009.
- «Comentario al art. 226», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo)* en CRUZ VILLALÓN, P., y MEDINA GUERRERO, M. (Dirs.), 2012.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Un distingo constitucionalmente relevante: convenios de colaboración vs. acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 145, 2009.

MARTÍN VALDIVIA, S., «Relaciones con otras Comunidades Autónomas», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Cívitas, 2009.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «Convenios y acuerdos entre Comunidades Autónomas», en CASAS BAAMONDE, M.^a E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Wolters Kluwer, 2008.

RUBIO LLORENTE, F., y ÁLVAREZ JUNCO, J. (Ed.): *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ NAVARRO, A., «Artículo 145. Convenios entre Comunidades Autónomas», en ALZAGA, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo XI*, Edersa, Madrid, 1999.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Descentralización y cooperación*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984.

TAJADURA TEJADA, J., «Los convenios de cooperación entre Comunidades Autónomas: marco normativo y propuestas de reforma», en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 11, 2010.

Artículo 194

Relaciones con otras administraciones públicas canarias

DAVID BERCEDO TOLEDO

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR FACULTATIVO, ESCALA DE LETRADOS (GRUPO A1)
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

- 1. Las administraciones públicas de Canarias se rigen en sus relaciones por los principios de lealtad institucional, coordinación, cooperación y colaboración.*
- 2. El Gobierno de Canarias, los cabildos insulares y los ayuntamientos pueden crear órganos de cooperación, con composición bilateral o multilateral, de ámbito general o sectorial, en aquellas materias en las que exista interrelación competencial y con funciones de coordinación o cooperación, según los casos.*
- 3. La Comunidad Autónoma de Canarias fomentará la creación de figuras asociativas entre las administraciones públicas para mejorar la gestión de los intereses comunes y garantizar la eficacia en la prestación de los servicios.*

El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, se hace eco de una realidad ineludible, como es que los órganos de la Comunidad Autónoma no ejercen la totalidad del poder público dentro de su ámbito territorial. Buena muestra de ello lo constituye el diseño estatutario contenido en el artículo 61.2 así como otros artículos dispersos a lo largo del texto estatutario que se basan en la existencia de dos entes locales necesarios: por un lado, los Cabildos insulares, y por otro, los ayuntamientos. En la alusión al Cabildo como elemento integrante de la organización territorial resulta incuestionable que se produce un reconocimiento explícito de la isla como entidad vertebradora del sistema poniendo con ello de relieve la clara conciencia del legislador estatutario de que el Archipiélago Canario posee unos rasgos característicos singulares que impulsan a organizar las instituciones y establecer las regulaciones a partir del hecho insular. Por su parte, la importancia de los municipios queda igualmente puesta de manifiesto en el artículo 75 donde son considerados como «entidades territoriales básicas de Canarias».

En contraste con el Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, y su modificación posterior operada por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, que apenas dedicaron atención al régimen local, el nuevo texto estatutario no solo ha precisado las competencias que en la materia ostenta la Comunidad Autónoma de Canarias— véase el artículo 105 en el que se atribuye expresamente la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local—, sino que a continuación, en su artículo 194, dentro del Título VII dedicado a las relaciones institucionales y acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias, aborda el tratamiento de las relaciones con las demás administraciones públicas canarias, regulando aspectos tales como los principios que han de regir las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma y los entes locales, así como las técnicas de organización y relación para la cooperación y la

colaboración entre una y otras, incluyendo las de creación de figuras asociativas para mejorar la gestión de los intereses comunes y garantizar la eficacia en la prestación de los servicios. Con ello, podemos decir que se proyecta en ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias el principio cooperativo, que como sabemos es una de las bases del modelo territorial español.

Tales aspectos contienen una regulación similar a los que figuran en otros Estatutos denominados de última generación, como es el caso del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Título VIII de la Ley Orgánica 1/2006, de 6 de abril), y de Cataluña (Título V de Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) que a buen seguro han actuado de fuente inspiradora para el texto estatutario canario.

El artículo 194, en su apartado primero, enmarca las relaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias con los entes locales en una serie de principios — lealtad institucional, coordinación, cooperación y colaboración — que por su condición de tales, precisarán para su operatividad final de una posterior concreción por parte del legislador autonómico. Es por ello, que este apartado habrá de completarlo con lo preceptuado en el artículo 105.3, cuando en el seno de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de régimen local atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para regular los principios que rigen las relaciones entre las instituciones autonómicas, insulares y locales, atendiendo siempre a la cohesión territorial del Archipiélago, así como las técnicas de organización y relación para la cooperación y colaboración entre ellas, incluyendo las distintas formas asociativas, de mancomunación, convencionales y consorcionales. En puridad, tales principios no presentan nada novedoso, reproduciendo en buena medida a los que ya rigen las relaciones interadministrativas. Y es que en un estado territorialmente tan descentralizado como es el caso del reino de España, estos principios resultan absolutamente imprescindibles. Es por ello, que el artículo 103. 1 de la CE, incluye dentro de los principios constitucionales conforme a los cuales deben actuar las distintas Administraciones Públicas el de «coordinación», principio que junto con el de lealtad institucional, cooperación y colaboración son desarrollados ampliamente en el Título III de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, y de los que ahora se viene también hacer eco nuestro estatuto. En la misma línea, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en su artículo 10, obliga a que la Administración Local y las demás administraciones públicas ajusten sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos.

Un breve análisis de estos principios nos conduce a lo siguiente:

Sobre el principio de lealtad institucional cabe destacar que ha sido vinculado por el Tribunal Constitucional al de solidaridad, y citado en este sentido junto al deber de auxilio recíproco como concreción del más amplio deber de fidelidad a la Constitución [STC 247/2007, FJ 4.º b)], en virtud del cual se exige, «que las decisiones tomadas por todos los entes territoriales, y en especial, por el Estado y por las Comunidades Autónomas, tengan como referencia necesaria la satisfacción de los intereses generales y que, en consecuencia, no se tomen decisiones que puedan menoscabar o perturbar dichos intereses, de modo que esta orientación sea tenida en cuenta, incluso al gestionar los intereses propios. En suma, la lealtad institucional debe presidir las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial y constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada».

Especial atención merecen los principios de coordinación, cooperación y colaboración que deben además considerarse como una especie dentro del mismo género, y que se encuentran im-

plícitos en el propio sistema de organización territorial de nuestro Estado. Como señala el Tribunal Constitucional, «la necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado constitucionalmente establecida implica la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diversas administraciones públicas» [SSTC 76/1983, FJ 13.º; 2141989, FJ 20.º E].

A ellos se refiere también el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

«Si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, lo cierto es que las consecuencias y efectos dimanantes de una y otras no son equiparables. La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación — ya que todo coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado— es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica una y otras fórmulas [STC 214/1989, FJ 20.º f; 10971998, FJ 13.º].

Las modalidades más frecuentes de coordinación previstas en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente han consistido en la creación de órganos colegiados con participación de varias administraciones públicas, la aprobación de planes y programas de actuación conjuntos, e incluso también en la potestad de aprobación por la Administración autonómica de ciertos actos o decisiones que inciden sobre los entes locales, como pudiera ser el caso de la aprobación definitiva de los planes urbanísticos municipales por las Comunidades Autónomas. Por su parte, la colaboración entre administraciones admite muy diversas fórmulas. En su manifestación orgánica, la colaboración entre entidades lleva a la creación de órganos de composición mixta, así como también con la participación de una Administración en procedimientos administrativos llevados a cabo por otra, a través de consorcios o de la firma de convenios de colaboración.

El estatuto de autonomía de Canarias al socaire de los demás textos de última generación ha supuesto un avance significativo en la articulación estas técnicas cooperativas. Así, el artículo 194, en su apartado segundo, con sujeción a los principios descritos, ha previsto la creación de órganos de cooperación, con composición bilateral o multilateral, si bien, cabría destacar que sus previsiones se caracterizan en este punto por una cierta heterogeneidad tanto en lo relativo a la composición de dichos órganos como a sus funciones, de tal forma que la mayor o menor virtualidad de esa función cooperativa dependerá de su desarrollo legislativo.

Un análisis mas exhaustivo de estos mecanismos participativos en el ámbito de las relaciones con las entidades locales forzosamente nos conduce al Consejo Municipal de Canarias, al que de forma esquemática se refiere el artículo 76 del texto estatutario. Se trata este de un órgano de participación y colaboración permanente de carácter mixto cuya existencia arrancó al amparo de la Disposición Adicional quinta de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias, que vino a asumir las funciones que en este ámbito venían asignadas a la Comisión de Administración Territorial, y cuya organización y funcionamiento viene desarrollado en el Decreto 160/2016, de 26 de diciembre (BOC núm. 2 de 3.01.17). Este Consejo debe informar entre otras cuestiones, sobre las propuestas o iniciativas en materias que afecten a la Administración municipal, la regulación del Fondo Canario de Financiación Municipal y de los recursos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, la planificación general de las inversio-

nes y subvenciones con independencia municipal, así como cualquiera otras funciones que la atribuyan legal o reglamentariamente, debiendo en su caso ser oído, en las iniciativas legislativas y planificadoras que afecten de forma específica a la organización, competencias y financiación de los municipios. Se erige así como un órgano fundamental para acometer las funciones cooperativas.

Pero el Estatuto no limita la representación de los entes locales a los ayuntamientos. A los Cabildos insulares en perfecta consonancia con el papel que se le atribuye por su doble condición de instituciones de la Comunidad Autónoma y órgano de gestión y representación insular, defendiendo con ello unos intereses específicos y distintos a los de los municipios, se les posibilita también la participación en estas técnicas cooperativas. A estos efectos, el artículo 141 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, creó y reguló la Conferencia de Presidentes, que se concibe como un foro institucional de colaboración entre ambas instancias territoriales que tiene la función de servir de encuentro y debate de los grandes asuntos de interés común, de coordinación de las políticas de actuación de interés concurrente y la búsqueda de los acuerdos que deban incorporarse a los correspondientes ámbitos institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias y de las islas y respecto al cual, el estatuyente canario no se ha olvidado de reforzar su protagonismo a través del expreso reconocimiento que realiza en el artículo 74.

Finalmente, el artículo 194 completa estas fórmulas cooperativas incluyendo en su apartado tercero, una previsión dedicada al fomento de las figuras asociativas entre las Administraciones Públicas Canarias. Se eleva con ello a rango estatutario la creación de estos entes asociativos, si bien, ninguna innovación supone dentro de nuestro ordenamiento autonómico. Se trata de una norma en blanco, que deberá en todo caso someterse al dictado tanto de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 7/1995, de Bases de Régimen Local, como de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y de la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones de Canarias. La FECAI —Federación Canaria de islas— y la FECAM —Federación Canaria de Municipios se erigen como principales exponentes de esta facultad asociativa.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

FONT I LLOVET, Tomás, «La Administración Local en las Comunidades Autónomas», *Informe Comunidades Autónomas 1998*. Vol. I. Instituto de Derecho Público. Madrid, 1999, págs. 562-571.

ÓRTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Régimen Local y Estatutos de Autonomía», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 12 (2006), págs. 1-17.

ACCIÓN EXTERIOR DE CANARIAS [ARTS. 195 A 199]

Artículo 195

Acción exterior

JOSÉ IGNACIO NAVARRO MÉNDEZ

LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS Y DOCTOR EN DERECHO

1. El Gobierno de Canarias, dentro del ámbito de sus competencias y de la defensa del interés general que le está constitucionalmente atribuida, ejercerá su propia acción exterior, sin perjuicio de la función de representación y las competencias que corresponden al Estado.

2. El Gobierno de Canarias impulsará aquellas iniciativas destinadas a facilitar la cooperación en aquellos países o territorios donde existan comunidades de canarios o de descendientes de estos, así como con los países vecinos y con las otras regiones ultraperiféricas en el marco de los programas de cooperación territorial europeos.

3. A tal efecto, y además de las previsiones contenidas en el presente Estatuto y en la legislación general del Estado y de las organizaciones internacionales, el Gobierno de Canarias, a través de sus delegaciones en el exterior, promoverá en colaboración con el Estado, la proyección exterior de la Comunidad Autónoma.

En el presente artículo, el Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a dicha Comunidad Autónoma de forma expresa la capacidad de ejercitar una acción exterior propia, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Estado y dentro de los límites definidos por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Ello bajo la premisa de que la acción exterior no constituye un título competencial específico, sino que refleja una actividad de los poderes públicos (principalmente el Estado y las Comunidades Autónomas) que queda vinculada al ejercicio de competencias propias y, por lo tanto, a la gestión de los intereses respectivos.

Como sabemos, la Constitución española de 1978 guarda silencio en esta materia y han sido los Estatutos de Autonomía, especialmente los denominados de «segunda generación», los que se han ocupado de establecer unas previsiones específicas que delimitan las posibilidades de acción exterior de la respectiva Comunidad Autónoma. En esta línea, el estatuyente canario de 2018 ha venido a reflejar una cuestión que, si bien hoy parece de la más elemental lógica (que las Comunidades Autónomas pueden legítimamente desplegar un haz de actuaciones con efectos que, desde el punto de vista geográfico, se extienden más allá no sólo del territorio autonómico sino, incluso, de las fronteras del Estado español con vistas al más eficaz desarrollo de sus competencias), hubo un tiempo, afortunadamente ya pasado, en el que predominó una visión del título competencial estatal «relaciones internacionales» (art. 149.1.3.º de la Constitución española) que se traducía en el reconocimiento de un espacio muy limitado para el ejercicio de una acción exterior autonómica propia.

Dicha situación tuvo su reflejo en la jurisprudencia emanada en los primeros años por el Tribunal Constitucional que, no obstante, fue objeto de una clara evolución posterior hasta llegar a la situa-

ción actual en la que se asume que las Comunidades Autónomas poseen determinados títulos competenciales (especialmente, algunos como turismo, cultura, pesca, enseñanza, comercio, etc.) que permitirían —sin merma de la competencia del Estado en la dirección de la política exterior, y sin afectación de lo que se ha venido en denominar el «núcleo duro» de las relaciones internacionales—, desarrollar legítimamente determinadas actuaciones de alcance internacional.

De esta forma, y si bien Canarias fue, ya con la anterior redacción del Estatuto de Autonomía, una de las Comunidades Autónomas que dedicaba más atención a la acción exterior al ofrecer un sustrato normativo (arts. 37.2 y 38) más que suficiente para posibilitar una relevante actividad internacional propia¹, el Estatuto modificado en 2018 da un paso más en la materia y se alinea con aquellos otros denominados de «segunda generación» que, a partir de 2006, dedicaron varios de sus preceptos a esta cuestión².

Si se analiza la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en relación con la acción exterior de las Comunidades Autónomas se aprecian una serie de etapas:

- una primera (a la que se adscribirían las SSTC 35/1982, 22/1984 y 154/1985, como más relevantes), en la que aquel adoptó un criterio muy restrictivo en la interpretación del alcance del título competencial que el art. 149.1.3 CE atribuye en exclusiva al Estado, al estimar que cualquier género de actividad exterior autonómica, con independencia de su alcance y contenido, incidiría en aquel título y, por tanto, sería inconstitucional.
- una segunda etapa, representada por la STC 153/1989, en la que el Tribunal Constitucional, por un lado, realiza un esfuerzo por determinar el contenido concreto del título «relaciones internacionales» perteneciente al Estado (integrado por «los tratados, paz y guerra, reconocimiento de Estados, representación exterior, responsabilidad internacional, etc.», FJ 8.º), dando lugar a lo que se denomina el «núcleo duro» de las relaciones internacionales, atribuible en su integridad al Estado, y vetado a una intromisión autonómica; pero, al mismo tiempo, aquél inicia una tímida pero clara rectificación respecto de la posición restrictiva anterior, al señalar que «no podría llegar a admitirse que cualquier relación, por lejana que sea, con temas con los que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sólo o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla “relaciones internacionales”». (FJ 8.º).
- la tercera etapa de esta evolución la representa la STC 165/1994 erigida en verdadero *leading case*, en la que el Alto Intérprete viene a clarificar determinadas dudas existentes en relación con la legitimidad constitucional del desarrollo autonómico de actuaciones exteriores, admitiendo por vez primera, la existencia de un marco de actuación autonómico más allá del territorio del Estado, motivado por la necesidad de gestionar de la forma más correcta posible sus propias competencias; y reafirmando que no toda actividad con relieve externo debe ser encuadrada mecánicamente en el título estatal relaciones internacionales. Asimismo, recuerda el Tribunal Constitucional que la constitucionalidad de las actividades autonómicas con proyección exterior queda condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos o presupuestos: que dichas actividades sean «necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*,

¹ A través, entre otras manifestaciones, del reconocimiento de los llamados derechos de instancia, información y ejecución respecto de los tratados internacionales suscritos por el Estado, así como la posibilidad de participación de representantes autonómicos en las delegaciones españolas negociadoras de aquellos acuerdos internacionales en los que se pudieran afectar competencias autonómicas.

² EA de la Comunidad Valenciana (art. 62), EA de Cataluña (arts. 193-200); EA de las Islas Baleares (arts. 101-105); EA de Andalucía (arts. 240 a 247); EA de Aragón (arts. 96-98); EA de Castilla y León (arts. 67-68) y EA de Extremadura (arts. 68, 69 y 71).

no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales» (FJ 6.º). Igualmente, esta sentencia atribuye al Estado, como integrante de su competencia ex art. 149.1.3 CE, «la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales» (FJ 6.º).

Con posterioridad, la STC 46/2015 (FJ 4.º), resumió la doctrina constitucional sobre las actividades de las Comunidades Autónomas con proyección en el exterior y el alcance de la competencia estatal del art. 149.1.3 CE, señalando que dentro de la competencia estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado.

En este sentido, debe señalarse que tras la aprobación, por un lado, de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, así como de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales, que atribuyen a las autoridades estatales una posición preeminente en el desarrollo de la acción exterior por parte de las Comunidades Autónomas, el Gobierno de Canarias formuló un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la primera de ellas, al entender que dicha ley definía la acción exterior del Estado de una forma excesivamente amplia y limitaba, a través de determinados instrumentos, la capacidad de las Comunidades Autónomas para proyectar sus competencias en el exterior. El Tribunal Constitucional desestimó en su STC 85/2016 el citado recurso, rechazando que dicha ley autorice al Estado para intervenir en cualquier sector de actividad superponiéndose a las competencias autonómicas, pero sí reconociendo que el principio de unidad de acción en el exterior y la fijación de directrices, fines y objetivos en este ámbito, responden a la naturaleza misma de la política exterior y de las relaciones internacionales, que requiere una actuación no fragmentada, común y coordinada, dirigida por el Estado en cuanto titular de la representatividad de nuestro país a nivel internacional³.

Entrando en el análisis del contenido del artículo 195 del nuevo Estatuto de Autonomía, podemos señalar que en su apartado 1.º, como ya se ha indicado, se atribuye expresamente a Canarias la capacidad de ejercer una acción exterior propia, aunque con el respeto a las competencias que corresponden al Estado en la materia, derivadas del título competencial exclusivo «relaciones internacionales» (art. 149.1.3.º CE) y concretadas en 2014 a través de las dos leyes estatales antes citadas.

Asimismo, en el apartado 2.º se especifican determinados ámbitos que han de orientar preferentemente la acción exterior del Gobierno de Canarias, referidos a tres cuestiones:

- a) Por un lado, la atención a las comunidades de canarios que viven fuera de la Comunidad Autónoma, incluyendo a los descendientes de estos. En esta materia, Canarias no ha dejado

³ Un análisis crítico de las posibilidades de coordinación que se atribuyen al Estado en el ámbito de la acción exterior autonómica por medio de las dos leyes estatales de 2014 puede verse en JANER TORRENS, J. D., «La acción exterior de las Comunidades Autónomas: ¿hacia una nueva interpretación de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales?», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 26, 2017, págs. 13-47.

de realizar actividades directas de potenciación de las relaciones con los colectivos de emigrantes canarios, sobre la base de otros mecanismos, por ejemplo, mediante la convocatoria de ayudas, sufragadas con fondos regionales, dirigidas a la construcción de centros de reuniones para aquéllos, o la financiación autonómica de líneas de ayudas económicas de carácter asistencial o social.

- b) En segundo lugar, se menciona en el art. 195 la cooperación con países vecinos del área geográfica en la que se sitúa Canarias, precepto pensado especialmente para las Políticas Europeas de Vecindad (PEV)⁴, pero quedando integrado igualmente en este apartado todo lo relativo a la Cooperación Territorial Europea⁵.

También se refiere este apartado a la cooperación con otras regiones ultraperiféricas europeas, en el marco de los programas europeos destinados a tal fin. La Conferencia de Presidentes de las Regiones Ultraperiféricas, puesta en marcha en 1988, es el órgano principal de la cooperación entre las RUP tanto a nivel político como técnico, para actuar de manera concertada en la defensa del estatuto de la ultraperiferia ante las instancias nacionales, comunitarias, e internacionales⁶.

- c) Por último, el apartado 3.º del art. 195 reconoce la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para abrir delegaciones u oficinas en el exterior como vía para promover, en colaboración con el Estado, la proyección exterior de la Comunidad Autónoma. En este sentido, la Comunidad Autónoma de Canarias dispone de una red de delegaciones y oficinas sectoriales del Gobierno en el exterior, reguladas por el Decreto 184/2008 de 29 de julio. A este respecto, en la ya citada STC 165/1994 el Tribunal Constitucional afirmó que la existencia de oficinas autonómicas en el ámbito comunitario europeo no vulnera la competencia exclusiva estatal que consagra el art. 149.1.3.º CE, si con ello no se invade el «núcleo duro» de las relaciones internacionales reservado en exclusiva al Estado, esto es, si no se compromete la responsabilidad internacional de aquél, ni se interfiere en el ejercicio de la política exterior estatal.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA PÉREZ, R. (coord.), *La acción exterior de las comunidades autónomas en las reformas estatutarias*, Tecnos, 2009.

NAVARRO MÉNDEZ, J. I., *La acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias: marco teórico y praxis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

⁴ Más información en: http://www.gobiernodecanarias.org/economia/asuntoseconomicosue/Cooperacion_Territorial/programas_de_cooperacion_y_vecindad/index.html#ENI_AM. Fecha de consulta 30 de junio de 2019).

⁵ La Cooperación Territorial Europea (Reglamento (UE) núm. 1299/2013 de 17 de diciembre de 2013) es uno de los dos objetivos de la Política de Cohesión y proporciona un marco para la implementación de acciones conjuntas con la finalidad de alcanzar un desarrollo armonioso del territorio de la Unión. Esta cooperación se realiza a través de los Programas Interreg financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Se estructura en torno a tres tipos de programas (Decisión de la Comisión 2014/366/UE de 16 de junio de 2014): Cooperación Transfronteriza, Cooperación Transnacional y Cooperación Interregional. En los tres programas participa actualmente Canarias. Más información en http://www.gobiernodecanarias.org/economia/asuntoseconomicosue/Cooperacion_Territorial/. Fecha de consulta 30 de junio de 2019.

⁶ La Conferencia está compuesta por los Presidentes de cada una de las regiones que forman parte de la ultraperiferia europea, concretamente: Azores, Canarias, Guadalupe, Guayana, Madeira, Martinica y la Reunión, Mayotte y San Martín. Las colectividades territoriales de Mayotte y San Martín, nuevas RUP, de conformidad con el TFUE han sido invitadas a adherirse a esta Conferencia (Más información en <http://www.gobiernodecanarias.org/economia/asuntoseconomicosue/rup/>. Fecha de consulta 30 de junio de 2019).

JANER TORRENS, J. D., «La acción exterior de las Comunidades Autónomas: ¿hacia una nueva interpretación de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales?», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 26, 2017.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La acción exterior de las Comunidades autónomas: balance de una práctica consolidada*, Tecnos, 2009.

Artículo 196

Relaciones con la Unión Europea

JOSÉ IGNACIO NAVARRO MÉNDEZ

LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS Y DOCTOR EN DERECHO

- 1. La Comunidad Autónoma de Canarias participará en las instituciones de la Unión Europea, así como de los diferentes organismos internacionales, en los términos establecidos por la Constitución, el Estatuto de Autonomía, los tratados y convenios internacionales, la legislación aplicable y los acuerdos suscritos entre el Estado y Canarias.*
- 2. Esta participación se producirá, en todo caso, cuando se afecte a su condición de región ultraperiférica o se traten materias como cooperación transnacional y transfronteriza, políticas económico-fiscales, políticas de innovación, sociedad de la información, investigación y desarrollo tecnológico, cuando afecten singularmente los intereses del archipiélago canario.*
- 3. El Gobierno de Canarias podrá formar parte de las delegaciones españolas ante la Unión Europea cuando se vea afectada su condición de región ultraperiférica.*

El proceso de integración europea que, para el caso de España, culminó en 1986 con el ingreso de nuestro país en las entonces Comunidades Europeas, ha supuesto una indudable pérdida de poder para las regiones. Ello es más significativo en el marco de un Estado políticamente descentralizado como es el español, puesto que se han deslizado hacia las instancias decisorias comunitarias ámbitos materiales o competenciales que están reservados a la gestión autonómica por el bloque de la constitucionalidad. De esta forma, las regiones europeas —al menos, las que cuentan con potestad legislativa— se encuentran ante una situación claramente insatisfactoria: por un lado, el proceso de integración supranacional europeo supone una alteración de las reglas internas de reparto competencial entre los Estados y sus respectivas entidades sub-estatales (llámense éstas Regiones, *Länder*, Comunidades Autónomas...), por cuanto una buena parte de las materias reservadas por los respectivos sistemas constitucionales a las mismas van a ser objeto de regulación normativa por los órganos legisladores comunitarios europeos, con el consiguiente desplazamiento o sustitución de los respectivos Parlamentos Regionales en dicha tarea. Y, por otro lado, esas mismas regiones, orilladas del proceso decisorio europeo, son las encargadas de ejecutar o implementar buena parte de la legislación procedente de la Unión Europea, a menudo sobre ámbitos competenciales que en sede interna les han sido reservados y sobre los cuales no puede entrometerse el correspondiente Estado, so pena de desencadenar una invasión competencial¹.

¹ Art. 61 del EA de la Comunidad Valenciana (2006); arts. 186-187 del EA de Cataluña (2006); art. 11 del EA de las Islas Baleares (2007); art. 234 del EA de Andalucía (2007); art. 94 del EA de Aragón (2007); art. 63 del EA de Castilla y León (2007); art. 68 de la Ley Orgánica de reforma de la LO de Reintegración y Mejora del Régimen Foral de Navarra (2010); y art. 70 del EA de Extremadura (2011).

Esta situación ha generado una reclamación decidida de las Comunidades Autónomas con vistas a lograr instrumentos para mejorar su participación en el proceso de toma de decisiones europeo, tanto en la fase *ascendente* (o de elaboración de la posición de un Estado miembro ante las instancias comunitarias, donde en España se han producido ciertos avances, especialmente a partir del acuerdo de la Conferencia de Asuntos Relacionados con la Comunidad Europea, de 2004) como en la *descendente* (o de ejecución del Derecho Comunitario Europeo), asegurada a las Comunidades Autónomas competentes, según reconoce el principio de autonomía institucional y la doctrina de nuestro Tribunal de nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre y 80/1993, de 8 de marzo, entre otras). Asimismo, como ha señalado aquel en la STC 31/2010, FJ 119.º, las Comunidades Autónomas, en cuanto que son «titulares de una autonomía política para la gestión de sus intereses, se hallan directamente interesadas en la actividad que llevan a cabo las Comunidades Europeas», mientras que en la STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 10.º sostuvo el Alto Intérprete Constitucional que cuando el Estado asuma compromisos con la Unión Europea debe contar con el máximo consenso posible de las Comunidades Autónomas.

Pese a ciertos avances, es evidente que sigue produciéndose una infrarrepresentación de «lo regional» en el ámbito de la UE, al menos en lo que se refiere al contexto de nuestro país, dada la importancia que, objetivamente, las Comunidades Autónomas españolas tienen dentro del reparto competencial interno llevado a cabo por el bloque de la constitucionalidad, siguiendo el esquema diseñado por la propia Constitución española de 1978. Ello supone que sigue existiendo una clara preponderancia de los Estados, lo cual es por otro lado lógico, ya que son éstos —y nos las regiones europeas— quienes conforman la UE.

Sentados estos datos preliminares, procede analizar las previsiones contenidas en el art. 196 del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, que viene a seguir la senda de otros Estatutos aprobados a partir de 2006, que también han dedicado alguno de sus preceptos a esta cuestión¹. Dentro de este grupo de Estatutos de Autonomía de «segunda generación», destaca por la extensión de sus previsiones, el catalán de 2006, cuyas referencias sobre la materia deben ser leídas a partir de las consideraciones contenidas en la STC 31/2010, que deja a las claras que las previsiones estatutarias quedan supeditadas al desarrollo de las mismas por las leyes estatales, y no al revés, de forma que los preceptos estatutarios carecen de efecto directo².

El artículo 196 del nuevo Estatuto canario, pese a lo que se deriva de su rúbrica, no sólo se refiere a la participación de Canarias en las instituciones de la UE, sino también en la de los diferentes organismos internacionales, superando en su redacción al anterior artículo 37.2, que centraba las posibilidades de participación del Gobierno de Canarias exclusivamente respecto de las delegaciones españolas ante los órganos comunitarios europeos, sin mencionar por tanto otras organizaciones internacionales, siempre y cuando se trataran temas de específico interés para Canarias y de conformidad con lo establecido por la legislación estatal sobre la materia.

Por otro lado, qué duda cabe que el art. 196 del Estatuto de Autonomía está construido casi en su totalidad como vía para dar satisfacción a las aspiraciones de Canarias, en cuanto que Región Ultraperiférica de la Unión Europea (RUP) reconocida en diversos preceptos del Derecho Comunitario primario³, para ser tenida en cuenta en aquellos procesos decisorios en los

² Cfr., GONZÁLEZ PASCUAL, M., «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro», *Con(Textos) A*, núm. 17, Generalitat de Catalunya, 2013, pág. 26.

³ En la actualidad, hay nueve regiones ultraperiféricas en la UE: cinco departamentos franceses de ultramar (la Guayana Francesa, Guadalupe, Martinica, Mayotte y la Reunión); una colectividad francesa de ultramar (San Martín); dos regiones autónomas portuguesas (las Azores y Madeira); y una sola comunidad

que se vean afectados sus intereses. Por otro lado viene a constituir en el ámbito jurídico interno español un enganche normativo en una norma inserta en el bloque de la constitucionalidad, como es el Estatuto canario, llamado a garantizar la participación de las autoridades autonómicas canarias en dichos procesos. Ello sin perjuicio de las posibilidades abiertas a favor de Canarias en virtud de lo establecido por el artículo 101 del propio Estatuto, al prever que la normativa que dicte el Estado en el ejercicio de sus competencias, sean exclusivas o compartidas, tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter ultraperiférico de Canarias reconocidas por la Unión Europea (*principio de modulación*), y sin perjuicio del alcance que puedan tener otras previsiones estatutarias que conectan igualmente con la consideración de Canarias como RUP (artículos 3, 101, 127.1, 161.1, 166.2, 175.1, 177.1, 195, 196, 197.4, 198.3 y Disposición adicional sexta). Como puede verse, el estatuyente de 2018 ha prestado una especial atención a esta cuestión, incorporando en el nuevo Estatuto unas previsiones que operan a nivel interno español como desarrollo del estatuto de Canarias en cuanto que RUP, y que conectan directamente con el reconocimiento plenamente operado con carácter previo por el Derecho originario europeo⁴.

Por otro lado, y ya al margen de su condición de RUP, el segundo inciso del apartado 2.º del art. 196 obliga a facilitar la participación de Canarias (*«Esta participación se producirá, en todo caso»*) en determinados ámbitos materiales predeterminados por el propio Estatuto (cooperación transnacional y transfronteriza, políticas económico-fiscales, políticas de innovación, sociedad de la información, investigación y desarrollo tecnológico), siempre y cuando pudieran verse afectados singularmente los intereses del archipiélago canario. En estos casos habría de quedar igualmente garantizada la participación de Canarias, con vistas a la mejor defensa de los intereses de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, entendemos que estamos en presencia de

autónoma española (las islas Canarias) que expresan de esta forma un verdadero hecho diferencial dentro del Estado autonómico español. Con todo, el reconocimiento de la condición de Canarias como región ultraperiférica no tiene base jurídica específica en la Constitución española, limitada al reconocimiento del hecho insular apreciable también en el caso del archipiélago balear, sino que encuentra sustento en el Derecho originario de la UE. Así, proviene de la incorporación del artículo 299.2 en el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en mayo de 1999, gracias al cual dichas regiones fueron por vez primera reconocidas por el Derecho primario europeo, de forma que a partir de entonces se estableció a su favor una base jurídica sólida y estable para recibir de las Instituciones comunitarias un tratamiento diferenciado cuyo objetivo es paliar las dificultades derivadas de la gran lejanía geográfica de estas regiones respecto del continente. Con posterioridad, el Tratado sobre el Funcionamiento de la UE mantuvo este reconocimiento normativo de las RUP en tres preceptos: artículos 107, 349, y 355. De ellos destaca el artículo 349, según el cual, *teniendo en cuenta la situación estructural social y económica de las RUP*, caracterizada por su gran lejanía, insularidad, reducida superficie, relieve y clima adversos y dependencia económica de un reducido número de productos, factores cuya persistencia y combinación perjudican gravemente a su desarrollo, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, *adoptará medidas específicas* orientadas, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación de los Tratados en dichas regiones, incluidas las políticas comunes. Cuando el Consejo adopte dichas medidas específicas con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo.

Las medidas contempladas en el párrafo primero se referirán, *en particular*, a las políticas aduanera y comercial, la política fiscal, las zonas francas, las políticas agrícola y pesquera, las condiciones de abastecimiento de materias primas y de bienes de consumo esenciales, las ayudas públicas y las condiciones de acceso a los fondos estructurales y a los programas horizontales de la Unión.

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

⁴ ASÍN CABRERA, M. A., «La proyección del reconocimiento europeo de la ultraperiferia del Estatuto de Autonomía de Canarias», disponible en <https://www.foroautonomias.es/la-proyeccion-del-reconocimiento-europeo-de-la-ultraperiferia-del-estatuto-de-autonomia-de-canarias/> (consultado el 27/06/2019).

dos previsiones de un alcance potencialmente amplio, pero de una verificación práctica todavía dudosa, ya que su plena efectividad sólo puede venir amparada en alguna previsión reflejada en las normas del Derecho europeo, hasta ahora inexistente, ya que hasta la fecha los entes sub-estatales no encuentran vías *directas* de participación en el seno de las Instituciones comunitarias. A la vista de ello, estas vías de defensa de los intereses canarios en el ámbito de la UE han de quedar expresadas en los mecanismos internos de participación Estado español-Comunidades Autónomas existentes en la actualidad (o que puedan arbitrarse en el futuro). Al respecto desde señalarse que desde la adopción de los Acuerdos de la CARCE de 2004⁵ se ha consagrado la participación autonómica en el ámbito preparatorio del Consejo de la UE mediante su incorporación en determinados grupos de trabajo en relación con asuntos que afecten a las Comunidades Autónomas; así como la presencia de consejeros autonómicos en la Consejería de Asuntos Autonómicos de la Representación Permanente de España ante la UE (REPER), desempeñados por funcionarios propuestos por las Comunidades Autónomas mediante un sistema de consenso.

Por su parte, el apartado 3.º del art. 196 del Estatuto de Autonomía concreta el derecho de Canarias a participar en el seno de las delegaciones españolas ante la Unión Europea cuando se vea afectada su condición de región ultraperiférica, lo que opera como un mecanismo de garantía a nivel interno español en la denominada «fase ascendente» o de formación del Derecho comunitario. Por lo tanto, estamos en presencia de un instrumento que permite explorar vías de participación singularizadas para Canarias que superen las posibilidades multilaterales que ofrece el acuerdo de la CARCE de 2004 al que se acaba de hacer referencia, dado que tiene su base en un presupuesto (la condición de Canarias como RUP) que no poseen las demás Comunidades Autónomas españolas y que bien puede tener encaje en alguna previsión contenida en aquel acuerdo en el terreno de lo que él mismo denomina «relaciones especiales»⁶, pudiendo afirmar que la bilateralidad en las relaciones Estado-Canarias quizás sea la vía más adecuada para dar satisfacción a las legítimas aspiraciones de esta última en la defensa de sus intereses ante las Instituciones europeas en cuando que RUP. Asimismo, y para finalizar, debemos tener en cuenta lo establecido por el art. 192.1.b) del EA, según el cual se atribuye a la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado el seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de Canarias en los asuntos de la Unión Europea, en particular en la formación de la posición del Estado con relación al diseño y aplicación de las políticas comunes comunitarias y de las normas con incidencia directa en el régimen económico y fiscal de Canarias.

⁵ Los Acuerdos de la CARCE de 2004 comprenden, en realidad, dos diferentes: por un lado, el Acuerdo sobre la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea y sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea (Resolución de 28 de febrero de 2005); y, por otro lado, el Acuerdo sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la Unión Europea (Resolución de 28 de febrero de 2005) (*BOE* de 16/3/2005).

⁶ Efectivamente, dentro de las «reglas especiales» que figuran en la parte final de los dos Acuerdos de 2004 se dispone, de forma coincidente, que lo establecido en los mismos será de aplicación sin perjuicio de las especialidades que se establezcan como consecuencia de la existencia del régimen de integración específico de Canarias, así como del régimen comunitario especial de Ceuta y Melilla; igualmente, que la participación objeto del Acuerdo no es sin perjuicio de los regímenes e instrumentos bilaterales existentes o que pudieran existir con algunas Comunidades Autónomas para el tratamiento de aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten en exclusiva a dichas Comunidades o que tengan para las mismas una vertiente singular en función de su especificidad autonómica y foral.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PRAT, C. R., «De la Europa de las Regiones a la Europa con las Regiones», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2, pág. 61, 2006.

ASÍN CABRERA, M. A., «La proyección del reconocimiento europeo de la ultraperiferia del Estatuto de Autonomía de Canarias», disponible en <https://www.foroautonomias.es/la-proyeccion-del-reconocimiento-europeo-de-la-ultraperiferia-del-estatuto-de-autonomia-de-canarias/>

ELVIRA AYUSO, L., «Las Comunidades Autónomas en el Consejo de la Unión Europea: la representación de Cataluña», en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 8, 2009.

GONZÁLEZ PASCUAL, M., «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro», *Con(Textos) A*, núm. 17, Generalitat de Cataluña, 2013.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Comunidades Autónomas y Unión Europea: hacia una mejora de la participación directa de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 22, 2005.

Artículo 197

Aplicación y desarrollo del Derecho de la Unión Europea

JOSÉ IGNACIO NAVARRO MÉNDEZ

LETRADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS Y DOCTOR EN DERECHO

1. *La Comunidad Autónoma de Canarias, en el ámbito de sus competencias, desarrolla, transpone y ejecuta el Derecho de la Unión Europea.*
2. *Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión de los fondos europeos en materias de su competencia.*
3. *El Gobierno de Canarias informará periódicamente al Gobierno del Estado de las disposiciones y resoluciones adoptadas dentro de las previsiones de los dos apartados anteriores.*
4. *Cuando una propuesta legislativa europea pudiera afectar a las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias, al régimen económico y fiscal de Canarias o a la condición de región ultraperiférica, el Parlamento de Canarias será consultado y manifestará su parecer con anterioridad a la emisión por las Cortes Generales de su dictamen en el marco del procedimiento de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que establece el Derecho de la Unión Europea.*

El ingreso de España en la Comunidad Europea (hoy Unión Europea) en 1986 supuso la cesión a esa organización supranacional, en virtud del procedimiento del art. 93 de la CE del ejercicio de determinadas competencias, muchas de las cuales estaban hasta ese momento en la órbita de la gestión exclusiva o compartida de las Comunidades Autónomas, lo cual trajo consigo un efecto centralizador que pugnaba con la descentralización propia del Estado de las Autonomías instaurado por la Constitución Española de 1978, que exige que aquellas han de tener asegurado un cierto grado de autonomía política. Este efecto de «pérdida de poder» se ha intentado compensar permitiendo que las regiones españolas puedan participar de alguna forma en la gestación de la posición que España pretenda defender ante las instituciones comunitarias europeas (nos referimos a la denominada participación autonómica en la denominada «fase ascendente»). Sin embargo, las competencias autonómicas también se ven afectadas cuando se produce la ejecución del Derecho que emana de las instituciones legisladoras de la UE en ámbitos competenciales que el ordenamiento constitucional español reserva a aquellas. Ello apunta a la necesidad de dar cabida a las Comunidades Autónomas igualmente en la «fase descendente» o de aplicación del Derecho europeo, a la que precisamente el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias se refiere en el art. 197.

Pero antes de entrar en su análisis concreto debe señalarse que en esta materia juegan dos principios fundamentales: por un lado, es el Estado español (y no las Comunidades Autónomas) el único que responde en caso de incumplimiento de una obligación impuesta por el Derecho Comunitario, con independencia de que, con arreglo al sistema de distribución competencial inter-

no que rige en nuestro país, sean las autonomías quienes deban adoptar las medidas conducentes al cumplimiento de dichas obligaciones. En este sentido, si bien la distribución de competencias operada por la Constitución de 1978 (y el resto de normas integradas en el bloque de la constitucionalidad, principalmente los Estatutos de Autonomía) exige que sean las Comunidades Autónomas las que tomen las medidas necesarias (normativas o ejecutivas) para ejecutar en su territorio las normas del Derecho Comunitario siempre y cuando se trate de normas que afecten a sus competencias, el principio de autonomía institucional, básico del Derecho Comunitario Europeo, implica que a la UE le va a ser indiferente la autoridad (estatal o subestatal) que se encargue de cumplir las decisiones contenidas en las normas comunitarias, cuestión que debe quedar resuelta por aplicación de las normas de cada país; pero, si se incumplen obligaciones impuestas por normas del Derecho Comunitario, quien va a responder es el Estado y no las Comunidades Autónomas.

Sentado lo anterior, el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias incide en su art. 197 de nuevo en el asunto, puesto que en la anterior versión estatutaria (art. 38) ya se había hecho referencia a esta misma cuestión desde una perspectiva más genérica, al disponer que la Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia, según el Estatuto. Sin embargo, ahora se aborda la posición de Canarias respecto al desarrollo y la ejecución del Derecho Comunitario europeo de una manera específica, siguiendo el ejemplo de la totalidad de los denominados Estatutos de Autonomía de «segunda generación» y en coherencia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que considera ámbitos diferenciados el comunitario y el internacional.

Con todo, incorpora el precepto citado alguna previsión novedosa, ya que, por un lado, atribuye a Canarias la gestión de los fondos europeos en las materias propias de su competencia (apartado 2.º). Respecto de esta última cuestión, debe tenerse en cuenta, asimismo, lo previsto por el art. 175.1 del propio Estatuto de Autonomía, según el cual corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión, ejecución y, en su caso, la planificación de los fondos europeos destinados a Canarias, en especial de aquellos aprobados en aplicación de criterios de convergencia o derivados de la condición ultraperiférica de Canarias¹. La potencialidad futura de este apartado está por ver, pero bien podría implicar diversos cambios en la gestión de dichos fondos tal y como se lleva a efecto en la actualidad, de forma que Canarias pueda sustituir el rol protagonista que ahora asume el Estado en dicha gestión. Asimismo, el artículo 197 del nuevo Estatuto, establece en el apartado 3.º a favor de Canarias el derecho a ser informada, por un lado, de la aprobación del Derecho de la UE en lo que pudiera afectar a sus competencias, y a los efectos de asumir su ejecución, trasposición y desarrollo. Por otro lado, extiende ese mismo derecho de información precisamente en relación con los fondos europeos en las materias que son de su competencia, y cuya gestión ha de corresponder a Canarias en virtud de lo ya señalado.

Asimismo, no debemos perder de vista la importancia que ha de tener en un futuro inmediato la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado a la que alude el nuevo Estatuto de Autono-

¹ ASÍN CABRERA, M. A., «La proyección del reconocimiento europeo de la ultraperiferia del Estatuto de Autonomía de Canarias», disponible en <https://www.foroautonomias.es/la-proyeccion-del-reconocimiento-europeo-de-la-ultraperiferia-del-estatuto-de-autonomia-de-canarias/> (consultado el 27/6/2019). Como bien recuerda esta autora «... el alcance y contenido del art. 349 del TFUE, de cara a su aplicación, ha sido convenientemente clarificado y reforzado, tras la interpretación otorgada al mismo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia dictada con fecha de 15 de diciembre de 2015 y según la cual el artículo 349 TFUE faculta al Consejo para adoptar medidas específicas (inclusive medidas transitorias) orientadas a fijar condiciones para la aplicación en esas regiones, no solo de las disposiciones de los Tratados (derecho originario), sino también de derecho derivado (Reglamentos, directivas...)».

mía en su art. 192, erigida como el marco general y permanente de relación entre el Gobierno de Canarias y el del Estado para conocer, entre otras cuestiones (letra b) del apartado 1.º), el seguimiento de la política europea, para garantizar la efectividad de la participación de Canarias en los asuntos de la Unión Europea, en particular en la formación de la posición del Estado con relación al diseño y aplicación de las políticas comunes europeas y de las normas con incidencia directa en el régimen económico y fiscal de Canarias.

Ya por último, en el apartado 4.º del art. 197 el nuevo Estatuto de Autonomía se refiere a la defensa del principio de subsidiariedad, elevado por el Tratado de Lisboa a la condición de principio esencial en el funcionamiento de las instituciones europeas, el cual persigue aproximar la toma de decisiones comunitarias a los ciudadanos europeos, en el entendimiento de que con ello se logrará un cumplimiento más eficaz de los objetivos perseguidos por Bruselas, permitiendo definir dónde está la frontera entre las responsabilidades de los Estados miembros y las de la UE, y señalando quién debe actuar en cada caso. El Protocolo 2.º anejo al Tratado de Lisboa, sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad posibilita que los Parlamentos Regionales con competencia legislativa (todos los autonómicos españoles lo son) puedan participar en el denominado «Mecanismo de Alerta Temprana» (MAT), al objeto de controlar la adecuación de las propuestas legislativas europeas todavía en fase de elaboración a las exigencias derivadas de dicho principio. No obstante, en este procedimiento la participación de aquellos Parlamentos no resulta relevante ya que el protagonismo, en realidad, va a estar en manos de los Parlamentos nacionales, a quien corresponde emitir el parecer definitivo².

Como novedad se fija en el citado apartado estatutario de forma ampliada respecto de la regulación vigente a nivel del Derecho Comunitario (Protocolo 2.º citado) el presupuesto que impondría la necesidad de que las Cortes Generales (Comisión Mixta Congreso-Senado para la UE) consultaran al Parlamento de Canarias en relación con las propuestas legislativas europeas, dado que esa consulta no sólo quedaría ceñida a la eventual vulneración de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, sino que se añade la posibilidad de que el Parlamento canario pueda también emitir dictamen cuando una propuesta legislativa europea pudiera afectar a las competencias de la Comunidad Autónoma, al régimen económico y fiscal de Canarias o a su condición de región ultraperiférica. Ello supondría la necesidad de que las Cortes Generales, previamente a la emisión de su parecer, consultasen igualmente al Parlamento de Canarias en el marco del MAT, pese a que, en sentido estricto, una propuesta normativa europea no comprometera la correcta aplicación de los principios de subsidiariedad o de proporcionalidad, sino por el simple hecho de incidir en alguna de estas tres cuestiones señaladas.

² Según prevé el Protocolo núm. 2, anejo al Tratado de Lisboa, sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, el MAT se inicia dentro del procedimiento legislativo europeo pero transcurre *antes* de que éste culmine (de ahí la denominación de «alerta» y de «temprana»), ya que tiene como objetivo evitar que la vulneración del mismo se produzca antes de la aprobación de la correspondiente norma (Reglamento, Directiva...), para lo cual se pone en manos de los Parlamentos Nacionales un «derecho de advertencia», sujeto a un corto plazo de tiempo para su ejercicio (ocho semanas desde la comunicación del proyecto de acto legislativo) dirigido a las instancias legisladoras comunitarias, en sus dos versiones (art. 7 del Protocolo núm. 2): las denominadas «tarjeta amarilla» (apartado 2.º) o «tarjeta naranja» (apartado 3.º), y en cuyo desarrollo se prevé la consulta por los Parlamentos nacionales a los Parlamentos Regionales con competencia legislativa que contarán con tan sólo cuatro semanas para manifestar su parecer y trasladarlo a las Cortes Generales. Sobre estas cuestiones puede verse, de forma ampliada, NAVARRO MÉNDEZ, J. I. (dir.), *Parlamentos regionales europeos y principio de subsidiariedad*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, y «Mitos y realidades del control del principio de subsidiariedad por los Parlamentos autonómicos españoles», en F. PAU I VALL (coord.), *Parlamento y organización territorial, XVIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2012.

BIBLIOGRAFÍA

ASÍN CABRERA, M. A., «La proyección del reconocimiento europeo de la ultraperiferia del Estatuto de Autonomía de Canarias», disponible en <https://www.foroautonomias.es/la-proyeccion-del-reconocimiento-europeo-de-la-ultraperiferia-del-estatuto-de-autonomia-de-canarias/>

NAVARRO MÉNDEZ, J. I. (dir.), *Parlamentos regionales europeos y principio de subsidiariedad*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

NAVARRO MÉNDEZ, J. I. «Mitos y realidades del control del principio de subsidiariedad por los Parlamentos autonómicos españoles», en F. PAU I VALL (coord.), *Parlamento y organización territorial, XVIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2012.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «La gestión de los fondos europeos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 20, 2011.

— «Las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos Estatutos», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 4, 2007.

PUEYO LOSA, J., «Sobre las deficiencias en la regulación de la acción exterior de las Comunidades Autónomas y su participación en los asuntos de la Unión Europea», *Dereito*, vol. 22, 2013.

Artículo 198

Información y participación en los tratados internacionales

BEGOÑA DELGADO CASTRO

LETRADA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

1. La Comunidad Autónoma de Canarias será informada durante el proceso de negociación y elaboración de los tratados y convenios internacionales y de las negociaciones de adhesión a los mismos en cuanto afecten a sus singularidades o a las condiciones para la aplicación de la normativa europea. Recibida la información, el Gobierno de Canarias manifestará su parecer, en su caso.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales, cuando estas afecten a las materias atribuidas a su competencia.

3. La Comunidad Autónoma de Canarias podrá solicitar del Gobierno del Estado la celebración de tratados o convenios internacionales en materias de interés para Canarias, y, en especial, las relacionadas con su situación geográfica como región ultraperiférica, así como los que se requieran como consecuencia de políticas de cooperación al desarrollo con países vecinos y los que permitan estrechar lazos culturales con aquellos países o territorios donde existan comunidades canarias o de descendientes de canarios.

4. La Comunidad Autónoma de Canarias estará presente en las organizaciones internacionales que admitan la presencia de las regiones de la Unión Europea y de entidades políticas no estatales.

I. INTRODUCCIÓN

El Título VII del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, bajo la rúbrica «De las relaciones institucionales y acción exterior de la comunidad Autónoma de Canarias» contempla en su Capítulo II, destinado a la «Acción exterior de Canarias» la información y participación en los tratados internacionales. La regulación no es novedosa en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, pues la materia ya se contemplaba desde el inicial Estatuto de Autonomía aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto (art. 37) y se mantuvo tras su reforma por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre (art. 38), si bien fue dotado de mayor contenido. La actual regulación mantiene prácticamente en similares términos, con algunas matizaciones, el contenido del citado art. 38, con la única novedad de la inclusión de un nuevo apartado 4 relativo a la presencia de la Comunidad Autónoma en organizaciones internacionales en las condiciones expresadas en el precepto. Interesa destacar desde ahora que ninguna de las previsiones del art. 198 del Estatuto vulnera el

ius contrahendi que la Constitución reserva en exclusiva al Estado, tal como de forma reiterada ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional.

II. EL ALCANCE DE LA COMPETENCIA ESTATAL: EL ART. 149.1.3.^a DE LA CONSTITUCIÓN

El art. 149.1.3.^a reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, lo que de forma indubitada comprende la competencia para negociar y ratificar tratados internacionales, no solo porque así se deriva del precepto constitucional, como sostiene el Tribunal Constitucional, sino porque se trata de una exigencia que viene impuesta desde el propio Derecho internacional, que solo atribuye a los Estados la capacidad jurídica para asumir obligaciones internacionales. El Tribunal Constitucional ha sido constante en esta interpretación, señalando que las *relaciones internacionales* a las que se refiere el artículo 149.1.3 CE son «las relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos, el aspecto más tradicional de estas relaciones, y con las Organizaciones internacionales gubernamentales. Relaciones que, en todo caso, están regidas por el «Derecho internacional general» a que se refiere el art. 96.1 CE, y por los tratados son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional» (STC 165/1994, de 26 de mayo). Así, como condensa la Sentencia 102/2017, de 20 de julio, FJ 6 — con cita, por todas, de las SSTC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 6; 31/2010, de 28 de junio, FJ 125; 46/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 85/2016, de 28 de abril, FJ 3; y 228/2016, 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4—, el Tribunal ha identificado como algunos de los elementos esenciales que conforman el contenido de la materia «relaciones internacionales» los relativos a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado.

Ahora bien, desde una vertiente negativa, también el Tribunal ha delimitado el alcance de la competencia estatal, planteando que no cabe identificar la misma con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 8) y que la dimensión externa de un asunto no permite realizar una interpretación tan expansiva del artículo 149.1.3.^a que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de cierta incidencia exterior, por remota que sea (STC 80/1993, de 8 de marzo, FJ 3). Con ello se deja abierta la posibilidad, también reconocida por el Tribunal, de que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo actividades con proyección exterior que sean necesarias o convenientes para el ejercicio de sus competencias, siempre que no invadan la citada competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del artículo 149.1.3 CE, u otras competencias estatales, ni perturben la dirección de la política exterior que incumbe al Gobierno español según el artículo 97 CE. En su delimitación, el TC admite la constitucionalidad de tales actividades siempre que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado ni, en definitiva, generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales (SSTC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 6; 31/2010, de 28 de junio, FJ 125; 46/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 85/2016, de 28 de abril, FJ 3; y 228/2016, 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4). No son a estas actividades sin embargo a las que pretende dar respuesta el art. 198 del Estatuto de Autonomía, pues su regulación se contrae a la articulación de la participación de la Comunidad Autónoma en la formación de la voluntad del Estado para la celebración de tratados internacionales (la llamada fase ascendente), así como en la posterior ejecución de los mismos (la fase descendente).

III. EL PRECEPTO ESTATUTARIO

1. La fase ascendente

El art. 198.1 prevé un derecho a la información que ha de recibir la Comunidad Autónoma en la fase de negociación y elaboración de aquellos tratados que *afecten a sus singularidades o a las condiciones para la aplicación de la normativa europea*, sustituyendo la nueva regulación a la expresión *específico interés* del derogado Estatuto de Autonomía. El precepto sí mantiene en similares términos la posibilidad de que el Gobierno, recibida esa información, manifieste su parecer. El precepto no contiene mayor concreción acerca de los supuestos en los que procede la información, si bien su delimitación puede extraerse de la conexión de su contenido con lo dispuesto en el art. 3, relativo al reconocimiento de la lejanía, insularidad y ultraperiferia como circunstancias de la Comunidad Autónoma de Canarias que obligan a llevar a cabo las necesarias adaptaciones legislativas y reglamentarias en las numerosas materias que enumera y que podría extrapolarse, dada la referencia a las *singularidades* en el art. 198.1, a la obligación de información en la fase de negociación de aquellos tratados que puedan tener incidencia en las mismas. Tampoco el precepto contiene regulación acerca de los efectos que sobre la negociación pudiera tener, en su caso, el parecer que emita el Gobierno autonómico o si existe una obligación para el Estado de ofrecer una respuesta, si bien resulta fácilmente comprensible que en ningún caso aquel pronunciamiento le será vinculante, dado la competencia exclusiva estatal *ex art. 149.1.3.^a* para obligarse por medio de un tratado internacional, aunque en todo caso sí debiera ser tenida en cuenta, al objeto de no vaciar de contenido en este punto al precepto estatutario.

Por otra parte, el apartado 3 de este art. 198 contempla la facultad de la Comunidad Autónoma de solicitar del Gobierno del Estado la celebración de tratados en materias de interés para Canarias y contiene una mayor concreción acerca de tales materias, que enumera sin ánimo de exhaustividad. Tampoco el precepto llega más allá, pues no establece las consecuencias que para el Gobierno estatal presenta tal solicitud en orden a la posible adopción del Tratado.

En cualquier caso, precisamente sobre la base del Título competencial del art. 149.1.3.^a CE, el Estado ha regulado por medio de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de celebración, solventando de esta manera un vacío legal, ya que hasta esta fecha la materia se encontraba regulada por una norma reglamentaria de carácter preconstitucional, el Decreto 801/1972, de 24 de marzo. La Ley se ha ocupado, entre otros aspectos que afectan a la acción exterior de las Comunidades Autónomas, precisamente de su intervención en el proceso de celebración de tratados, en el entendimiento de que «tienen consecuencias en la propia política exterior del Estado en materia de celebración de tratados internacionales» y deben ser por ello «objeto de regulación para garantizar su adecuada inserción dentro de la competencia exclusiva del Estado derivada de los artículos 97 y 149.1.3.^a de la Constitución Española» (Exposición de Motivos de la Ley). Como aspectos relevantes de esta regulación se consagra el derecho de las Comunidades Autónomas a proponer la apertura de negociaciones para la celebración de tratados internacionales que tengan por objeto materias de su competencia o interés específico, o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial, estableciendo la correlativa obligación para el Gobierno de resolver motivadamente acerca de dicha solicitud, previos los informes pertinentes (art. 49), completando así la regulación estatutaria que, como señalamos, guarda silencio al respecto. Se contempla también el deber de información sobre la

negociación de aquellos tratados internacionales que tengan por ámbito materias de su competencia o interés específico o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial, con el paralelo derecho de las Comunidades Autónomas a remitir las observaciones que estimen convenientes sobre la negociación, a las que se deberá dar respuesta de forma motivada (art. 50). Por último, las comunidades autónomas podrán solicitar al Gobierno formar parte de la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por objeto materias de su competencia o interés específico o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial, que asimismo habrá de tener una respuesta motivada (art. 51). El Estatuto de Autonomía de Canarias no contempla expresamente esta participación, si bien este silencio no ha de suponer obstáculo alguno.

2. La fase descendente

De acuerdo con el art. 198.2 la Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los tratados internacionales, cuando éstas afecten a las materias atribuidas a su competencia. El Tribunal Constitucional de forma constante ha señalado que la ejecución de los tratados corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas en función de las reglas internas de delimitación competencial (STC 153/1989, de 5 de octubre, 85/2016, de 28 de abril, entre otras). Por ello, los preceptos estatutarios que prevén la ejecución por las Comunidades Autónomas en los citados términos no son normas atributivas de una competencia nueva (STC 153/1989, de 5 de octubre, 85/2016, de 28 de abril, entre otras). La ejecución de un Tratado, al igual que la del Derecho comunitario, sobre el que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, no altera por tanto el orden constitucional de distribución de competencias, debiendo adoptar la Comunidad Autónoma las medidas necesarias, que podrán ser de carácter legislativo o administrativo.

3. La participación en organizaciones internacionales

El apartado 3 del art. 198 contempla la presencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en las organizaciones internacionales que admitan la presencia de las regiones de la Unión Europea y de entidades políticas no estatales. De la jurisprudencia constitucional ya reseñada se deduce claramente que las Comunidades Autónomas no pueden pertenecer a organizaciones internacionales cuyos miembros sean Estados. Por el contrario, su presencia en los términos señalados en este precepto estatutario no le otorga la condición de sujeto de Derecho internacional, «cualidad que ex. Art. 149.1.3.^a CE no cabe predicar de los entes territoriales dotados de autonomía política» (STC 165/1994, de mayo, FJ 5). El precepto por lo demás parece contemplar una participación directa de la Comunidad y no en el seno de delegaciones estatales.

CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (arts. 20.3 y 20.5); Cataluña (arts. 12, 13, 196 y 198); Galicia (arts. 7.2 y 35.3); Principado de Asturias (arts. 8, 12.1, 24.12 y 33.4); Cantabria (art. 9.13); La Rioja (arts. 14.5 y 14.7); Murcia (art. 12.3); Comunidad Valenciana [art. 62.1 a, b, c, d y e)], Aragón (arts. 8.2 y 97); Castilla-La Mancha (arts. 7, 34 y 40.3); Comunidad Foral de Navarra (arts. 58.2 y 58 bis. 2, 3 y 4); Extremadura [arts. 3.3 y 69.1 e y 2 y 69.1 c)]; Baleares (arts. 11.2, 102 y 104); Madrid (arts. 16.3.1 y 32); Castilla y León (arts. 9.3, 68 y 67.2).

JURISPRUDENCIA

STC 153/1989, de 5 de octubre.

STC 80/1993, de 8 de marzo.

STC 165/1994, de 26 de mayo.

STC 102/2017, de 20 de julio.

STC 31/2010, de 28 de junio.

STC 46/2015, de 5 de marzo.

STC 85/2016, de 28 de abril.

STC 228/2016, 22 de diciembre.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA OTERO, C. J. «Artículo 37», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J., (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto*. Instituto Canario de Administración Pública (ICAP), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 1996.

GARCÍA PÉREZ, R., «La proyección internacional de las Comunidades Autónomas en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (LAESE): autonomía territorial y unidad de acción de la política exterior», en: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, junio 2014. www.reei.org

RUIZ ROBLEDO, A., «La actividad exterior de las Comunidades Autónomas en el segundo Estado autonómico», en: *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 71-72, enero-agosto 2018.

SUAY RINCÓN, J., «Artículo 37», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 1996.

Artículo 199

Actuaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

JOSÉ IGNACIO NAVARRO MÉNDEZ

LETRADO DEL PARLAMENTO Y DOCTOR EN DERECHO

1. *La participación del Gobierno de Canarias en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se llevará a cabo en los términos establecidos por la normativa que sea de aplicación.*
2. *El Gobierno de Canarias puede instar al Gobierno del Estado a iniciar acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

El papel de los entes sub-estatales —en el caso de España, de las Comunidades Autónomas— en el funcionamiento de la Unión Europea (UE) sigue siendo poco relevante, pese a algunos avances derivados de la aprobación primero del Tratado de la Unión Europea (o Tratado de Maastricht) en 1992 y, posteriormente, del Tratado de Lisboa en 2007¹. Pese a todo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) permanece cerrado a las regiones europeas, ya que las mismas carecen de legitimación directa para instar ante dicho órgano jurisdiccional europeo los distintos procedimientos que en el mismo se ventilan. De esta forma, los intereses regionales sólo van a poder ser defendidos ante el Tribunal de Luxemburgo por medio de las autoridades estatales. Es en este contexto en el que encuentra explicación la previsión contenida en el apartado 2.º del art. 199 del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, que en su apartado 2.º confiere a la Comunidad Autónoma el derecho a solicitar el Gobierno de España (único con legitimación ante el TJUE) el ejercicio de una acción en defensa de los intereses de Canarias.

En este sentido, y pese a que el Tratado de Lisboa ha suavizado para las regiones europeas los requisitos de admisibilidad en relación con los recursos que pueden imponer los particulares frente a actos reglamentarios que les afecten directamente y que no precisen de ejecución, fuera de estos casos la colaboración del Estado se antoja imprescindible para las Comunidades Autónomas con vistas a hacer llegar al TJUE la defensa de sus intereses. Por lo tanto, las entidades sub-estatales, pese a su consideración de poderes públicos, con vistas a su acceso al TJUE carecen de la legitimación privilegiada de la que sí gozan las propias Instituciones comunitarias y los Estados miembros, de forma que se aproximan a la posición de los particulares. En este sentido, para interponer directamente un recurso de anulación ante el TJUE deben acreditar la afecta-

¹ Como bien señala ALONSO DE LEÓN, S., «La posición de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista General del Derecho Europeo*, núm. 24, 2011, págs. 5-6, la aprobación del Tratado de la Unión Europea supuso la creación del Comité de las Regiones, y abrió la posibilidad de que las regiones pudieran participar en las delegaciones estatales en el Consejo de la Unión. Por su parte, el Tratado de Lisboa incorporó ciertas menciones a la dimensión regional, más desde una perspectiva simbólica que, en cualquier caso, no supuso un reconocimiento político de las regiones en el proceso de construcción europea, sino más bien una garantía de las Instituciones de la UE hacia los organismos políticos internos.

ción directa e individual de un acto (art. 263.4 TFUE), requisito que ha sido interpretado jurisprudencialmente como el supuesto en que el ejercicio de las competencias de la región resulte directamente afectada por el acto que se recurre.

A nivel interno español, debemos mencionar que en diciembre 1997 se alcanzó un acuerdo en el seno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE²) entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas sobre la participación de las mismas en los procedimientos ante Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas³. Dicho acuerdo prevé la colaboración del Estado con las regiones españolas en diversos procedimientos: los recursos de anulación, por inactividad, por incumplimiento, la cuestión prejudicial y la solicitud de dictamen sobre la compatibilidad con los tratados de cualquier acuerdo que pretenda celebrar la UE⁴.

Según prevé dicho Acuerdo en el ámbito del recurso de anulación (procedimiento tipo al que se remiten los demás), cuando una Comunidad Autónoma considere que una disposición o acto adoptado por una institución comunitaria que pueda producir efectos jurídicos debe ser impugnado por el Reino de España ante el Tribunal de Justicia, por estar viciado de ilegalidad y afectar a sus competencias o a sus intereses, lo pondrá en conocimiento, a través del miembro de su Consejo de Gobierno que forme parte del Pleno de la Conferencia, del Presidente de la Comisión de Seguimiento en un plazo de veinte días naturales contados a partir de la publicación o notificación de la disposición o acto que pretenda impugnarse, debiendo mencionar la Comunidad Autónoma en su petición los motivos por los que entiende que la disposición o acto comunitario cuya impugnación se solicita adolece de un vicio de nulidad, así como en qué medida dicha norma afecta a sus competencias o intereses (*apartado primero*). Asimismo, se dispone que la Comisión de Seguimiento resolverá, mediante decisión motivada después de haber dado audiencia a las Comunidades Autónomas interesadas, sobre la procedencia o no de la interposición por el Reino de España del recurso de anulación o de la demanda de intervención (*apartado tercero*).

En caso afirmativo, la defensa jurídica correspondería a la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia, aunque la misma deberá actuar en contacto permanente con la Comunidad Autónoma que haya solicitado la interposición del recurso, pudiendo ésta, no obstante, designar Abogados o asesores para que asistan a aquél en su actuación ante el Tribunal de Justicia (*apartado cuarto*). Si la Comisión decide, por el contrario, rechazar la interposición del recurso, habrá de comunicarlo de forma motivada.

De igual forma, regula el citado acuerdo (*apartado quinto*), el supuesto en el que España quisiera impugnar una disposición comunitaria ante el Tribunal de Justicia que afecte a alguna Comunidad Autónoma, en cuyo caso habrá de ponerlo en su conocimiento, para que en el plazo de veinte días naturales formule las observaciones que estimen pertinentes. Asimismo, se establece que si una Comunidad Autónoma decidiese interponer un recurso o una demanda de intervención, lo pondrá en conocimiento previamente del Presidente de la Comisión de Seguimiento, a través del miembro de su Consejo de Gobierno que forme parte del Pleno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, para que el Estado, en el plazo de veinte días naturales, formule las observaciones que estime pertinentes.

² En 2010 este órgano pasó a denominarse Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE).

³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1998-7918

⁴ GONZÁLEZ PASCUAL, M., «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro», *Con(Textos) A*, núm. 17, Generalitat de Cataluña, 2013, págs. 68 y ss.

Para el caso en que el Estado español sea objeto de un procedimiento de incumplimiento como consecuencia de la actuación o inacción de una Comunidad Autónoma, se prevé que esta pueda designar abogados o asesores para asistir a la Abogacía del Estado ante el TJUE.

Por lo que se refiere a las cuestiones prejudiciales derivadas de la aprobación de una ley, reglamento o cualquier otra disposición o acto de una Comunidad Autónoma o, cuando, aun no procediendo de la misma, afectara a sus competencias, aquella podrá solicitar la intervención del Estado.

Pese a los avances habidos en esta materia a raíz de la aprobación del acuerdo de la CARCE de 1997, la doctrina ha considerado, desde una perspectiva *de lege ferenda*, que requeriría una ampliación de su alcance y una modificación de alguno de sus aspectos. Así, se plantea, entre otras cuestiones, que no parece acertado que la decisión última acerca de la interposición por el Reino de España del recurso ante el TJUE en supuestos en los que se trata de defender las competencias autonómicas, se deje en manos de un órgano estatal de naturaleza técnica (Comisión de Seguimiento), del que las Comunidades Autónomas no son parte, siendo poco previsible, además, que el Gobierno del Estado vaya a interponer un recurso contra una norma que previamente haya apoyado en el Consejo, pese a que existiera una petición autonómica en tal sentido. Asimismo, se plantea que en el caso de que sea la Comisión la que inicie un procedimiento contra España por incumplimiento, las consultas a las Comunidades Autónomas deberían ser preceptivas y estas deberían tener asegurada su presencia en las reuniones entre España y la Comisión. En tercer lugar, se afirma la necesidad de que, de cara a la representación jurídica ante el TJUE, pudiera estar garantizado que en todo caso los representantes de los servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas pudieran intervenir de forma continua en el equipo jurídico del Estado⁵.

En este precepto, el Estatuto de Autonomía de Canarias reformado en 2018 sigue la estela de Estatutos de segunda generación, esto es, de los aprobados en otras Comunidades Autónomas a partir de 2006, al dedicar un precepto a la posición de Canarias frente al TJUE⁶. Con todo, sí cabe apreciar algún elemento diferencial de reducido alcance, dado que el precepto del Estatuto canario, y al contrario de lo que ocurre en otros Estatutos de Autonomía, no conecta en su apartado 2.º el ejercicio del derecho de instancia reconocido en favor del Gobierno de Canarias ante el Gobierno del Estado, a la defensa ante del Tribunal de Justicia europeo de los «intereses» del Archipiélago (así lo hacen, por ejemplo, los EEAA de Cataluña, de las Islas Baleares, de Castilla y León o de Andalucía) o bien de sus «intereses y competencias» (art. 95.2 del EA de Aragón y art. 191.2 del EA de Cataluña). Tampoco dispone el citado apartado que la capacidad de instancia que reconoce el Estatuto canario al Gobierno de Canarias pueda dirigirse, no ya al Gobierno del Estado, sino a «las instituciones legitimadas», tal y como reconocen los Estatutos balear (art. 113.2) o andaluz (art. 238.2).

Por otro lado, carece el Estatuto de Canarias de una previsión semejante a la que sí contiene el apartado 3.º del art. 191 del EA de Cataluña, según el cual, en el caso en que el Gobierno del Estado se negara a ejercer las acciones solicitadas por la Generalitat, la negativa deberá ser moti-

⁵ En este sentido, *vid.* GONZÁLEZ PASCUAL, M., *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condiciones, evolución y perspectivas de futuro*, op. cit., págs. 71 y ss.

⁶ Art. 191 del EA de Cataluña (2006); art. 113 del EA de Islas Baleares (2007); art. 238 del EA de Andalucía (2007); art. 95 del EA de Aragón (2007); art. 65 del EA de Castilla y León (2007); y art. 70 del EA de Extremadura (2011). Igualmente, art. 68.7 de la LO de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, tras su modificación de 2010.

vada y comunicada inmediatamente a esta. Igualmente, no encontramos en el precepto canario una referencia semejante a la contenida en el art. 68.7 de la LO de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, tras su modificación de 2010, que prevé la colaboración del Gobierno de Navarra en la defensa jurídica ante el Tribunal de Justicia de la UE. Pese a ello, estas exigencias ya están contempladas en el acuerdo de la CARCE de 1997 al que antes se ha hecho alusión.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO DE LEÓN, S., «La posición de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista General del Derecho Europeo*, núm. 24, 2011.

CIENFUEGOS MATEO, M., «Instrumentos de colaboración procesal entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la prevención de los incumplimientos autonómicos del Derecho de la Unión Europea», en BIGLINO, P. y DELGADO, L. (dirs.), *El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico. Prevención y responsabilidad*, CEPC, Madrid, 2011.

GONZÁLEZ PASCUAL, M., «Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro», *Con(Textos) A*, núm. 17, Generalitat de Catalunya, 2013.

ORTEGA SANTIAGO, C., *Las Comunidades Autónomas ante la jurisdicción comunitaria*, Iustel, Madrid, 2006.

ZELAIA GARAGARZA, M., *Las regiones ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, IVAP, Oñati, 2005.

TÍTULO VIII

DE LA REFORMA DEL ESTATUTO

Artículo 200

Procedimiento general de reforma del Estatuto

ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL (EN EXCEDENCIA)

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

1. *La iniciativa de la reforma corresponderá al Gobierno o al Parlamento de Canarias a propuesta al menos de una quinta parte de sus diputados.*
2. *La propuesta de reforma requerirá, en todo caso, la aprobación del Parlamento de Canarias por mayoría de tres quintos de sus miembros, la aprobación de las Cortes Generales mediante ley orgánica y, finalmente, ser sometido a referéndum de los electores.*
3. *El procedimiento de aprobación de la reforma seguirá las siguientes fases:*
 - a) *Aprobada la propuesta de reforma por el Parlamento de Canarias, se remitirá al Congreso de los Diputados. Una vez sometida al Pleno del Congreso, la Comisión Constitucional del Congreso nombrará una ponencia paritaria entre el Congreso de los Diputados y el Parlamento de Canarias para intentar alcanzar un acuerdo sobre el texto. Llegado a un acuerdo común sobre el texto, se remitirá al pleno de la comisión para su votación y si esta es favorable, se someterá al Pleno del Congreso para su aprobación.*
 - b) *La tramitación de la propuesta de reforma en el Senado debe seguir un procedimiento análogo al del apartado anterior en cuanto a la formulación de un acuerdo común sobre el texto por parte de una ponencia del Senado y una delegación del Parlamento de Canarias.*
 - c) *Si las Cortes Generales, durante la tramitación parlamentaria, modificaran sustancialmente la reforma propuesta, se devolverá al Parlamento de Canarias para nueva deliberación, acompañando mensaje motivado sobre el punto o puntos que hubieren ocasionado su devolución y proponiendo soluciones alternativas, en cuyo caso el Parlamento de Canarias podrá acceder a las mismas, proponer otras soluciones o desistir de la reforma estatutaria.*
4. *La aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante ley orgánica incluirá la autorización del Estado para que el Gobierno de Canarias convoque, en el plazo de tres meses, el referéndum de ratificación por los electores.*
5. *Si la propuesta de reforma no es aprobada por el Parlamento de Canarias o por las Cortes Generales, o no es confirmada mediante referéndum por el cuerpo electoral, no podrá ser sometida nuevamente a debate y votación del Parlamento hasta que haya transcurrido un año.*

Sumario: A. Introducción: Una breve observación sobre la sistemática seguida por la Ley Orgánica 1/2018. El nuevo procedimiento general de reforma del estatuto. B. La fase de iniciativa de reforma estatutaria. C. La fase de tramitación y aprobación (autonómica y estatal). D. Ratificación por referéndum.

A. INTRODUCCIÓN: UNA BREVE OBSERVACIÓN SOBRE LA SISTEMÁTICA SEGUIDA EN LEY ORGÁNICA 1/2018. EL NUEVO PROCEDIMIENTO GENERAL DE REFORMA DEL ESTATUTO

El primer dato que llama la atención cuando se aborda el examen del procedimiento de reforma estatutaria en la modificación de nuestra norma institucional básica operada por la Ley Orgánica (LO) 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), al que se refieren los artículos 200 a 202, es que, a diferencia de los Estatutos de 1982 y 1996¹, no hay un título específico dedicado a la regulación del procedimiento —o procedimientos— de reforma. Razones de claridad expositiva hacían aconsejable, sin duda alguna, haber seguido el criterio mantenido desde nuestro primer Estatuto de Autonomía; extrañeza que resulta aún más visible si cabe a poco que se tenga en cuenta que la Propuesta de Reforma de Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento de Canarias y remitida a las Cortes Generales para su tramitación sí establecía un título específico —el VIII— que regulaba la reforma. No obstante, a partir del informe de la Ponencia² se eliminó el título específico. Por lo tanto, se optó por que la reforma del Estatuto de Autonomía integrara el actual Título VII —el último— intitulado «De las relaciones institucionales y acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias». Somos de la opinión, reiteramos, que con la sistemática finalmente adoptada lo que se ha hecho es dificultar la ubicación de los concretos preceptos dedicados a la reforma de la ley orgánica estatutaria en un título que nada tiene que ver con la misma. Sea lo que fuere, conviene adelantar, sin embargo, que el parecer que mantenemos sobre esta última modificación legislativa de 2018 es abiertamente favorable. En efecto, el nuevo Estatuto «reformado» refuerza de manera considerable la presencia de uno de los principios fundamentales en materia de reforma estatutaria. Nos referimos aquí al denominado por CRUZ VILLALÓN como principio de «coparticipación», que ya se hallaba presente en la primera normativa autonómica y que, tras el Estatuto de Autonomía de Cataluña, es aún más visible en las distintas normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas. A este respecto, ya advertíamos acerca de este importante principio inspirador de la reforma estatutaria, que «no es pensable una reforma de nuestra norma institucional básica —ni de ninguna otra— con independencia de la vía escogida para el acceso a la autonomía política— sin la voluntad concurrente y coincidente del Estado y la Comunidad Autónoma»³.

En otro orden de consideraciones, hemos de señalar que la LO 1/2018, de 5 de noviembre, regula tres tipos de procedimientos de reforma, a comenzar por el de mayor importancia, que podemos denominar asimismo de «básico» o «común», y que el Estatuto lo llama «general», recogido en el precepto objeto de este comentario. Además, se incluyen otros dos subtipos o especificaciones de este procedimiento general: de un lado, el procedimiento que el legislador estatuyente denomina «abreviado» (artículo 201); y de otro, un singular procedimiento que ya se encontraba en los Estatutos de 1982 y 1996 (artículo 202). En el procedimiento general, cuyos antecedentes cabe encontrarlos en los artículos 63 del Estatuto de 1982 y 64 de la reforma de 1996, distinguiremos las siguientes fases: a) iniciativa; b) tramitación y aprobación (autonómica y estatal); y c) preceptiva ratificación por referéndum.

¹ Nos remitimos a los artículos 63 y 64 del primer Estatuto, aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, cuyo Título V llevaba por rúbrica «De la Reforma del Estatuto», así como a los artículos 64 y 65, que integraban también el Título V («De la Reforma del Estatuto»), en la modificación estatutaria llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre.

² Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Núm. 10-5, de fecha 23 de julio de 2018).

³ CRUZ VILLALÓN, P., «Comentario al artículo 74», en: MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Ministerio para las Administraciones Públicas e Instituto de Administración Local. Madrid, 1987, pág. 808. Véase, igualmente, BOSCH BENÍTEZ, O., «Comentario al Título V», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP)-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1996, págs. 1123-1137.

B. FASE DE INICIATIVA. LA INICIATIVA AUTONÓMICA

Constituye una novedad, en relación con la regulación de esta fase preliminar, la supresión de la iniciativa a cargo de las Cortes Generales, modalidad que ya existía en los textos de 1982 y 1996. Quedan atrás, pues, todas aquellas críticas que la introducción de esta clase de iniciativa había concitado por cuanto, como es bien sabido, las leyes orgánicas que aprueban Estatutos de Autonomía no pueden equipararse a las demás leyes orgánicas estatales⁴. En este ámbito autonómico, el artículo 200 EAC, en su primer apartado, distingue a su vez dos clases de iniciativa en función del sujeto legitimado, a saber: a) la iniciativa del Gobierno; y b) la iniciativa del Parlamento de Canarias, a propuesta al menos de una quinta parte de sus diputados.

En lo que concierne a la iniciativa gubernamental, bastará con señalar que la misma forma parte de una más amplia facultad que tanto la Constitución (CE), en su artículo 152.1, como el Estatuto de Autonomía (artículo 44) atribuyen al Ejecutivo autonómico para el más eficaz desenvolvimiento de las funciones que tiene constitucional y legalmente asignadas⁵. Por lo que se refiere a la iniciativa de naturaleza parlamentaria, lo relevante es que en el nuevo texto de 2018 se define aún más este tipo de iniciativa, toda vez que el precepto que comentamos señala que «corresponderá al Parlamento de Canarias a propuesta al menos de una quinta parte de sus diputados». Por lo tanto, a diferencia de los estatutos precedentes de 1982 y 1996, el EAC de 2018 alude de forma expresa a la fracción o parte de la Cámara a la que se confiere la propuesta de reforma. Esta concreción supone una mejora técnica porque facilita el deslinde de la iniciativa legislativa propiamente dicha, que el Estatuto asigna solo al Parlamento de Canarias, de la fase inmediatamente anterior al ejercicio de la iniciativa (la de la propuesta), que ahora la norma estatutaria adjudica a una fracción de aquel.

C. FASE DE TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN (AUTONÓMICA Y ESTATAL)

Lo primero que hay que señalar es que el procedimiento de elaboración y aprobación, regulado en el artículo 200, apartados 2 y 3 EAC, es una consecuencia del influjo que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) ha ejercido en esta reforma de noviembre de 2018, que trae causa a su vez, en última instancia, del procedimiento especial o agravado establecido en el artículo 151.2 CE. La idea que subyace en este procedimiento no es otra que la preocupación del legislador estatuyente canario por dotar a las instituciones autonómicas de mecanismos que ayuden a garantizar la autonomía política que le reconoce el artículo 2 CE, a través del pacto o acuerdo entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias, con obser-

⁴ Como recuerda Montilla Martos, A., «La norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, que se sitúa en la cúspide del ordenamiento autonómico, subordinada a la Constitución, sólo puede ser modificada siguiendo el procedimiento que ella misma establece. El constituyente ha querido reforzar la rigidez estatutaria para garantizar su fuerza pasiva formal como fuente del derecho. La previsión de un procedimiento para su modificación, regulado en la propia fuente y distinto, por tanto, al utilizado para cualquier ley, ordinaria u orgánica, le confiere rigidez como garantía de su contenido y con ello lo acerca a —aunque no lo identifica con— la Constitución. Por un lado, se establece un procedimiento formalizado, como contenido necesario del Estado, pero, por otro, con una trascendencia especial, se garantiza ese contenido estatutario frente a cualquier otra fuente distinta a la Constitución (*vid.* MONTILLA MARTOS, A.: «Título X. Reforma del Estatuto», en: CRUZ VILLALÓN, P./MEDINA GUERRERO, M. (dirs.) *Comentarios-Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas más Tecnología, Sevilla, 2012, pág. 3337.

⁵ En el caso del Gobierno, es claro que su tramitación habrá de seguir el régimen establecido para la iniciativa legislativa ordinaria, tal y como preceptúa el artículo 153.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias, dentro de su Título VIII, que remite «a lo dispuesto en este Reglamento para los proyectos y proposiciones de ley, según corresponda (...)» [reenviamos al texto consolidado de la reforma del Reglamento del Parlamento de Canarias publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias (BOPC), Número 268, de 28 de mayo de 2019].

vancia, de este modo, de la convergencia de voluntades que tuvo lugar durante la tramitación y aprobación de la LO 1/2018, de 5 de noviembre.

Por lo que hace a la fase autonómica, cabe destacar el cambio de la mayoría cualificada que se exige para que el Parlamento de Canarias apruebe la Propuesta de reforma. Se pasa así de la mayoría absoluta que fijaba el ya derogado artículo 64.1 b) del Estatuto de 1996 a la mayoría de tres quintos de sus miembros, según dispone el artículo 200.2 EAC. El objetivo de esta modificación es evidente: se trata de un endurecimiento del requisito cuantitativo encaminado claramente a reforzar la necesidad del acuerdo entre los distintos grupos parlamentarios en un asunto de la trascendencia jurídica y política como la reforma del Estatuto de Autonomía.

En cuanto a la fase de aprobación estatal, hay que reseñar la constitución, en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso, de una ponencia paritaria entre la Cámara Baja y el Parlamento de Canarias «para intentar alcanzar un acuerdo sobre el texto» [artículo 200.3 a) EAC]. Nos encontramos, de nuevo, con la necesaria «coparticipación» que preside el procedimiento de reforma, en particular en su modalidad más importante. En el Senado, la tramitación es análoga a la que acaba de describirse [artículo 200.3 b) EAC].

Por último, si se alcanza un acuerdo «común» sobre el texto, se remitirá al pleno de la comisión para su votación que, en caso de ser favorable, «se someterá al Pleno de Congreso para su aprobación». Para el supuesto de que las Cortes Generales, durante la tramitación parlamentaria, introdujeran cambios *sustanciales* en la reforma propuesta, se acudirá a una fórmula que ya preveía el Estado reformado de 1996, de manera idéntica: devolución al Parlamento de Canarias para nueva deliberación, con acompañamiento de mensaje motivado acerca del punto o puntos que hubieren ocasionado su devolución, proponiendo soluciones alternativas, «en cuyo caso el Parlamento podrá acceder a las mismas, proponer otras soluciones o desistir de la reforma estatutaria». Como bien puede observarse la decisión final sobre la discrepancia surgida corresponde en todo caso al Parlamento de Canarias, que puede acceder a las soluciones que propongan las Cortes Generales, proponer otras o, en definitiva, desistir de la reforma estatutaria⁶.

D. RATIFICACIÓN POR REFERÉNDUM

Como novedad significativa, el artículo 200.4 EAC introduce un requisito que contribuye a dotar de mayor rigidez al procedimiento de reforma. Se trata de la exigencia de un referéndum de ra-

⁶ A propósito de la tramitación y aprobación de la reforma estatutaria, Montilla Martos realiza la siguiente consideración: «Se ha debatido en torno al alcance de una posible de regulación estatutaria de la tramitación de la reforma estatutaria en las Cortes Generales. Por un lado, el art. 147.3 CE señala, como sabemos, que el propio Estatuto regulará el procedimiento de reforma, salvo la aprobación mediante ley orgánica, por lo que no excluye la posibilidad de incorporar rasgos singulares en la tramitación parlamentaria (...). En realidad, al aprobarse una fuente fruto de un doble acuerdo de voluntades, aprobada por dos órganos legisladores distintos, parece obligado regular la forma de resolver los desacuerdos. Y ello debe hacerlo el Estatuto de Autonomía más que las normas autoorganizativas de las cámaras parlamentarias, pues sólo en los Estatutos concurre la doble voluntad autonómica y estatal, sin perjuicio de que el reglamento parlamentario concrete el procedimiento. En este sentido, el Estatuto podría regular el devenir del texto aprobado en el parlamento autonómico». Por otro lado, este autor trae a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 (Estatuto catalán), en la que «resulta claro que el Tribunal acepta la regulación estatutaria de la tramitación de la propuesta de reforma estatutaria de las Cortes Generales». Ahora bien, «ello no significa, por tanto, impedir al reglamento parlamentario la concreción de ese procedimiento, pero sí su pone reconocer la capacidad estatutaria para regular determinados aspectos de la tramitación de la reforma en las Cortes Generales y, con ello, garantizar la intervención autonómica en esa tramitación» (véase, MONTILLA MARTOS, *op. cit.*, págs. 3341-3343).

tificación por los electores, cuya autorización por el Estado se incluirá en la ley orgánica que aprueba la reforma. Hemos de acoger positivamente la presencia en la norma institucional básica canaria de la consulta referendaria con carácter preceptivo, puesto que, aun siendo nuestro Estatuto de los denominados de «régimen común» (acceso al autogobierno por la vía del artículo 143.2 CE), resulta evidente que el nivel competencial que Canarias alcanza con esta última «reforma» de 2018 es plenamente equiparable al de todas aquellas Comunidades Autónomas que gozan del máximo nivel atributivo. Será el Gobierno de Canarias el que convoque, en el plazo de tres meses, el citado referéndum de ratificación, una vez que haya sido aprobada la reforma por ley orgánica (que habrá de contener, como vimos, la autorización del Estado para la consulta). El legislador estatuyente canario sigue en este punto el modelo establecido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 [artículo 223.1 j)] y el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 (artículo 248.3). Varias son las cuestiones que la fórmula adoptada ha planteado la doctrina: a) en primer lugar, el que la autorización de la convocatoria habrá de contenerse en la ley que aprueba la reforma estatutaria, en vez de hacerlo el Gobierno del Estado en el plazo que marque la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum; y b) en segundo lugar, el que el Estatuto prevea que la convocatoria del referéndum la lleve a cabo el Gobierno de Canarias⁷.

Ambas cuestiones fueron abordadas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 31/2010, de 28 de junio, al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 223.1 j) del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Respecto a la primera, el Intérprete Supremo de la Constitución descarta que dicho precepto «contemple el caso de una autorización sólo implícita, pues el precepto dispone que la aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante una ley orgánica «incluirá» la autorización del Estado, lo que exige una referencia expresa a esa manifestación de voluntad, que no puede darse simplemente por supuesta y que, por otro lado, no habrá de integrarse en el texto normativo del Estatuto, sino en la ley orgánica de aprobación como una disposición específica y separada, sólo imputable a las Cortes Generales. Y en relación con la segunda de las cuestiones planteadas, el Tribunal Constitucional salva la competencia del Ejecutivo autonómico para la convocatoria del referéndum en los siguientes términos:

«Sin embargo, tratándose de un referéndum preceptivo a cuya celebración, satisfechos los trámites procesales de la reforma, nunca podrían oponerse los criterios de oportunidad política que característicamente inspiran la acción del Gobierno, y confiándose además en este caso a las mismas Cortes Generales la autorización para que se celebre el último acto necesario para la perfección de su voluntad legislativa, no puede merecer censura, desde el punto de vista constitucional, que se salvaguarde la indemnidad del iter legislativo excluyendo la intervención, siquiera formal y debida, del Gobierno del Estado»⁸.

⁷ En relación con Estatuto andaluz, véase MONTILLA MARTOS, A., *op. cit.*, págs. 3345-3346.

⁸ STC 31/2010, FJ 145. MONTILLA MARTOS se muestra especialmente crítico con la argumentación que el Tribunal Constitucional ofrece para resolver las dudas de constitucionalidad alegadas en relación con las dos cuestiones de la excepción de la previsión contenida en la Ley Orgánica 2/1980, al considerar —y no le falta razón— que los criterios que utiliza el Tribunal en ambos casos son «de naturaleza estrictamente política o de política constitucional en el mejor de los casos». Así, respecto a la autorización de la convocatoria del referéndum, otorgada por las Cortes y no por el Gobierno, para este autor la justificación reside en la función materialmente constitucional que cumple el Estatuto de Autonomía. Y por lo se refiere al órgano competente para la convocatoria, el planteamiento «podría haberse sustentado en la función atribuida por la Constitución al Estatuto de Autonomía en la reforma estatutaria por el art. 147.3 CE». Esta remisión prevalecería sobre la que efectúa el art. 92.3 CE a una ley orgánica para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum, lo que nos conduce asimismo a la aplicación del principio de especialidad en este supuesto (MONTILLA MARTOS, A., *ibid.*, pág. 3347).

Por último, el apartado 5 del artículo 200 EAC contiene una especie de cláusula sancionadora en el caso de que la propuesta de reforma no es aprobada por el Parlamento de Canarias o por las Cortes Generales, o no es confirmada mediante referéndum por el cuerpo electoral. La consecuencia es la prevista en este precepto estatutario: «la propuesta no podrá ser sometida nuevamente a debate y votación del Parlamento hasta que haya transcurrido un año» (artículo 200. 5, *in fine*). En relación con la regulación precedente, salta a la vista, en primer lugar, que el nuevo Estatuto de 2018 ha reducido notablemente el tiempo que ha de pasar para que pueda tener lugar otra iniciativa de reforma (de la legislatura a un año); y en segundo lugar, parece claro que la pretensión de la norma es impedir que *la misma* propuesta que no fue aprobada pueda ser presentada antes del transcurso del año, pero no otras de contenido diferente.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Andalucía (art. 248); Aragón (art. 115); Baleares (art. 139); Castilla-La Mancha (art. 54); Castilla y León (art. 91); Cantabria (art. 58); Cataluña (art. 223); Comunidad Foral de Navarra (art. 71); Comunidad Valenciana (art. 81); Extremadura (art. 91); Galicia (art. 56); La Rioja (art. 58); Madrid (art. 64); País Vasco (art. 46); Principado de Asturias (art. 56); Región de Murcia (art. 55).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional número 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña (FF. JJ. 143° a 147°).

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BOSCH BENÍTEZ, O., «Comentario al Título V», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP)/Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Madrid, 1996, págs. 1127-1137.

CRUZ VILLALÓN, P., «Comentario al art. 74», en: MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Ministerio de Administraciones Públicas/Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, págs. 807-813.

MONTILLA MARTOS, A., «Título X. Reforma del Estatuto», en: CRUZ VILLALÓN, P./MEDINA GUERRERO, M. (dirs.), *Comentarios-Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas más Tecnología, Sevilla, 2012, págs. 3333-3366.

Artículo 201

Del procedimiento de reforma abreviado

ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL (EN EXCEDENCIA)
PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la reforma afectare solo al capítulo II del título I del Estatuto, se podrá proceder de la siguiente manera:

- a) Aprobación de la propuesta de reforma por el Parlamento de Canarias por mayoría de tres quintas partes de sus miembros.*
- b) Aprobada la propuesta de reforma, se someterá a consulta de las Cortes Generales.*
- c) Si en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la consulta prevista en el apartado precedente, las Cortes Generales no se declarasen afectadas por la reforma, se ratificará la misma mediante ley orgánica.*
- d) Si en el plazo señalado en la letra c) las Cortes se declarasen afectadas por la reforma, esta habrá de seguir el procedimiento previsto en el artículo anterior, dándose por cumplidos los trámites del apartado a) del número 1 del mencionado artículo.*

Sumario: A. La finalidad del procedimiento abreviado. B. Su tramitación: iniciativa y aprobación autonómica. C. La consulta a las Cortes Generales.

A. LA FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

La regulación de este procedimiento constituye una auténtica novedad en la reforma estatutaria de 2018. De su lectura se desprenden los dos grandes rasgos caracterizadores de este subtipo del procedimiento común: a) el presupuesto que habilita la puesta en funcionamiento de la tramitación abreviada; y b) las especialidades que justifican su adjetivación como «abreviado» por el nuevo Estatuto de Autonomía. En punto al presupuesto habilitante, el artículo 201 EAC establece que se podrá acudir al procedimiento abreviado «cuando la reforma afectare solo al capítulo II del título I del Estatuto». Por lo tanto, esta novedosa —en el marco estatutario canario— modalidad procedimental está prevista en aquellos casos en que la reforma de la norma institucional básica se refiere *exclusivamente* al extenso catálogo de derechos y deberes que por primera vez se reconocen en nuestro Estatuto de Autonomía¹. Sin embargo, no terminamos

¹ Es evidente que el legislador estatuyente canario, a la hora de introducir este procedimiento abreviado, tuvo muy en cuenta los precedentes que ya existían en otros Estatutos de Autonomía. Muy en particular, hay que citar el Estatuto andaluz, cuyo artículo 249 regula el denominado «procedimiento simplificado», y sobre

de comprender las razones por las que se destina un procedimiento específico de reforma estatutaria, de tramitación simplificada (de ahí su carácter abreviado), cuando la modificación que se acometa tenga como asunto una materia de tanta importancia para los ciudadanos canarios como la relativa a los derechos y deberes contenidos en el capítulo II del título I (artículos 12 a 36). La única explicación plausible es que se haya pretendido otorgar una mayor flexibilidad, respecto al procedimiento general del artículo 200 EAC, a la reforma —o reformas— que en el futuro hayan de llevarse a cabo para actualizar este extenso y prolijo listado de derechos y deberes. Por lo que concierne a las especialidades procedimentales, y como se verá a continuación, hemos de destacar que este procedimiento abreviado (o simplificado si se quiere) establece otro cauce para la reforma estatutaria que conlleva una evidente limitación de la intervención de las Cortes Generales, siempre y cuando la reforma se circunscriba al capítulo II del título I. Que es tanto como decir, aunque no se haga de forma expresa, que en este supuesto la reforma en cuestión no podrá afectar en ningún caso a las relaciones con el Estado².

B. SU TRAMITACIÓN: INICIATIVA Y APROBACIÓN AUTONÓMICA

Abordando ahora su tramitación, lo primero que llama la atención es que el precepto estatutario que comentamos no hace ninguna referencia a los sujetos legitimados para iniciar este procedimiento abreviado. Como puede comprobarse, se alude directamente a la «aprobación» de la propuesta por el Parlamento de Canarias, lo que plantea la duda acerca de si sólo la Cámara autonómica tiene la iniciativa o, dado el silencio sobre este extremo, debe ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 200 EAC, toda vez que el procedimiento abreviado es una variante del procedimiento general. Siguiendo a Montilla Martos, consideramos más acertada esta última opción porque iniciativa no es elaboración ni aprobación. Por tanto, la iniciativa legislativa corresponderá al Parlamento de Canarias, a propuesta al menos de una quinta parte de sus diputados, y al Gobierno autonómico, y en la misma se propondrá el objeto de la reforma, cuya elaboración y aprobación corresponderán al Parlamento³.

Por otro lado, nada se dice sobre la mayoría exigida para la aprobación; ahora bien, la última versión del Reglamento del Parlamento de Canarias, ya adaptada a la LO 1/2018, disipa cualquier duda al respecto. En efecto, el artículo 153.1 del Reglamento dispone lo que sigue: «Las propuestas de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias a que se refieren los artículos 200 y 201 del mismo, se tramitarán conforme a lo dispuesto en este Reglamento para los proyectos y proposiciones de ley, según corresponda, necesitando para su aprobación el voto favorable de los tres quintos de la Cámara en una votación final sobre el conjunto de la propuesta»⁴.

todo el artículo 222 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (que lleva por rúbrica «La reforma que de los Títulos que no afectan a las relaciones con el Estado»), que además dispone que este procedimiento se susanciará cuando la reforma afecte al Título I («Derechos, deberes y principios rectores») y al II («De las instituciones»).

² Como bien señala Montilla Martos, A., en relación con el artículo 249 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, que mantiene en términos análogos el procedimiento simplificado del Estatuto de 1981: «En este sentido, más que ante un procedimiento simplificado nos encontramos ante un procedimiento con limitada intervención de las Cortes Generales, que se desarrolla casi completamente en el ámbito autonómico, salvo la aprobación final por ley orgánica, y se asemeja con ello al funcionamiento de un Estado federal (CRUZ VILLALÓN)» (véase, MONTILLA MARTOS, A., «Título X. Reforma del Estatuto», en CRUZ VILLALÓN, P./MEDINA GUERRERO, M. (dirs.), *Comentarios-Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas más Tecnología, Sevilla, 2012, pág. 3353. Idéntica consideración cabe hacer respecto a nuestro procedimiento abreviado.

³ *Ibid.*, págs. 3354-3355.

⁴ Reforma del Reglamento cuyo texto consolidado se publicó en el *Boletín Oficial de Parlamento de Canarias (BOPC)*, núm. 268, de 28 de mayo de 2019.

C. LA CONSULTA A LAS CORTES GENERALES

Una vez aprobada la propuesta de reforma por el Parlamento de Canarias, «se someterá a consulta de las Cortes Generales». Este es el trámite que, sin duda alguna, distingue o caracteriza al nuevo procedimiento simplificado. Advierte Montilla Martos, que la remisión de la propuesta o proyecto a las Cortes Generales lo es, como se desprende del precepto, no para que sea aprobada mediante ley orgánica, sino para que «aquéllas determinen, de manera unilateral, si a su juicio resultan afectadas las relaciones con el Estado y, en consecuencia, no puede utilizarse este procedimiento simplificado, sino el ordinario, o si, por el contrario, no resultan afectadas y puede concluirse la tramitación de la reforma con una limitada intervención de las Cortes Generales»⁵.

Los apartados c) y d) del artículo 201 EAC se refieren a la decisión alternativa que las Cortes Generales, en cuanto órgano del Estado, pueden adoptar dentro del plazo de treinta días a partir de la recepción de la consulta. En el primer caso, si las Cortes Generales no se consideran afectadas por la reforma, «se ratificará mediante ley orgánica» [artículo 201 c), *in fine*]. Coincidimos con Montilla Martos en que el pronunciamiento acerca de la incidencia en las relaciones con el Estado ha de ser expreso, de manera que, si transcurrido el plazo estatutariamente previsto, las Cortes no manifiestan criterio alguno, ha de entenderse que ningún obstáculo hay para que pueda seguir tramitándose el procedimiento simplificado de reforma⁶. Una cuestión relevante en relación con esta primera opción es la que atañe al alcance de la intervención de las Cortes Generales al «ratificar» la propuesta de reforma mediante ley orgánica. Dicho de otra manera, ¿es posible que las Cortes puedan alterar el texto de la propuesta aprobada por el Parlamento de Canarias, o solo pueden ratificar o confirmar el mismo? El Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña (EAC), trató específicamente esta cuestión, señalando que «la utilización del término «ratificación» por el art. 222.1 b) EAC no puede tener ningún alcance respecto del proceso de formación de la voluntad de las Cortes Generales desde el momento en que, a diferencia de lo que sucede con el art. 223.1 d) EAC, el precepto no anuda a ese término ninguna previsión de orden procesal que lo diferencie de la tramitación de un procedimiento de aprobación en sentido propio, ni prevé para su formalización otro cauce que el de la ley orgánica exigida por el art. 147.3 CE». Y más adelante precisa, respecto a la eventualidad de un «voto de ratificación» previsto en el art. 223.1 d) EAC: «Alternativa, además, que en ningún caso puede imponerse a las Cortes Generales, toda vez que el art. 223.1 d) EAC deja claro que la propuesta de reforma «puede ser sometida a un voto de ratificación del Congreso y del Senado»; y alternativa, que, en fin, únicamente podría verificarse, de así decidirlo libremente las Cortes Generales, «de acuerdo con el procedimiento que establecen los reglamentos parlamentarios respectivos», según dispone también el mismo artículo» (FJ 143^o). Para Montilla Martos, el voto de las Cortes Generales ha de ser de ratificación *strictu sensu* por cuanto, habiendo quedado claro que la reforma no afecta a las relaciones con el Estado, no tiene ningún sentido que puedan cambiar su contenido, «sino que procede únicamente

⁵ MONTILLA MARTOS, A., *op. cit.*, pág. 3356. Conviene añadir que el procedimiento de esta consulta está regulado en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 16 de marzo de 1993, sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía (puntos octavo y noveno), modificada por Resolución de la Presidencia, de 25 de septiembre de 2018, y en la Norma Supletoria de la Presidencia del Senado sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 30 de septiembre de 1993 (puntos noveno y décimo).

⁶ MONTILLA MARTOS, A. *Ibid.*, pág. 3357. Este autor recuerda que las resoluciones interpretativas antes mencionadas no exigen un posicionamiento conjunto de Congreso y Senado, por lo que si una de las cámaras se considera afectada habrá de continuarse la reforma por los trámites del procedimiento general del artículo 200 EAC [tal y como prescribe el artículo 201 d) EAC].

ratificarlo»⁷. Por último, ningún obstáculo habría para que las Cortes pudieran negarse a ratificar la reforma tramitada por el procedimiento abreviado. No puede olvidarse que el artículo 147.3 CE dispone con carácter general que la reforma de los Estatutos «requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica»⁸.

En el segundo caso, si las Cortes se consideran afectadas por la reforma tendrá lugar una transformación del procedimiento, que será el previsto en el artículo 200 EAC (procedimiento tipo o general), aunque se darán por cumplidos los trámites del apartado a) del número 1 de dicho precepto.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 222); Galicia (art. 57); País Vasco (art. 46).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional número 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña (FF. JJ. 143° a 147°).

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BOSCH BENÍTEZ, O., «Comentario al Título V», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP)/Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Madrid, 1996, págs. 1127-1137.

MONTILLA MARTOS, A., «Título X. Reforma del Estatuto», en: CRUZ VILLALÓN, P./MEDINA GUERRERO, M. (dirs.), *Comentarios-Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas más Tecnología, Sevilla, 2012, págs. 3333-3366.

⁷ Sostiene, en cualquier caso, que la exigencia en las resoluciones interpretativas del Congreso y Senado sobre esta consulta (véase nota 5) de una votación de totalidad sobre el conjunto del texto por mayoría absoluta, avala el criterio según el cual las Cortes Generales únicamente podrán «ratificar» el texto porque así lo han querido las propias Cortes Generales (MONTILLA MARTOS, A., *ibid.*, pág. 3359).

⁸ El Grupo Parlamentario Ciudadanos presentó una enmienda a este artículo, que no prosperó, con la finalidad de incorporar, para el caso de que las Cortes Generales declarasen no verse afectadas por la reforma, un preceptivo referéndum de ratificación por los electores (véase el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, núm. 10-4, de 23 de noviembre de 2017). El cambio que se proponía se justificó, precisamente, en la necesidad de que los ciudadanos canarios fueran consultados para conocer su opinión respecto a cualquier reforma que afectara a los derechos recogidos en el Estatuto.

Artículo 202

Audiencia a los Cabildos insulares

ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL (EN EXCEDENCIA)
PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

Cuando la reforma tuviera por objeto una alteración en la organización de los poderes de Canarias que afectara directamente a las islas, se requerirá la audiencia previa de los cabildos insulares.

Sumario: *La intervención de los cabildos insulares en la reforma del Estatuto.*

LA INTERVENCIÓN DE LOS CABILDOS INSULARES EN LA REFORMA DEL ESTATUTO

Este precepto regula la segunda y muy singular especialidad procedimental en materia de reforma estatutaria, siempre a partir del procedimiento general del artículo 200 EAC. Sin embargo, contrariamente al procedimiento abreviado que, como se vio en el comentario anterior, aparece *ex novo* en la norma institucional básica de nuestra Comunidad Autónoma, en este caso, la LO 1/2018 mantiene en los mismos términos un procedimiento que ya encontrábamos en el artículo 65 de la reforma de 1996 y que se remonta a su vez al artículo 64 del Estatuto original de 1982. Por lo tanto, el análisis que entonces llevamos a cabo en relación con este último precepto de la LO 10/1982, 10 de agosto, es, salvando los lógicos cambios normativos producidos en todo este tiempo, de plena aplicación al artículo 202 EAC¹. De esta forma, lo primero que debemos señalar es que el presupuesto habilitante de este procedimiento especial se relaciona necesariamente con la estructura orgánico-funcional de la Comunidad Autónoma de Canarias. En otras palabras, la expresión que emplea la norma que estudiamos —«alteración en la organización de los poderes de Canarias que afectara directamente a las islas»—, como objeto de la reforma, nos lleva al contenido del artículo 2 EAC, que lleva por rúbrica «Los poderes de Canarias», en cuyo apartado 2 se establece lo siguiente: «Los poderes de la Comunidad Autónoma de Canarias se ejercen a través del Parlamento, de la Presidencia y del Gobierno».

Pues bien, a pesar de que se encuentren reguladas en el mismo precepto (apartado 3), el Estatuto no atribuye a las islas la condición de *poderes*, sino que estas «se configuran como elementos esenciales de la organización territorial de Canarias» y sus cabildos son, «simultáneamente,

¹ BOSCH BENÍTEZ, O., «Comentario al Título V», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP)/Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1996, págs. 1136-1137.

instituciones de la Comunidad Autónoma y órganos de gobierno, administración y representación de cada isla». Con todo, es nuestro parecer que las islas, o con mayor precisión, sus cabildos respectivos, son también poderes de nuestra Comunidad Autónoma, puesto que de otro modo carecería de sentido que el Estatuto los hubiese incluido en el mismo precepto junto con los otros poderes y bajo el mismo título. Por añadidura, su consideración como poderes autonómicos resulta coherente con la regulación prevista en el artículo 202 EAC. En efecto, obsérvese que el trámite de audiencia a los cabildos insulares deberá otorgarse cuando la reforma tenga por objeto «una alteración en la organización de los poderes de Canarias que afectara directamente a las islas»; esto es, que el propio legislador orgánico estatutario está reconociendo que los cabildos son asimismo poderes que pueden verse afectados por una modificación de carácter organizativo que lógicamente habrá de comprender a *los demás* poderes de Canarias. A mayor abundamiento de lo que acabamos de exponer, conviene resaltar que el citado artículo 64 de la LO 1/982 hacía referencia exclusivamente a los cabildos, no a las islas. Por otra parte, no cualquier cambio organizativo exigirá el otorgamiento del trámite de audiencia a los cabildos, por cuanto, como con claridad precisa el precepto en cuestión, las islas tienen que verse afectadas *directamente*. O lo que es lo mismo, la reforma ha de incidir de manera sustancial en la organización y/o competencias de los cabildos insulares en tanto que órganos de gobierno, administración y representación de las islas (artículos 2 y 65 EAC).

Por lo que se refiere a la naturaleza de la consulta, la misma será preceptiva pero no vinculante y nada se dice acerca del momento que los cabildos habrán de ser oídos, como un trámite cualificado en el marco del procedimiento general o común. A este respecto, el artículo 153.4 del Reglamento del Parlamento de Canarias dispone: «Si la reforma tuviera por objeto el desarrollo de lo previsto en el artículo 202 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la audiencia a los cabildos insulares deberá constar entre los antecedentes de la propuesta, siempre que la iniciativa fuera del Gobierno, o recabarse en un plazo de quince días tras la toma en consideración de la misma, cuando la iniciativa fuera de la Cámara». Por ello, cuando se trate de un *proyecto* de reforma se dará audiencia a los cabildos con carácter previo, tal y como por otra parte dispone el artículo 202 EAC, es decir, con motivo de la elaboración del texto por el Ejecutivo autonómico, debiendo hacerse constar entre los antecedentes del mismo para su posterior remisión al Parlamento de Canarias. Y en el supuesto de que la iniciativa fuera interna, surgida por tanto en el seno de la Cámara, la disposición reglamentaria arriba reproducida parece dar a entender que, tomada en consideración la iniciativa legislativa, se concederá un plazo de quince días para que los cabildos insulares puedan ser oídos en relación con la *propuesta* de modificación estatutaria. Durante dicho plazo el procedimiento quedará suspendido a la espera de contar con las alegaciones que, en su caso, presenten los cabildos respectivos.

REFERENCIAS A OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco (art. 47).

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

BOSCH BENÍTEZ, O., «Comentario al Título V», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública (ICAP)/Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Madrid, 1996, págs. 1127-1137.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición adicional primera

Tributos cedidos

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

1. *Conforme al apartado 3 de esta disposición, con los límites y, en su caso, con la capacidad normativa y en los términos que se establezcan en la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, se ceden a la Comunidad Autónoma los siguientes tributos:*

- a) *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*
- b) *Impuesto sobre el Patrimonio.*
- c) *Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.*
- d) *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*
- e) *Los tributos sobre el juego.*
- f) *Impuesto Especial sobre la Cerveza.*
- g) *Impuesto Especial sobre Productos Intermedios.*
- h) *Impuesto Especial sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas.*
- i) *Impuesto Especial sobre Electricidad.*
- j) *Aquellos otros que acuerden las Cortes Generales.*

2. *El contenido de la presente disposición se podrá modificar mediante acuerdo del Estado con la Comunidad Autónoma de Canarias, que será tramitado como proyecto de ley. A estos efectos, la modificación de la presente disposición no se considerará modificación del Estatuto. La eventual supresión o modificación de alguno de dichos tributos implicará la extinción o modificación de la cesión, sin perjuicio de las compensaciones que, en su caso, se establezcan por ley.*

3. *El alcance y condiciones de la cesión serán fijados por la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado. El Gobierno del Estado tramitará el acuerdo alcanzado como proyecto de ley.*

ANÁLISIS

Si bien el art. 133 de la CE permite a las Comunidades Autónomas establecer y exigir tributos propios, las limitaciones que se imponen en los números 2 y 3 del art. 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) dificultan en gran medida el desarrollo de tal competencia constitucional. Se debe recordar que los tributos propios de las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por el Estado. Pero tampoco podrán recaer sobre hechos imponible gravados por los tributos locales, debiendo establecerse las medidas de compensación o coordinación adecua-

das a favor de las Corporaciones Locales cuando establezcan y gestionen tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a dichas Corporaciones.

Por tanto, si bien las Comunidades Autónomas pueden establecer sus propios tributos, las limitaciones, por un lado, a la materia impositivas y las exigencias, por otro lado, a compensar a las Corporaciones Locales cuando se incida en materias a ellas reservadas, confieren a este poder tributario un alcance menor, en términos cuantitativos de recaudación, de lo esperado.

El escaso margen de actuación para las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su poder para el establecimiento de tributos propios, puesto que, como afirma el Tribunal Constitucional en su Sentencia 210/2012, «la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales», genera, en consecuencia, el efecto de conformar a los tributos cedidos como la fuente principal de ingresos tributarios para las Comunidades Autónomas de régimen común. Efecto del sistema —o quizá mejor decir defecto del sistema— que se mantendrá invariable mientras no se acometa una sustancial reforma del sistema de financiación autonómica que responda y resuelva los problemas que se traen desde la descentralización de los servicios en las Comunidades Autónomas y que aún hoy en día se mantienen sin resolver, esto es, la falta de simetría entre las potestades autonómicas en materia de ingreso y de gasto ha dado lugar a que la autonomía en el gasto no se acompañe de una autonomía en el ingreso¹.

Los impuestos cedidos constituyen, pues, la principal fuente de ingresos de las comunidades autónomas, complementados por los mecanismos de nivelación —vistos al estudiar el art. 168 en la presente obra— y por los recursos de los fondos —analizados en el estudio del art. 177— con los que se pretende garantizar la mejora en la situación de las Comunidades Autónomas contribuyendo a la aplicación del principio de solidaridad interterritorial.

El desarrollo normativo de la Disposición Adicional primera se hace evidente desde su propio dictado al remitirse a una ley que determine el alcance y condiciones de la cesión de los tributos. Es en esta norma donde se residenciarán las notas esenciales de la cesión y donde, por tanto, se ha de hacer el importante esfuerzo negociador. No se debe olvidar que las recomendaciones normativas inciden en solventar la disparidad normativa que se ha producido en España por el uso de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de la regulación de los tributos cedidos en su ámbito espacial. Así, entre tales recomendaciones, se encuentran las contenidas en el Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma de la Financiación Territorial de 2017, donde se aboga por una legislación estatal que armonice las bases de los impuestos cedidos y restrinja la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas, de tal modo que se constriña al ámbito de las escalas o tipos de gravámenes y sobre las deducciones o bonificaciones de la cuota. En especial, se hace mención a la introducción de topes máximos y mínimos de gravamen efectivo en ciertos impuestos patrimoniales, principalmente en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre el Patrimonio.

El desarrollo normativo de esta propuesta tendría, probablemente, más ventajas en Comunidades Autónomas como la Comunidad Autónoma de Canarias, pues no se trata de restringir la autonomía de ingresos de dichos entes territoriales, sino de potenciar los principios de igual-

¹ MARTÍN QUERALT, J.: «El diseño constitucional de la Hacienda de las Comunidades», en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 100/1998; ANEIRO PEREIRA, J.: «La participación en los ingresos del estado por parte de las Comunidades Autónomas y su estado actual», en *La reforma de la financiación territorial*, LÓPEZ MARTÍNEZ, J., y PÉREZ LARA, J. M., (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 322.

dad, unidad, autonomía, solidaridad y de no discriminación al suponer un límite a las actuaciones de competencia fiscal derivadas, en particular, de la aplicación de ciertos impuestos y manteniendo así una «presión efectiva global equivalente» en el conjunto del territorio nacional².

Es importante destacar la inclusión del apartado 3 de la Disposición Adicional primera, pues su contenido no se recogía en la regulación contenida en el correlativo precepto en el Estatuto de Autonomía derogado. En aquél sólo se preceptuaba la necesidad de acuerdo entre el Gobierno y la Comunidad Autónoma para modificar el contenido de la Disposición Adicional segunda, dejando en manos del legislador estatal la redacción de la norma de desarrollo. Sin embargo, ahora se recoge en el precepto la necesidad de llegar a acuerdos ya no sólo en cuanto al contenido del precepto, lo que se estipula en su apartado 2, sino también en cuanto al alcance y condiciones de la cesión. Lo que sin duda se ha de referir a que, en la redacción y preparación de la norma que desarrolle el mandato de cesión contenido en la Disposición Adicional primera, sea necesario que participe la Comunidad Autónoma de Canarias.

Asimismo, esta participación se ha de articular dentro de un marco también establecido en el propio precepto, como es la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado. Su margen de actuación ha sido acotado por el TC en la sentencia 31/2010, de 28 de junio al referirse a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat regulada en el art. 210 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En dicha sentencia se recuerda que la competencia para regular la financiación es del Estado en un marco de cooperación entre éste y las Comunidades Autónomas y que las decisiones que afecten a la suficiencia financiera de todas las Comunidades Autónomas han de ser tomadas en el seno de órganos multilaterales. Ello no obsta a la actuación específica y complementaria de los órganos bilaterales de cooperación, pero sin alcanzar actuaciones como la determinación del porcentaje de participación en los ingresos del Estado. En consecuencia, la comisión bilateral no podrá limitar la capacidad de actuación de los mecanismos multilaterales en materia de financiación autonómica, sino sólo realizar actuaciones complementarias a las de tales órganos multilaterales fijando, por ejemplo, un marco bilateral de negociación y de formalización de acuerdos que complemente, sin cuestionarlo, el procedimiento general de toma de decisiones en el seno del órgano multilateral de colaboración y coordinación.

BIBLIOGRAFÍA

ANEIROS PEREIRA, J., «La participación en los ingresos del estado por parte de las Comunidades Autónomas y su estado actual», en *La reforma de la financiación territorial*, LÓPEZ MARTÍNEZ, J., y PÉREZ LARA, J. M., (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 322.

MARTÍN QUERALT, J., «El diseño constitucional de la Hacienda de las Comunidades», en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 100/1998.

SÁNCHEZ LÓPEZ, M.^a E., «Reflexiones acerca de las propuestas de reforma de la financiación autonómica (especial referencia a los tributos cedidos)», en *Quincena Fiscal*, núm. 9.

² SÁNCHEZ LÓPEZ, M.^a E.: «Reflexiones acerca de las propuestas de reforma de la financiación autonómica (especial referencia a los tributos cedidos)», en *Quincena Fiscal*, núm. 9.

Disposición adicional segunda

La Agencia Tributaria de Canarias

MARCOS M. PASCUAL GONZÁLEZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

- 1. La aplicación de los tributos propios de la Comunidad Autónoma de Canarias, de los derivados del régimen económico y fiscal de Canarias y de los cedidos totalmente por el Estado, corresponderán a la Agencia Tributaria de Canarias, en los términos que se determinen en la legislación aplicable.*
- 2. La organización y funcionamiento de la misma se establecerá por ley del Parlamento de Canarias.*
- 3. La aplicación de los demás impuestos del Estado recaudados en Canarias corresponderá a la Administración Tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que la Comunidad Autónoma de Canarias pueda recibir de este, y de la colaboración que pueda establecerse especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.*
- 4. En el plazo de un año se crearán mecanismos de colaboración y cooperación entre ambas administraciones tributarias.*
- 5. Ambas administraciones tributarias establecerán mecanismos de colaboración y, particularmente, los necesarios para permitir la presentación y recepción en sus respectivas oficinas, de declaraciones y demás documentación con trascendencia tributaria que deban surtir efectos ante la otra Administración, facilitando con ello el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes.*
- 6. La Comunidad Autónoma de Canarias participará, en la forma que se determine legalmente, en los entes u organismos tributarios del Estado responsables de la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los tributos estatales cedidos parcialmente.*
- 7. La gestión tributaria consorcial que pudiera habilitarse entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias mediante la constitución del correspondiente consorcio no implicará en ningún caso reajustes entre el estado y la Comunidad Autónoma de Canarias de los importes recaudados por los tributos preexistentes, que seguirán atribuyéndose a cada una de las administraciones de igual manera que se realizara antes del establecimiento del consorcio.*
- 8. La Agencia Tributaria Canaria podrá realizar la gestión de tributos de ámbito local, a través de un convenio con la entidad local correspondiente.*
- 9. Corresponderá al Gobierno de Canarias, a través de sus órganos propios de carácter económico-administrativos, la revisión por vía administrativa de los actos de gestión tributaria dictados por la Administración Tributaria de Canarias.*

ANÁLISIS

La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña a través de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, inició la regulación de las Agencias Tributarias Autonómicas, derivándose el contenido de la Disposición Adicional 2.^a del Estatuto de Autonomía de Canarias de los arts. 204 y 205 del Estatuto catalán, sobre el que tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2010, de 28 de junio. En ella estimó la constitucionalidad de las potestades autonómicas de gestión tributaria tanto cuando se proyectan sobre los tributos propios de la Generalitat como cuando lo hacen en relación con los tributos estatales cedidos totalmente a la Generalitat, ya que el art. 156.2 CE prevé que «las Comunidades Autónomas podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél», y ésta es, precisamente, la previsión constitucional que concreta el artículo impugnado. «Así tenemos que considerar que se hace en este caso, pues el art. 204.1 EAC contiene un enunciado de principio sobre las potestades de gestión de los tributos cedidos, sin mayor especificación; enunciado que es respetuoso con la competencia originaria del Estado en materia tributaria («por delegación del Estado») y que queda sometido a lo que pueda establecerse sobre dicha delegación en la normativa estatal reguladora de la cesión»¹.

En relación con los Órganos económico-administrativos, recogidos en el art. 205 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y en el apartado 9 de la Disposición Adicional 2.^a del de Canarias, se demandó su inconstitucionalidad por atribuir a órganos autonómicos potestades de revisión de las reclamaciones de contribuyentes que se refieran a los tributos cedidos. Se entendía que esto sólo puede hacerse a través de una ley estatal que regule la cesión del tributo y que, en todo caso, la LOFCA atribuye a los órganos económico-administrativos del Estado. Sin embargo, el Tribunal Constitucional afirmó: «En lo relativo a la revisión en vía administrativa de las reclamaciones relativas a los tributos cedidos por el Estado, el precepto tampoco incurre en inconstitucionalidad, pues no pone en cuestión el régimen jurídico de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas». No obstante, el TC delimita la referencia a «sus propios órganos económico-administrativos» a una dimensión exclusivamente autoorganizadora. Esto es, sin atraer «hacia la Generalitat cualquier competencia revisora en la vía económico-administrativa, competencia que sólo puede establecer la ley estatal»².

Con la Ley 7/2014, de 30 de julio, se creó la Agencia Tributaria Canaria como un ente de Derecho público para el ejercicio de las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines y funciones. Para ello tiene personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y autonomía de gestión y funcional. La Agencia Tributaria Canaria tiene como objeto llevar a cabo respecto del sistema tributario canario, en nombre y por cuenta de la Comunidad Autónoma de Canarias, la aplicación efectiva de los tributos que lo integran, el ejercicio de la potestad sancionadora y la revisión en vía administrativa, excepto las reclamaciones económico-administrativas.

Se ha dicho que «constituía desde antiguo un anhelo de los gestores tributarios la creación de la Agencia, convencidos de que el sistema tributario canario debía quedar acompañado de una transformación del aparato administrativo encargado de su aplicación que asegurase el cumplimiento de los objetivos de generalidad, equidad y progresividad»³.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 132.

² Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 133.

³ GÉNOVA GALVÁN, A.: «La Agencia Tributaria Canaria y las corporaciones locales», en *Hacienda Canaria*, núm. 42, 2015, pág. 5.

Frente a esta opinión, Merino Jara, aunque referido al Proyecto de Ley del Estatuto de Autonomía retirado el 10 de enero de 2008, pero que se expresaba en similares términos en lo que aquí nos interesa, resaltaba la identidad con el de Cataluña en su carácter de reivindicación política frente al Estado en la regulación de la Agencia Tributaria⁴.

BIBLIOGRAFÍA

GÉNOVA GALVÁN, A., «La Agencia Tributaria Canaria y las corporaciones locales», en *Hacienda Canaria*, núm. 42, 2015.

MERINO JARA, I., «Las agencias tributarias autonómicas», en MERINO JARA, I. (coord.), *La revisión del régimen común de financiación autonómica*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2011.

⁴ MERINO JARA, I.: «Las agencias tributarias autonómicas», en MERINO JARA, I (coord.), *La revisión del régimen común de financiación autonómica*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2011, pág. 238.

Disposición adicional tercera
Compensación por modificaciones tributarias

DIEGO LÓPEZ TEJERA

DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS,
ESCALA DE ADMINISTRADORES FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS

En los términos que se establezcan en la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, no se producirá ninguna minoración de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado, como consecuencia de la supresión de un impuesto estatal que fuera aplicable en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Ver comentario al artículo 176.

Disposición adicional cuarta

La Comisión Mixta de Transferencias

DR. ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. La Comisión Mixta de Transferencias, compuesta paritariamente por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y la Administración del Estado, e integrada en la Comisión Bilateral de Cooperación a que se refiere el artículo 192 del presente Estatuto, tiene por finalidad transferir a la Comunidad Autónoma de Canarias las funciones y atribuciones que le corresponden con arreglo al presente Estatuto. Los miembros de la comisión mixta representantes de Canarias darán cuenta periódicamente de su gestión ante el Parlamento de Canarias.

2. Las transferencias de servicios a la comunidad autónoma de Canarias tendrán por objeto bloques materiales y orgánicos completos y deberán prever los medios personales, financieros y materiales necesarios para su normal funcionamiento, teniendo en cuenta que en la asignación de medios el coeficiente de aplicación por habitante no podrá ser para Canarias inferior a la media del Estado, teniendo presente, en todo caso, el costo de la insularidad.

3. Los funcionarios adscritos a los servicios de titularidad estatal o a otras instituciones públicas, que resulten afectados por los traspasos a la Comunidad Autónoma de Canarias, pasarán a depender de esta, siéndoles respetados todos los derechos de cualquier orden y naturaleza que les correspondan en el momento del traspaso, incluso el de participar en los concursos de traslado que convoque el Estado en igualdad con los restantes miembros de sus cuerpos.

4. La transferencia a la Comunidad Autónoma de Canarias de bienes o derechos estará exenta de toda clase de cargas, gravámenes o derechos.

5. Será título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del traspaso de bienes inmuebles del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias la certificación por la Comisión Mixta de los acuerdos gubernamentales debidamente publicados. Esta certificación deberá contener los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria. El cambio de titularidad en los contratos de arrendamiento de locales para oficinas públicas de los servicios ya asumidos por la Comunidad Autónoma de Canarias no se reputará traspaso y no dará derecho al arrendador a extinguir o renovar el contrato.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

De conformidad con el art. 147.2 d) CE, los EEAA configuraron las Comisiones Mixtas de Transferencias como órganos interadministrativos de cooperación específicos para fijar las bases del tras-

paso de bienes y servicios, rigiéndose en su actuación por «un principio de consenso, conforme al carácter paritario de las mismas»¹. En el caso de Canarias, la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 10/1982) creó una Comisión Mixta Paritaria, con el fin de transferir a la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) las funciones y atribuciones inherentes a las competencias asumidas a través de la LO 10/1982². Esta disposición facultaba a dicho órgano para articular sus normas de funcionamiento³, previendo, entre otras cuestiones, la dación de cuentas de los representantes autonómicos ante el Parlamento canario⁴ y la constitución de comisiones sectoriales que asistieran a dicha Comisión.

Durante la vigencia de la LO 10/1982 (1982-2018), la Comisión Mixta de Transferencia canaria (CMT) canalizó más de un centenar de traspasos, atendiendo al marco normativo articulado fundamentalmente a través de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (Ley 12/1983) y, en el caso de la CAC, del Real Decreto 1358/1983, de 20 de abril, por el que se aprueban las normas de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias y funcionamiento de la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria cuarta de su Estatuto de Autonomía (RD 1358/1983). Esta norma, que no ha sido modificada desde su aprobación, establece las reglas de funcionamiento y las funciones de este órgano colegiado; fijando, además, la situación de los funcionarios del Estado adscritos a los servicios que se transfieren a la CAC. Así, por ejemplo, el RD 1358/1983 dispone que la CMT está compuesta paritariamente por doce vocales⁵, siendo presidida por el Ministro de Administración Territorial y por un representante de la CAC, que actúa como Vicepresidente (art. 2). La Secretaría de la CMT, cuyas funciones se describen en la misma norma (art. 3), es compartida por un funcionario de la Administración General del Estado (AGE) y por otro de la CAC. Respecto a la organización de la CMT interesa señalar que ésta se reúne en Pleno, previa convocatoria del Presidente acordada con el Vicepresidente⁶; entre cuyas funciones destacaría la aprobación de los acuerdos de traspaso de funciones y servicios; que se adoptan por el consenso de ambas

¹ Sentencia de la Audiencia Nacional 28/2016, de 28 enero (FJ 4).

² La reforma estatutaria aprobada en el año 1996 modificó la numeración de la citada disposición transitoria cuarta, que pasó a ser la disposición transitoria tercera de la LO 10/1982. Igualmente, la disposición transitoria quinta de la LO 10/1982, relativa al traspaso de funcionarios adscritos a los servicios de titularidad estatal, pasó a ser la disposición transitoria cuarta.

³ La STS de 17 mayo de 2004 recuerda que los EEAA «reconocen a estas Comisiones facultades de autonormación para regular su propia actividad y funcionamiento, fijándoles ciertos criterios a los que han de ajustar los traspasos» (FJ 7).

⁴ La última comparecencia parlamentaria en relación con las funciones desempeñadas por la CMT tuvo lugar a propósito del Acuerdo de este órgano de 16 de noviembre 2015, respecto a la supresión de la obligación de compensar al Estado por el extinto impuesto general de tráfico de empresas. Véase el Diario de Sesiones del Parlamento de Canarias núm. 16/2015, de 24 de noviembre de 2015 (punto 24).

⁵ La composición de las Comisiones Mixtas no es homogénea. Así, por ejemplo, la Comisión Mixta de Transferencia de Castilla-La Mancha está compuesta por siete vocales, de acuerdo con el art. 2 del Real Decreto 1064/1983, de 13 de abril, por el que se aprueban las normas de traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y funcionamiento de la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria quinta de su Estatuto de Autonomía. Por su parte, la Comisión Mixta balear está integrada por diez vocales, según el art. 2 del Real Decreto 1958/1983, de 29 de junio, por el que se aprueban las normas de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y funcionamiento de la Comisión mixta prevista en la disposición transitoria cuarta de su Estatuto de Autonomía.

⁶ La STS 908/2018, de 1 junio, señala que «las reuniones de este órgano colegiado deben consensuarse entre el Presidente y Vicepresidente, previsión lógica dada la exigencia de consenso exigida también para la adopción de los acuerdos (...) e incluso para apreciar la urgencia de una convocatoria (...). Ahora bien, en los asuntos de su competencia, no sería descartable un cierto control jurisdiccional en los casos en que una de las partes se negase de forma injustificada a convocar dicha reunión, control que se ejercerá a la vista de la motivación proporcionada o ante la ausencia de esta» (FJ 3).

representaciones (art. 5) y se formalizan y publican en los términos del art. 10 RD 1358/1983. Por otro lado, sin menoscabo de otras disposiciones, también el RD 1358/1983 señala que las transferencias a la CAC deben realizarse con la máxima celeridad (art. 13).

En la actualidad, la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), en su disposición adicional cuarta (DA-4 EAC), ha establecido un nuevo régimen de la Comisión Mixta de Transferencias canaria, cuyo examen es el objeto de este trabajo.

2. LAS TRANSFERENCIAS DE FUNCIONES Y SERVICIOS A LA CAC

2.1 Las Comisiones Mixtas de Transferencias en otros EEAA

Los EEAA, en líneas generales, han establecido una regulación relativamente homogénea de las Comisiones Mixtas de Transferencias; sin que los EEAA de última generación hayan introducido novedades significativas respecto a su organización y funcionamiento. En este sentido, se ha señalado que el mecanismo «previsto en los antiguos Estatutos de Autonomía se perpetúa manteniendo prácticamente inalterada la redacción de las Disposiciones Transitorias en las que aquél se regulaba»⁷.

La mayoría de los EEAA localizan sistemáticamente el régimen de los mencionados órganos en una disposición transitoria; salvo en el caso de Extremadura, cuya norma institucional básica trata esta materia en diferentes disposiciones adicionales⁸. Respecto al contenido de dicho régimen, la mayoría de los EEAA coinciden en obligar a los representantes autonómicos en las Comisiones Mixtas a comparecer ante sus respectivas asambleas legislativas para rendir cuentas de su gestión. Además, las reglas estatutarias de las diferentes Comisiones Mixtas tienden a reproducir parcialmente la normativa estatal en materia de traspasos, como sucede, por ejemplo, en relación con las previsiones sobre la forma que adoptarán sus acuerdos y el compromiso de su publicación simultánea en los boletines oficiales del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente⁹. También son homogéneas las disposiciones relativas al régimen aplicable a los traspasos que afecten a los recursos humanos de la AGE, que pasarán a depender de las CC. AA.¹⁰

Al margen de las consideraciones anteriores, debemos señalar que los nuevos EEAA de Cataluña¹¹, Aragón, Baleares o Extremadura han creado las Comisiones Mixtas de Asuntos Económicos y Fiscales. Estas comisiones constituyen un órgano de cooperación diferente tanto de la Comisión Bilateral de Cooperación como de la Comisión Mixta de Transferencias y, entre otras funciones, son responsables de valorar los traspasos de servicios del Estado a la correspondiente comunidad autónoma¹².

⁷ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J.: «Las Comisiones Mixtas de Transferencias», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Dir.): *Reformas estatutarias y organización institucional*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2010, pág. 553.

⁸ Véanse las disposiciones adicionales tercera, quinta y sexta del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

⁹ Véanse la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Valencia, la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía aragonés, o la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Asturias, entre otras.

¹⁰ Véanse la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Andalucía y la disposición transitoria cuarta de la LO 10/1982.

¹¹ Véase STC 31/2010, de 28 de junio.

¹² Véanse, por ejemplo, los arts. 210.2 f) del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 90.2 e) Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Por otro lado, desde la singular perspectiva de la CAC, resulta de interés llamar la atención sobre la disposición transitoria quinta del Estatuto de Autonomía balear, que ha previsto la creación de la Comisión Mixta de Transferencias Gobierno-Consejos Insulares para canalizar el traspaso de las funciones y servicios inherentes a las competencias atribuidas como propias a los Consejos Insulares (art. 69 EAIB). En nuestra opinión, el análisis del nuevo escenario competencial de la CAC requiere un examen detenido sobre el protagonismo que deberán asumir los Cabildos insulares y los municipios canarios en el desarrollo del EAC.

2.2. Traspasos de servicios y funciones previos al EAC

El proceso de traspaso se inició en Canarias a través del Real Decreto 2843/1979, de 7 de diciembre, sobre transferencias de la Administración del Estado a la Junta de Canarias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, urbanismo, agricultura, turismo, administración local, cultura y sanidad¹³. Entre los años 1981 y 1982 se realizaron las transferencias de competencias en materias de transporte terrestre, agricultura, servicios y asistencia sociales, administración local o cultura, entre otras materias¹⁴. Después de la LO 10/1982, se aprobó el Real Decreto 1983/1983, de 1 de junio, sobre consolidación de transferencias efectuadas a la Junta de Canarias en fase de preautonomía, dado que la LO 10/1982 no había previsto la asunción de las funciones y servicios traspasados a aquélla. Posteriormente, entre 1983 y 1985 se llevaría a cabo el mayor número de traspasos a la CAC hasta finalizar la IX Legislatura autonómica (2015-2019)¹⁵.

Dos años después de la entrada en vigor del EAC, no se ha realizado el traspaso de los medios financieros, materiales o humanos que podría requerir la CAC en diferentes ámbitos. En este sentido, no debe obviarse que la efectividad de diversos títulos competenciales¹⁶ previstos en el EAC depende de los traspasos de los correspondientes medios; aunque ciertamente la relevancia cuantitativa y cualitativa de los traspasos que presumiblemente precisa la CAC requiere el análisis del alcance de aquellos títulos y la adecuada valoración de cada uno de dichos traspasos, pues no todos ellos revisten la misma envergadura ni complejidad¹⁷. En cualquier caso,

¹³ Durante el régimen preautonómico los Decretos de transferencia atribuían competencias, «a diferencia de lo que ocurre con las transferencias posestatutarias, según las cuales tan sólo se traspasan los medios e instrumentos para el ejercicio de las mismas», en STC 329/1994, de 15 de diciembre (FJ 6).

¹⁴ Los reales decretos de traspasos pueden ser consultados en: https://www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/autonomica/traspasos/reales_dec_traspasos.html.

¹⁵ En el año 1983, al margen del Real Decreto 1983/1983, se aprobaron veintiún Reales Decretos de traspaso. Durante el año 1984 se aprobaron dieciséis traspasos y en el año 1985 se aprobaron diecisiete. Desde entonces hasta la VIII Legislatura de la CAC (2011-2015) el número de traspasos fue inferior.

Durante la IX Legislatura autonómica no se aprobaron traspasos de funciones y servicios para Canarias. Las últimas transferencias recibidas por la CAC tuvieron lugar en los años 2013 y 2014. Concretamente, en el año 2013 se realizó la ampliación de medios adscritos a determinados servicios traspasados en la década de los años ochenta (Real Decreto 573/2013, de 26 de julio y Real Decreto 574/2013, de 26 de julio); y en el año 2014 se aprobó el Real Decreto 673/2014, de 1 de agosto, de ampliación de medios patrimoniales y económicos adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Canarias por el Real Decreto 1550/2009, de 9 de octubre, en materia de conservación de la naturaleza (Parques Nacionales de Teide, Timanfaya, Caldera de Taburiente y Garajonay).

¹⁶ Véanse, por ejemplo, los arts. 139, 140.2, 141.2, 151 ó 157 EAC, entre otros.

¹⁷ No debe ignorarse que el «procedimiento de traspaso de servicios, aún formando parte de las actuaciones que se enmarcan en el ámbito de los problemas técnico-administrativos, no se ha visto exento de lo que se podría calificar de componentes y valoraciones «políticas» en la medida en que identificaba los medios necesarios para el ejercicio de los contenidos «competenciales» de ese poder político reconocido en la Cons-

después de la entrada en vigor del EAC se ha planteado que la CAC ejerza directamente la tutela financiera de las entidades locales (art. 105.3 EAC)¹⁸. Una cuestión que aún no ha sido aclarada.

3. LA COMISIÓN MIXTA DE TRANSFERENCIAS DE LA CAC

La consideración de la DA-4 EAC pone de manifiesto notables similitudes y algunas novedades respecto al régimen de la derogada LO 10/1982 sobre la CMT. Por lo que se refiere a las novedades, destaca que el régimen de este órgano ya no está previsto en una disposición transitoria de la norma institucional básica de la CAC, sino en una disposición adicional. A nuestro entender, de acuerdo con los criterios de técnica normativa¹⁹, la nueva localización sistemática del régimen de la CMT es más acertada, dado que su contenido no parece el propio de las normas de derecho transitorio y tiene mejor acomodo entre las disposiciones adicionales.

Es igualmente novedoso el protagonismo que la DA-4 EAC, en su apartado primero, atribuye a la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias-Estado en los procedimientos de transferencias de funciones y servicios, constituyéndose como marco de referencia de la CMT. Sin embargo, en la práctica podrían originarse algunas interrogantes en el seno de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (AP-CAC) sobre la organización y funcionamiento de estos órganos respecto a los procedimientos de traspaso, dado que son órganos diferentes cuya relación no se ha previsto en el ordenamiento autonómico²⁰; aunque ciertamente el traspaso de servicios y funciones ha requerido en ocasiones la intervención de la Comisión Bilateral²¹. Por ello, en nuestra opinión, convendría que el Gobierno de Canarias impulse las iniciativas normativas precisas para definir la relación entre ambos órganos de cooperación, y los procedimientos internos que faciliten la adopción de los correspondientes acuerdos de traspaso.

También cabe señalar que el contenido de la DA-4 EAC es más extenso que el previsto en la LO 10/1982, como consecuencia de la incorporación de nuevos apartados. Sin embargo, debemos matizar esta valoración cuantitativa, pues en líneas generales el contenido de la DA-4 EAC carece de originalidad. Así, el apartado primero de la DA-4 EAC conserva el deber de los representantes de Canarias en la CMT de rendir cuentas ante el Parlamento autonómico. Y su apartado segundo reproduce el apartado segundo de la disposición transitoria tercera de la LO 10/1982, señalando cómo deben realizarse las transferencias de servicios a la CAC, que tendrán por objeto bloques materiales y orgánicos completos, previendo los medios necesarios para su normal funcionamiento, y teniendo en cuenta que en la asignación de medios el coeficiente de aplica-

titución y concretado en los Estatutos», en GONZÁLEZ GARCÍA, M.^a A.: «Metodologías de valoración del coste efectivo de los servicios traspasados y la evolución de su relación con la financiación autonómica», en MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: *El funcionamiento del Estado autonómico*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996, pág. 253.

¹⁸ Véase, entre otras, la STC 158/2004, de 23 de septiembre (FJ 7).

¹⁹ Véase el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa. En relación con la AP-CAC, véase el Decreto 15/2016, de 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

²⁰ En la actual organización de la AP-CAC estos órganos se diferencian con nitidez en las disposiciones adicionales séptima, octava y novena del Decreto 203/2019, de 1 de agosto, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

²¹ Así, por ejemplo, cabe recordar la proposición no de ley aprobada por el Parlamento canario, en octubre del año 2011, en relación con el traspaso a la CAC de funciones y servicios en materia de costas; con el propósito de promover la participación de la CAC en la cogestión en materia de costas (*BOPC* núm. 4, de 12 de enero de 2012).

ción por habitante no podrá ser para Canarias inferior a la media del Estado, sin ignorar el costo de la insularidad. Igualmente, el apartado tercero de la DA-4 EAC reitera la disposición transitoria cuarta de la LO 10/1982, relativa al régimen de los funcionarios adscritos a los servicios de titularidad estatal afectados por los traspasos a la CAC.

El apartado cuarto de la DA-4 EAC, recoge, por primera vez en la norma institucional básica de la CAC, que la transferencia a ésta de bienes o derechos estará exenta de toda clase de cargas, gravámenes o derechos; coincidiendo, por ejemplo, con lo previsto en el apartado cuarto de la disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía andaluz.

Por su parte, el apartado quinto de la DA-4 EAC determina que será título suficiente para la inscripción registral del traspaso de bienes inmuebles del Estado a la CAC la certificación por la CMT de los acuerdos gubernamentales publicados. Si bien la LO 10/1982 no contenía esta previsión, al contrario que otros EEAA, debemos recordar que reitera el art. 21 de la Ley 12/1983 y el art. 10 del RD 1358/1983. Además, el apartado quinto DA-4 EAC también reproduce el citado precepto reglamentario señalando que el cambio de titularidad en los contratos de arrendamiento de locales para oficinas públicas de los servicios asumidos por la CAC no se reputará traspaso y no dará derecho al arrendador a extinguir o renovar el contrato.

Finalmente, resta señalar que el EAC no determina la composición y organización de la representación autonómica en la CMT. En la actualidad, esta tarea se lleva a cabo a través de la disposición adicional novena del Decreto 203/2019, de 1 de agosto, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias²². La citada disposición distribuye las vocalías de la CMT entre las personas titulares de la Presidencia del Gobierno²³ y otros cinco centros directivos. Además, especifica que la Secretaría autonómica de la CMT será asumida por quien designe la persona titular de la Presidencia del Gobierno entre el personal funcionario de dicho departamento y contempla la posible designación de un coordinador, entre el personal de la AP-CAC, para asistir a la Secretaría autonómica de la CMT y coordinar las comisiones sectoriales, subcomisiones, grupos de trabajo o ponencias técnicas. Esta figura, inédita en las normas autonómicas de organización de las Comisiones Mixtas, obedece a la necesidad de destinar los recursos adecuados al examen y seguimiento de todos los procesos de traspasos en el marco del EAC.

²² Este Decreto mantiene las previsiones de la disposición adicional tercera del Decreto 4/2016, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, después de la modificación operada mediante el Decreto 50/2019, de 15 de abril (BOC núm. 82, de 30 de abril de 2019), que, como explicaba la parte expositiva de esta última norma, perseguía, entre otros fines, adaptar la CMT al nuevo escenario competencial y a su nueva configuración estatutaria.

²³ En nuestra opinión, parece más acertado que, de acuerdo con la trayectoria seguida tradicionalmente por la CMT, la persona titular de la Presidencia del Gobierno de Canarias no integre la representación autonómica en dicho órgano de cooperación interadministrativa. Así, se evitaría que el protagonismo institucional de la Presidencia quedara diluido en la vicepresidencia de la CMT, frente al correspondiente Ministerio de la AGE.

Disposición adicional quinta **Sede de la Delegación del Gobierno**

MANUEL LUBARY LÓPEZ
ABOGADO DEL ESTADO

La sede de la Delegación del Gobierno del Estado en la Comunidad Autónoma de Canarias radicará en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria.

La DA 5.^a tenía su precedente en el anterior Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto que, a su vez, tuvo dos redacciones en este punto.

El precedente inmediato, vigente desde el 31 de diciembre de 1996, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, hasta la entrada en vigor del nuevo EACan, el 6 de noviembre de 2018, era la DA 4.^a, que decía así: «*La sede de la Delegación del Gobierno de la Nación en la Comunidad Autónoma de Canarias radicará en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria.*».

La redacción originaria, vigente entre el 16 de agosto de 1982 y el 30 de diciembre de 1996, retrocedía a la DA 3.^a que expresaba: «*La sede de la Delegación del Gobierno de la Nación en la Comunidad Autónoma de Canarias será la de la ciudad de Las Palmas. Lo establecido en esta disposición, así como en el artículo tercero, dos, sobre la sede del Parlamento de Canarias, no afecta en modo alguno al criterio de capitalidad compartida recogido en el apartado uno del artículo tercero de este Estatuto.*».

Como puede apreciarse, la ubicación en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas a secas para la redacción inicial) ha permanecido invariable. Sin embargo, a través de su evolución de tres pasos ha habido cambios de redacción. De alguna manera paralelos a la intensidad competencial creciente de Canarias. Veámoslos.

Así, en un primer momento, el párrafo segundo trataba de evitar que la figura del Delegado desdibujara la noción esencial para Canarias de capitalidad compartida, remarcando su irrelevancia, la del Delegado, a tales efectos. Así señala que la sede en Las Palmas (de Gran Canaria) «*no afecta en modo alguno al criterio de capitalidad compartida.*». Eran los albores de la figura del Delegado del Gobierno, que tenía su origen inmediato en el artículo 154 CE (que aludía a un Delegado nombrado por el Gobierno, pero no imponía necesariamente tal denominación, ni tampoco definía una ubicación concreta). Y, en esos albores, la figura podía rememorar al Gobernador general regulado en los artículos 38 y ss. del Estatuto de 10 de octubre de 1958 de los Gobernadores civiles, que lo configuraba como una suerte de supra y supergobernador de varias provincias. En aquel contexto, 1982, regía el Real Decreto 2.238/1980, de 10 de octubre, por el que se regulaban los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, en desarrollo, por primera vez, del artículo 154 CE, vigente hasta la Ley 17/1983, de 16 de noviembre sobre

desarrollo del artículo 154 de la CE. Y aquella norma de 1980, en su artículo 1 nos decía que el Delegado del Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas, previsto en el artículo 154 de la CE, recibía la denominación de Gobernador general, la misma que la contemplada en el Estatuto de 1958. La presencia de tal elemento de poder central en una de las capitales, junto a la esencia centralizada de la noción capitalidad, derivada del latín *caput* (cabeza —Roma: *caput mundi*—), como población principal y cabeza de un Estado, provincia o distrito, exigía remarcar la capitalidad compartida justo a continuación de la previsión de la sede del Delegado del Gobierno, no sea que su presencia en Las Palmas de Gran Canaria la convirtiera, al menos simbólicamente, en capital regional. Estaba presente el «pleito insular». Era el momento de los equilibrios, de la capitalidad compartida y de la compartición de instituciones y sus sedes. Siendo una de las líneas básicas la: «*Distribución, conforme a un equilibrio pactado de las sedes del Parlamento de Canarias y de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma. Mientras la primera se sitúa en Santa Cruz de Tenerife, la segunda se fija en Las Palmas de Gran Canaria*» (Parejo Alfonso, L.). Y en ese reparto de sedes autonómicas entraba una sede no autonómica sino estatal. Además, el Real Decreto 2.238/1980, de 10 de octubre, en su artículo 4 disponía que el Delegado tendría su sede en la misma localidad donde la tuviera el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma lo que, de no existir previsión estatutaria expresa, dejaba en tierra de nadie la sede del Delegado del Gobierno en Canarias, pues en el EACan no se definía la sede del Consejo de Gobierno, ni tampoco lo haría la ulterior Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Era necesario fijarla para el Delegado. O bien implicaba, caso de entender que la sede del Gobierno de Canarias era la del Presidente de Canarias, lo que, sí preveía el artículo 3, alterando por periodos legislativo entre ambas capitales, que también podía arrastrar al Delegado del Gobierno a la alternancia locativa.

La ulterior redacción del precepto, la DA 4.^a derivada de la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, suprime el párrafo 2.º El Estado autonómico en 1996 está mucho más consolidado que en 1982 y la ubicación de la sede de la Delegación del Gobierno no perturba ya la capitalidad compartida establecida en el artículo 3 del EACan. Capitalidad compartida que luego desarrollaría la Ley Canaria 8/2007, de 13 de abril, del Estatuto de la Capitalidad Compartida de las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife. Se incrementaban las competencias autonómicas y, como luego reconocería la LOFAGE, Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en su exposición de motivos, el protagonismo administrativo en el territorio autonómico lo tiene la Administración autonómica pasándose a la reducción de la dimensión de la Administración periférica del Estado en las autonomías. Claramente ya no era necesario ese párrafo segundo. Sí continuaba siendo necesario, para el legislador, el primer párrafo, la determinación de la sede, bien por razones de no alterar el equilibrio o *statu quo* insular dibujado en 1982, bien por razones de seguridad jurídica. Entonces regía, para los Delegados del Gobierno, la Ley 17/1983, de 16 de noviembre, sobre desarrollo del artículo 154 de la CE, y ésta, en su artículo 4 continuaba ubicando la sede del Delegado del Gobierno en la localidad donde la tuviere el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, «*salvo que el Consejo de Ministros, atendidas las circunstancias, acuerde otra cosa, y salvo, en todo caso, lo que pueda disponer expresamente el correspondiente Estatuto de Autonomía*». Muy posiblemente, si no hubiere continuado definiendo el EACan la sede, hubiera sido el Consejo de Ministros quien la hubiere establecido, fuera del marco y solidez de la ley paccionada, por las razones antedichas de no definición de la sede del Consejo de Gobierno de Canarias en norma alguna y la dudosa interpretación de que la sede del Gobierno de Canarias era la de su Presidente, lo que llevaría a la alternancia también de la Delegación del Gobierno.

Y llegamos a la norma vigente, la DA 5.^a Aparentemente, ninguna novedad aporta en este punto el nuevo EACan sobre la redacción anterior. Solo el ordinal. Pero además de ello, altera sutilmente un término. La DA 5.^a cambia la denominación de la Delegación del Gobierno. En las dos versiones anteriores, la Delegación del Gobierno recibía la denominación de «*Delegación del Gobierno de la Nación*». Ahora es la «*Delegación del Gobierno del Estado*». En el marco jurídico estatal vigente, relativo a la figura del Delegado del Gobierno, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), se utiliza con ocasión de los Delegados del Gobierno el término «Nación» no el de «Estado», como hace el EACan. Así el artículo 72 de la citada norma expresa: «*Los Delegados del Gobierno representan al Gobierno de la Nación en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las mismas a través de sus respectivos presidentes*». Es frecuente en las diversas normas hablar del Delegado del Gobierno a secas o del Delegado del Gobierno de la Nación, pero no del Delegado del Gobierno del Estado. Por otra parte, el término Gobierno de la Nación, o Gobierno, para referirse al Gobierno de España, es tradicional en nuestro Derecho frente a la expresión Gobierno del Estado. No solo la norma citada, sino también, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (artículo 24 y D. Derogatoria) o la propia denominación de la, hoy derogada, Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Y en las propias sentencias del Tribunal Constitucional es frecuente el uso del término Gobierno de la Nación, en particular cuando actúa de recurrente (sin ir más lejos la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el EA de Cataluña o la STC 147/2015, de 25 de junio, sobre consulta ciudadana en el ámbito territorial de Canarias). La razón del cambio, excede del marco del comentario, centrado propiamente en la sede. Tal vez la preferencia por el no uso del concepto Nación sea la insinuación de una negación de su exclusividad para el Estado o tal vez obedezca a un deseo de neutralidad o a una voluntad de mejora terminológica. O pura casualidad. Lo cierto es que la redacción es la misma que la contenida en la propuesta de reforma del Estatuto que el Parlamento de Canarias aprobó el 24 de marzo de 2015.

La DA 5.^a del Estatuto de Autonomía de Canarias carece de desarrollo legislativo. Al igual que lo carecieron las precedentes DA 4.^a y 3.^o Obviamente el Delegado del Gobierno tiene una regulación estatal y existen, hemos visto, previsiones sobre su sede. Pero una vez definida la sede en el EACan, siendo ese el único y muy concreto cometido de la norma, ésta se agota en sí misma. No necesita de desarrollo. Desde luego no se ha echado en falta en estos 37 años de andadura. Y, por otra parte es plenamente coherente con la regulación de las sedes de las Delegaciones del Gobierno contenida en la vigente LRJSP, cuyo artículo 69.2 determina: «*Las Delegaciones del Gobierno tendrán su sede en la localidad donde radique el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, salvo que el Consejo de Ministros acuerde ubicarla en otra distinta y sin perjuicio de lo que disponga expresamente el Estatuto de Autonomía*».

No existe precepto equivalente a la DA 5.^a en ningún otro Estatuto de Autonomía. Ningún Estatuto regula o define la ubicación de la Sede de la Delegación del Gobierno, salvo el de Canarias. Atípicamente la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Canarias, artículo 147.1 CE, aborda un concreto aspecto de una institución estatal como es la Delegación del Gobierno. Y ello no deja de ser una singularidad. La figura del Delegado del Gobierno, eso sí, se halla justificada por las Comunidades Autónomas, hasta el punto que sin ellas, para la CE, no existiría. Pero es estatal, al fin y al cabo. Y, si bien dicha determinación de la sede de la Delegación del Gobierno, es desde luego un contenido estatutario posible, como hoy nos recuerda la LRJSP, no es necesario, en tanto excede del contenido preceptivo de los Estatutos de Autonomía que determina el artículo 147.2 CE. Estos, además de la denominación, delimitación del te-

territorio y competencias, han de abordar necesariamente, punto c) «*La denominación, organización y sede de las instituciones Autónomas propias*». Singularidad en la determinación de su sede, sin duda conectada a la capitalidad compartida, que también es singular en el panorama de los Estatutos de Autonomía del mapa español.

Sobre el precepto, o sus redacciones anteriores, no hallamos jurisprudencia directa. Solo al hilo de tratar, en la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia territorial de los órganos judiciales, en los casos en los que ha resuelto el Subdelegado del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, por delegación del Delegado del Gobierno, se ha considerado el acto emanado de este último, con arreglo al artículo 13.4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy 9.4 LRJSP) y por tanto determinada la competencia en función de la sede en Las Palmas de Gran Canaria (así, por ejemplo, sentencia 155/2004, de 17 de diciembre de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, Sección 2.^a, del TSJ de Canarias).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PAREJO ALFONSO, L., «Artículo 3», en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J, A., (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Instituto Canario de Administración Pública, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 18-21.

Disposición adicional sexta **Gestión de las telecomunicaciones**

CARLOS CABRERA PADRÓN

ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA

Considerando la condición de región ultraperiférica de Canarias, su insularidad y su lejanía, dentro de la Agenda digital española se contendrá un Plan específico para el Archipiélago que tenga en cuenta la singularidad de su espectro radioeléctrico, el acceso a los servicios en todas las islas y, en su caso, las obligaciones de servicio público que lo garanticen. Dicho Plan será aprobado por el Gobierno de España en Consejo de Ministros. En su elaboración y ejecución participará el Gobierno de Canarias, en los términos que se fijen por la normativa estatal.

Tras haber examinado la competencia en materia de telecomunicaciones y su diferenciación en relación con las competencias en los medios de comunicación social, el Estatuto de Autonomía de Canarias establece en su Disposición Adicional sexta la gestión de las telecomunicaciones.

En relación con dicho precepto cabe numerar una serie de caracteres que procedemos a desarrollar. Se trata de un precepto reiterativo, impreciso terminológicamente, propositivo y participativo.

En efecto, el carácter reiterativo de dicho precepto se deriva de que su contenido podría perfectamente encajar en la previsión establecida en el artículo 3 del Estatuto de Autonomía, en el cual se viene a abordar la cuestión relativa a la ultraperiféricidad, la insularidad y la lejanía en relación con diversas competencias, y entre ellas, las telecomunicaciones.

Aludimos a la impresión terminológica en la medida en que mientras el título de dicha disposición hace referencia a la *gestión de telecomunicaciones* que se incardinaría dentro de la función ejecutiva de esta competencia, sin embargo, el contenido de la misma se inserta en un ámbito estrictamente normativo con la referencia a un Plan específico, Plan éste que tiene los caracteres propios de una disposición de carácter general.

En cuanto al carácter propositivo, se ha de entender en la medida en que nace con una vocación finalista sobre el contenido que debería recogerse en la normativa estatal, bien es cierto que dicha regulación en ningún caso puede suponer invadir las competencias tanto normativas como ejecutivas que corresponden al Estado como hemos señalado con motivo del examen de las telecomunicaciones.

Presenta como límite la no invasión de competencias tanto en el plano material como en el plano formal, y es que, por un lado desde el punto de vista material, en ningún caso puede suponer una interpretación de este precepto con afección sobre la exclusiva competencia del Estado para llevar a cabo la regulación normativa sobre la materia, pero sobre todo en el plano formal

por cuanto se aprecia aunque sea aproximativamente la existencia de una extralimitación en la medida en que se llega a establecer no solamente que el Plan se deba aprobar por el Gobierno de España, sino que inclusive llega a una mayor pormenorización cuando se establece que lo sea «*por el Gobierno de España en Consejo de Ministros*».

Por último, se ha de reiterar las consideraciones ya expuestas con motivo del examen de las facultades que se atribuía a las Comunidad Autónoma en cuanto a gestión en relación con Puertos de Interés General y sobre ello el pronunciamiento del Tribunal Constitucional señalando que la participación de las Comunidades Autónomas lo debe ser con pleno respeto a las competencias estatales, que en ningún caso pueda suponer invasión de las competencias del Estado y que esa participación lo será siempre en los términos, condiciones y límites que establezca la propia normativa estatal. Bien es cierto que de ello se hace eco la propia disposición adicional sexta cuanto concluye señalando «*en los términos que se fije la normativa estatal*».

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Disposición transitoria primera

Sistema electoral

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
ULPGC UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1. *Hasta tanto no se apruebe la Ley electoral prevista en el artículo 39 del presente Estatuto, se fija en setenta el número de diputados y diputadas del Parlamento de Canarias. Sesenta y un escaños se distribuirán entre las circunscripciones insulares de la siguiente forma: 3 por El Hierro, 8 por Fuerteventura, 15 por Gran Canaria, 4 por La Gomera, 8 por Lanzarote, 8 por La Palma y 15 por Tenerife. Los nueve escaños restantes se asignarán a la circunscripción autonómica de Canarias.*

2. *A efectos de la elección en las circunscripciones insulares, solo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 15 por ciento de los votos válidos de su respectiva circunscripción insular; o, sumando los de todas las circunscripciones insulares hubieran obtenido, al menos, el 4 por ciento de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.*

3. *A efectos de la elección en la circunscripción autonómica, sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido, al menos, el 4 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.*

4. *El Parlamento de Canarias elaborará, en un plazo no superior a tres años desde la entrada en vigor del presente Estatuto de Autonomía, la ley a que se refiere el artículo 39.2.*

I. INTRODUCCIÓN

En las páginas siguientes abordamos el comentario a lo dispuesto en la DispTrans.1 EACan del nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (LO1/18). Se trata, como argumentaremos a lo largo de estas páginas, de una Disposición Transitoria revestida de plena efectividad sobre el sistema electoral autonómico canario para la elección y formación del Parlamento de Canarias en tanto la ley aprobada por mayoría de tres quintos a la que se refiere el art. 39 EACan no disponga otra cosa, en el marco de las bases delineadas en ese precepto, anteriormente examinadas.

Complementariamente, el nuevo EACan acomete —y resuelve, con una decisión novedosa— la que venía siendo la mayor y más persistente *diferencialidad* canaria en el marco del Derecho autonómico comparado: el *sistema electoral autonómico canario*. Un sistema que había sido caracterizado habitualmente en doctrina como el de mayor contraste con el principio constitucional del «voto igual», arts.23.2 y 69.1 CE, y cuya tensión con el principio de proporcionalidad (art. 152.1 CE, que incluye una «representación de las diversas zonas del territorio») resalta incluso en el más amplio contexto electoral comparado de la UE. Es aquí, en la cuestión electoral,

donde anteriormente encallaron todas las tentativas previas de reforma del EACan. A la luz de la importancia ciertamente capital de esta cuestión en el Derecho y en la *forma de gobierno* de la CAC, este comentario se centra en las disposiciones contenidas en la Disp. Trans1 EACan, que es crucial para entender la novación que el EACan imprime al denominado «*problema electoral canario*».

II. EL NUEVO SISTEMA ELECTORAL AUTONÓMICO CANARIO

En anteriores estudios nos hemos ocupado en explicar la mentada *singularidad* del (así denominado) «*sistema electoral canario*». Hemos explicado ya que la noción de *sistema* alude, en rigor, a un *todo* cuyas variables interactúan y se condicionan entre sí. De modo que la comprensión de todo *sistema electoral* incluye determinar el número de escaños a distribuir en el órgano de representación (en nuestro caso, el ParCan); pero también el número y tamaño de las circunscripciones (y la proporción de estas en el número de escaños); y la barrera electoral (el porcentaje mínimo de votos para acceder al reparto); la formulación y presentación de las candidaturas; y su ordenación o no en listas (y el carácter de las mismas: abiertas, o cerradas y, en su caso, bloqueadas); y, con gran relevancia, la fórmula matemática por la que se transforma el número total de los votos de cada candidatura en el reparto de escaños en cada circunscripción (sea en una sola operación, como con la «*regla D'Hondt*», o sea en varias sucesivas, como sucede en otras fórmulas del Derecho comparado).

En la operatividad de este conjunto de variables, el así denominado *sistema electoral canario* se caracterizó históricamente como el de mayor tensión con el principio de igualdad —esto es, desigualitario y antiproportional en relación a los escaños por los sufragios obtenidos— de toda la España autonómica. Ese «*sistema electoral*» (—expresión con que habitualmente se alude a una parte, determinante, del mismo—), que es el que estuvo operativo hasta la entrada en vigor del nuevo EACan, resultaba establecido, en sus trazos esenciales, en la anteriormente vigente Disp. Trans.1 EACan (LO 10/82, modificada por LO 4/96). En ella, por la que en su día describiría (López Aguilar: 1997a) como «*insoportable permanencia de una Disposición Transitoria*» (ha estado en vigor 36 años), se consagró la (así llamada) «*regla de triple paridad*»: a) Primera, entre las dos provincias del archipiélago canario (Las Palmas, y Santa Cruz de Tenerife); b) Segunda paridad, entre las Islas *mayores* (Gran Canaria y Tenerife) y las llamadas *menores* (Fuerteventura, Lanzarote, La Palma, La Gomera y El Hierro); c) Tercera, entre las Islas capitalinas (Gran Canaria y Tenerife) frente a las que no lo son, tanto conjuntamente (30 vs. 30) como dentro de cada una de las dos provincias (15 vs. 15). En la práctica, acarrió la conformación (y, en el tiempo, la consolidación) de una notable *desigualdad en el valor del voto* ante la consecución de escaño. Por la conjugación (acumulativa en el curso de los años) del número relativo de escaños de cada circunscripción insular, esa «*triple paridad*» ha supuesto también la sobreponderación (mediante el premio de escaños) de las formaciones políticas y de las candidaturas de radicación preferente o estrictamente *insularista* (indiferentemente a sus sesgos clientelares). Todo ello redundó en un detrimento patente de toda tentativa o esfuerzo de articulación de una oferta de gobernanza regional con vocación *pancanaria*. *Desigualitario* e *injusto* no son significantes sinónimos, pero en la crítica política y doctrinal que merecieron los efectos de este sistema electoral vigente durante 36 años, ambos rasgos aparecía muy a menudo conexos, retroalimentándose. La politología y las encuestas daban cuenta regularmente de la insatisfacción y protesta ante sus rendimientos, especialmente en lo tocante a en sus efectos distorsionadores del pluralismo político (y, consiguientemente, de la legitimación) en el reparto de

escaños del Parlamento de Canarias. Si a aquella «triple paridad» venían a sumarse las extraordinariamente elevadas barreras de acceso anteriormente vigentes —insular, 30%, o regional, 6%, en la redacción que la LO4/96 imprimió a la DispTrans.1 EACan—, resaltan aún más, si cabe, los elementos disruptivos vigentes en esa ordenación electoral peculiar (carente de parangón en el Derecho electoral autonómico comparado) y, sin embargo, escasamente conocida.

Merece en especial repescarse el dato de la *desigualdad en el valor del voto* (o la «valencia» del voto, de la que habló en su día el profesor G. Trujillo:1981, 9), debida a la disparidad de la distribución poblacional entre las distintas Islas y a la atribución invariable de un número fijo de escaños a cada una de las islas, indiferentemente a su población respectiva y a las variaciones demográficas de esta en el transcurso del tiempo. El resultado, como hemos explicado en anteriores trabajos, resultaba tan elocuente como criticable: durante el tiempo de vigencia de la anterior Disp. Trans.1 EACan, el 83% de la ciudadanía canaria (la residente en las Islas capitalinas de Gran Canaria y Tenerife) ha venido eligiendo al 50% del Parlamento Canario (30 escaños de un total de 60), mientras que el 17% (residente en las no capitalinas antes llamadas «menores» o «periféricas») elegía al otro 50% (los otros 30). No existe otra referencia en Derecho electoral autonómico comparado (ni por supuesto en las Cortes Generales) en que el voto en una circunscripción valga 17 o hasta 20 veces más respecto de su coste en otra. El voto de los ciudadanos de la Isla menos poblada, el Hierro (3 escaños, 10.685 habitantes) vale 17,2 veces más que la de los electores de la isla con mayor número de habitantes, Tenerife (15 escaños, 706.220 electores- (García Mahamut, 2018: 204 y Fernández Esquer, 2016: 59). ¿Cómo explicar esta opción estatutaria básica? En apretada síntesis, aquella «triple paridad» quedó estatutarizada en 1982, fase por tanto inicial de todo el Proceso Autonómico, cuando Canarias contaba con menos de un millón quinientos mil habitantes. El EACan de 1982 decidió (Disp. Trans.1) que, en tanto una «Ley electoral aprobada por 2/3 del Parlamento Canario no dispusiese otra cosa», entre «un mínimo de 50 y un máximo de 70» (antiguo art. 8 del EACan 82, y antiguo art. 9 del EACan 96), el Parlamento Canario contase con sesenta escaños. Y que las circunscripciones lo fueran las siete islas con personalidad jurídica y con Cabildo propio, de acuerdo con un reparto *insularizado* y fijo, inmodificable a pesar de cualesquiera ulteriores alteraciones censales. Habiendo sido Canarias una de las regiones con mayor y más pujante dinamismo demográfico durante estas casi cuatro décadas, la población ha crecido hasta los 2.250.000 habitantes, pero sobre todo ha variado su distribución insular, habiéndose producido la práctica duplicación de la que había en Lanzarote y la triplicación de la que había en Fuerteventura desde entonces hasta hoy. De espaldas a tales cambios, aquel número de escaños quedó así fijado —e invariable— en la Disp. Trans.1 EACan por la «triple paridad» que había sido columbrada en el (así denominado) «Pacto de las Cañadas» (por el Parador junto al Teide en que se negoció): igual número de escaños por cada una de las provincias; igual número de escaños entre las Islas «mayores» y las (entonces llamadas) «menores» de cada provincia; igual número de escaños entre la Isla «mayor» y «menores» en cada provincia: De modo que: 15 Tenerife, 15 Gran Canaria, 8 La Palma, 8 Lanzarote, 7 Fuerteventura, 4 La Gomera y 1 El Hierro. Y esa ha sido la distribución de escaños, así *insularizada*, desde 1982 hasta la entrada en vigor del nuevo EACan (LO 1/18). Además, al quedar fijado en la letra del EACan el número de escaños por Isla, se estaba cerrando el paso a ninguna constatación ni reconocimiento de su eventual variación en función de población. Una primera *injusticia* —objeto pues de debate e impugnación recurrente— deriva de la desigual *valencia o valor* del voto de los/as canarios/as según la concreta Isla en que residieran. Pero una segunda *injusticia* acabaría derivando de la asignación de un mayor número de escaños a Islas menos pobladas frente a otras más pobladas, pero dotadas de menor número de escaños (como es el caso del contraste evolutivo entre La Palma, 82.345 habitantes y 8 escaños, y Fuerteventura, 107.367 habitantes y 7 escaños). Y todo a partir de la así denominada (López

Aguilar, 1997a: 95) «insoponible permanencia» de la Disp. Trans.1.^a EACan. Porque esa Disp. Trans.1 se mantendría en vigor hasta que una «ley cualificada», por mayoría de 2/3 del Parlamento Canario (40 votos de 60) aprobase una normativa electoral «definitiva» en los márgenes que quedaban delineados en el art. 9 EACan, siendo evidente, sin embargo, que, tras casi cuatro décadas de autogobierno y sucesivas elecciones autonómicas, en el Parlamento Canario nunca se conformó tal «mayoría cualificada» que sumase esos 2/3 para alumbrar *estricto sensu* la «Ley electoral canaria». Por su parte, la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias, lejos de desarrollar los aspectos del sistema electoral a los que se refería el art. 9 del anterior EACan (fijar el tamaño del Parlamento, adopción de la fórmula electoral, establecer el número de escaños que debía atribuirse a cada isla como circunscripción electoral, y la barrera electoral), se limitó, como señaló su Exposición de Motivos, a regular extremos de índole administrativa, con explícita «excepción de los referidos en la Disp. Trans.1 EACan y de todos aquellos que vengan contemplados por preceptos directamente aplicables de la LOREG y que no requieran de una adaptación al ámbito autonómico». En consecuencia, cabe taxativamente concluir que dicha Ley 7/2003 no reguló ninguno de los elementos constitutivos del sistema electoral canario, ni, por descontado, es la «Ley electoral» a la que defería dicha ordenación la Disp. Trans.1.^a EACan. Se entiende, así, que el debate de los últimos 30 años haya girado en torno a la «necesidad de establecer de una vez» —encarando y superando todas las dificultades políticas parlamentarias, y técnico jurídicas— esa regulación electoral «definitiva».

Pues bien, todas las consideraciones que explicaban la plena efectividad normativa de la anterior Disp. Trans.1 EACan, se proyectan actualmente sobre la interpretación de la Disp. Trans.1 del nuevo EACan, LO 1/18. Porque mientras no se apruebe la nueva regulación electoral por ley aprobada por mayoría cualificada de 3/5 de los miembros del Parlamento Canario a la que se refiere el art. 39 EACan, la nueva Disp. Trans.1.^a EACan está —hoy como antes— plenamente vigente. Y revestida por tanto de carácter vinculante para todos los poderes públicos (incluido, por supuesto, el Presidente del Gobierno de la CAC, responsable de firmar el Decreto de convocatoria de elecciones autonómicas a la expiración del mandato de 4 años o, alternativamente, conforme a la nueva técnica de la disolución anticipada, art. 55 EACan, anteriormente inexistente).

La nueva Disp. Trans.1 («sistema electoral») establece lo siguiente: a) A partir de la horquilla establecida en el art. 39.2b, queda ahora fijado en 70 el número de escaños que integrarán el Parlamento de Canarias (y ese es el número de miembros que integran el Parlamento Canario desde las elecciones autonómicas celebradas el 26 de mayo de 2019). b) Para la composición del Parlamento Canario, se combinará las 7 circunscripciones insulares (que se corresponden con el territorio de las 7 Islas con Cabildo propio) junto a una (antes inexistente) circunscripción autonómica, elemento este completamente novedoso y, por el momento, único en el Derecho autonómico comparado; de forma que 61 escaños se distribuirán por las 7 circunscripciones insulares y los 9 restantes se asignarán a la nueva circunscripción autonómica (regional, *pancanaria*, diferenciada y propia). Ello significa en la práctica que los/as electores canarios —tal y como ocurrió en las elecciones habidas el 26 de mayo de 2019— pueden votar, por un lado, a la candidatura que libremente deciden entre las formaciones políticas que concurren en la isla de residencia respectiva, como también pueden votar la candidatura preferida de entre aquellas que concurren en la (nueva) circunscripción autonómica. Y esto se traduce, en la práctica, en que la composición del Parlamento Canario se decide a través del resultado combinado que haya de ser obtenido en esa doble votación de cada elector/a censado (lista insular, y lista autonómica). Y que esta doble elección debe instrumentarse —por mor del máximo respeto posible con el derecho de sufragio activo y pasivo consagrado en el art. 23 CE— en dos listas, y en dos

urnas. Cabe colegir incluso que la incorporación de la circunscripción autonómica encierra un principio activo de *parlamentarización* de la política canaria, apuntando otro objetivo complementario y no menor: el de conferir un mayor grado cohesión y sentido de integración regional a la elección, primero, del Parlamento Canario, y a la investidura, después, de la persona titular de la Presidencia del Gobierno. Pensando, con ello, en corregir (y, en lo posible, superar) los sesgos de fragmentación insularista y desafección política, que en el espacio autonómico canario han aparecido a menudo históricamente anudados. c) En lo demás, la atribución de los 61 escaños en las circunscripciones insulares pasa a realizarse a través de una distribución equivalente a la hasta ahora vigente; modificada, eso sí, por la *estatutarización* de un escaño adicional para Fuerteventura (que pasa a tener 8 escaños frente a los 7 anteriores) que, al mismo tiempo que compensa su crecimiento poblacional, anticipa el cumplimiento de la regla establecida en el art. 39.4, e) EACan, (que ninguna Isla más poblada tenga menos escaños que otra menos poblada), *ergo* dando así por rota la regla de «triple paridad». d) La barrera electoral a efectos de la elección en las circunscripciones insulares pasa a quedar fijada en aquellas listas de partido o coalición que hayan obtenido, al menos, el 15% de los votos válidos de la Isla respectiva, o, que sumando los de todas las circunscripciones insulares, hubieran obtenido, al menos, el 4% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la C. A. La barrera electoral impuesta para acceder a los 9 escaños de la circunscripción autonómica ordena que la candidatura haya obtenido, al menos, el 4% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la CA: la razonable premisa en que descansa esta reducción notable de las barreras de acceso para el reparto de escaños es la de que tanto esta rebaja de la barrera electoral como los nueve escaños de la circunscripción autonómica habrán de amortiguar de consuno el criticado efecto desproporcional del voto que había venido acusando la Disp. Trans.1 anteriormente vigente (García Mahamut: 2018). Y en que, consiguientemente, la nueva Disp. Trans.1 del nuevo EACan coadyuvará a que el llamado *sistema electoral canario* cumpla mejor su función sobre el *subsistema político* de la CAC: que es la de generar representación, gobierno y legitimidad.

III. UNA REFLEXIÓN CONCLUSIVA

El Parlamento de Canarias elegido en las elecciones autonómicas de 26 de mayo de 2019, por las que se ha abierto paso a la XI Legislatura autonómica canaria, es el primer ParCan en que ha tenido plena efectividad el nuevo *sistema electoral autonómico canario* según lo dispuesto en la nueva Disp. Trans1 EACan, a expensas de que, en el futuro (plazo normativo de tres años desde la entrada en vigor del EACan), el propio ParCan fije por ley (por mayoría de tres quintos) un nuevo sistema en el marco de los parámetros previstos en el art. 39 EACan. Esta experiencia aplicativa ha puesto de manifiesto el carácter vinculante de la Disp. Trans1 EACan, tal y como sostuvimos doctrinalmente por anticipado, contra opiniones adversas. Además, ha contrastado la plena operatividad de un sistema no solo novedoso sino único en el Derecho autonómico comparado: el único en que el Parlamento autonómico se elige en dos listas y dos urnas.

Un doble objetivo cohabita en la tarea a cumplir por todo *sistema electoral*: de un lado, articular el derecho fundamental de participación política (legitimidad) y la correspondiente traslación de sufragios en escaños (representación); de otro, canalizar un proceso político decisional y de *gobernanza* eficaz (STC 75/85, de 21 de junio, FJ6). No genera duda alguna la plena efectividad (con alcance normativo) del sistema establecido para ello en la Disp. Trans.1.^a, aun cuando no se disponga del deseable desarrollo legislativo. Porque las técnicas de interpretación plausibles (Art. 3 C. C) conducen a la conclusión que esta Disposición entró en vigor con el nuevo EACan., vinculante hasta que no se cumpla la previsión de su reemplazo por la Ley Electoral. Y Cabal-

mente, el Derecho transitorio encuentra su razón de ser en la cobertura del espacio jurídico temporal (esto es, el lapso de tiempo) que pueda transcurrir hasta que se cumpla la *conditio temporal* (a tiempo cierto, o indefinido) de su alcance normativo. La Disp. Trans.1 EACan es, pues, *regla vinculante*. Una regla cuyo alcance puede ser determinado conforme a las propias reglas de *auto integración intraordinamental*: no es una *norma programática* ni un principio *disponible* en sus efectos prácticos. Lo que implica, en consecuencia, que: a) La Ley 7/2003 (aspectos administrativos del procedimiento electoral) debe ser interpretada y aplicada de conformidad al nuevo EACan en vigor, y en ningún modo al revés: toda ley autonómica se aplicará *substatutis*, sin que proceda en ningún caso que el EACan sea interpretado *sublegislatio* autonómica. b) Cualquier normativa autonómica contraria al EACan debe ser impugnada, o interpretada, en su caso, por *autointegración*, de conformidad al principio de que la Ley autonómica ha de ser sometida a la superior jerarquía formal y material del EACan (ej: STC 148/99).

En cuanto a la circunscripción regional (9 escaños de 70), y a su lista regional con su urna respectiva, todas las técnicas de interpretación disponibles (Art. 3 C. C.) conducen a la conclusión de que la mejor opción es la de doble urna y de la doble papeleta (aplicación del *Split Vote*). La posibilidad de insertar el voto de la lista insular y el de la lista regional en una sola papeleta y una urna común plantea dificultades respecto de su manejo por parte de cada elector/a y su posterior escrutinio, así como con respecto a su compatibilidad con el derecho de sufragio libre, igual, directo y secreto, puesto que podría producir un efecto impeditivo de la libertad de votar cada propia preferencia (y en su caso, diferenciarla con voto discriminado): una en la lista insular y otra (idéntica o distinta) en la lista regional. El sufragio es concreción de derecho de participación política (art. 23 CE), «directamente o por medio de representantes», por lo que ni se puede ni se debe obstaculizar la libérrima elección de la candidatura de la propia preferencia en cada circunscripción. Ni tampoco, en su caso, se debería impedir la opción individual —en última instancia, libre (táctica o estratégica, según se mire)— de decidir abstenerse en alguna(s) de las listas, urnas o circunscripciones disponibles (en este caso, absteniéndose en la insular o en la regional), enviando, de ese modo, un mensaje intencionado. Refutamos, por lo mismo, también el endeble argumento que pretendería que la doble urna equivaldría a «consagrar» alguna especie de suerte de «*diputados/as electo/as de doble rango*» o «condición» (diputados/as insulares vs diputados/as regionales): para despejar cualquier duda, no solo el Derecho comparado de la elección en doble lista (ej: *Bundestag* alemán) desmiente semejante dislate, sino también, sin ir más lejos, la actual composición del propio Senado español (en que coexisten senadores de elección circunscripcional directa junto a senadores «elegidos por los respectivos Parlamentos autonómicos de las CC. AA de acuerdo con las reglas vigentes en cada E. A. respectivo»). Por su parte, los arts. 44 y 46 LOREG establecen los parámetros legales para la conformación de las candidaturas. En su día la relevante STC 225/98 (barreras electorales), atendió a la «particular distribución de la población en Canarias», aludiendo a la posibilidad de introducir «en su caso» una lista regional como una lista eventualmente diferenciada y propia, en atención al carácter electoral diferencial que cabe inferir de las cláusulas constitucionales que recogen y consagran el hecho insular (arts. 138.2 CE, 23.1CE, 68.1 CE, 69.2 y 152 CE). En ese preciso sentido, en la STC 12/2008, el TC estableció su doctrina acerca de los criterios de *razonabilidad* y *proporcionalidad*. De modo que, ante la eventual disyuntiva por la que cabría decidir entre la posibilidad de papeletas unitarias (con *Split Voting*, en su caso) y papeletas separadas, es claro que la opción que mejor facilita y sirve adecuadamente el derecho de sufragio es la de doble papeleta y la de doble urna: papeletas separadas en urnas diferenciadas.

Todo lo cual, por cierto, y para concluir, permite apreciar la relevancia y singularidad de que la CAC haya pasado a ser la única Comunidad Autónoma —al menos hasta la fecha— en la que en

una única jornada de celebración de elecciones (26 de mayo de 2019, «cuarto domingo de mayo») — la ciudadanía ha tenido la oportunidad de votar el mismo día en cinco urnas, distintas, y hacerlo con otras tantas papeletas diferentes: 1) urna local (alcaldía); 2) urna insular (Cabildo); 3) urna insular autonómica (candidatura de isla al Parlamento Canario); 4) urna regional autonómica (candidatura de lista regional al Parlamento Canario); y 5) urna europea (al Parlamento Europeo, en esta ocasión coincidiendo con las elecciones locales y autonómicas pendientes, de conformidad al art. 42 LOREG).

BIBLIOGRAFÍA

(Ver Bibliografía del comentario al artículo 39).

ROSARIO GARCÍA MAHAMUT

CATEDRÁTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSITAT JAUME I DE CASTELLÓN
EX VOCAL DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Esta disposición no solo constituye una de las grandes novedades que incorpora el nuevo EA-Can, sino que, por lo demás, ningún análisis jurídico del mismo puede en modo alguno soslayar las razones jurídicas, el contexto político y, cómo no, la demanda social que finalmente han abocado a una reforma del sistema electoral canario cuyos mínimos estatutarios han quedado instituidos en el art. 39 del nuevo EACan. Reforma, no se olvide, largamente demandada por constituir el canario no solo el sistema electoral más desigual, desproporcional e injusto en cuanto al valor del voto de la España autonómica, sino que, si se atiende a la interacción en conjunto de los elementos estructurales que definen y determinan los efectos de un sistema electoral, cabe afirmar que el SEC no ha cumplido las funciones que se atribuye a los sistemas electorales, esto es, la de generar gobiernos, generar representación y generar legitimidad.

Ello se ha producido, básicamente, por una atribución de escaños en las circunscripciones electorales, las islas, que no atendía —y tras la reforma, el nuevo Estatuto sigue sin hacerlo, si bien se mitiga sus efectos, como tendremos ocasión de analizar— a criterios de población. Por razones históricas y políticas se optó estatutariamente por lo que se conoce como el sistema de la triple paridad en el sistema de atribución de escaños que, a la postre, se ha traducido en que el voto del 83% de los electores decidía el 50% de los escaños mientras que el 17% de los electores decidía quienes integraban el otro 50% del Parlamento de Canarias.

Efectivamente, la atribución de escaños en un Parlamento de 60 diputados, que estatutariamente respondía —a través de la petrificación de la disp. trans. 1.^a del originario Estatuto de 1982 y que se mantuvo tras la reforma del Estatuto de 1996— a una idéntica distribución en número de escaños entre las islas capitalinas (15 escaños para Tenerife y 15 escaños para Gran Canaria), las no capitalinas frente a su respectiva isla capitalina (Fuerteventura 7 y Lanzarote 8/ La Palma 8,

Gomera 4 y el Hierro 3) y las dos provincias (que en el conjunto de las islas que integran cada provincia suman un total de 60 escaños, 30 escaños por provincia), ha conllevado a que se haya atribuido un número de escaños proporcionalmente mayor a las islas con menor densidad poblacional. En las elecciones al Parlamento de Canarias de 2015 el voto de los ciudadanos de la isla menos poblada, el Hierro —con 3 escaños y 10.685 electores— valía algo más de 17 veces que la de los votantes de la isla con mayor número de habitantes, Tenerife —con 15 escaños y 706.220 electores—.

Si bien ha resultado legítimo articular mecanismos para que el hecho diferencial canario también se hiciera notar a la hora de representar a todas las zonas del territorio en términos constitucionales, y en consecuencia que cada una de las islas constituyera una circunscripción electoral, no es menos cierto que, paliar el déficit de representación de las islas más pobladas y mejorar la proporcionalidad en el ámbito de la representación, ha constituido un deber inexcusable del legislador estatutario y autonómico para mitigar la desafección y la convicción ciudadana de que el voto no sirve para cambiar los respectivos gobiernos. Valga de botón de muestra lo ocurrido en las elecciones al Parlamento en mayo de 2015 donde la tercera fuerza política en número de votos obtuvo tres escaños más que la primera fuerza en número de votos y seis escaños más que la segunda fuerza política. Hecho este en absoluto aislado.

Una de las consecuencias de los efectos demoledores del SEC en la historia del autogobierno de Canarias es que los pactos y sus rupturas han protagonizado la inestabilidad de los Gobiernos en varias legislaturas. Ni una sola vez en democracia en Canarias ha habido un partido que se haya alzado con la mayoría absoluta en las elecciones; y todo ello en un escenario tanto de mayor como de menor fragmentación parlamentaria.

Adentrándonos, ahora sí, en el análisis normativo de la disp. trans. 1.^a EACan, lo primero que debe advertirse es la clara vocación temporal de la misma y, por ende, de los distintos aspectos del SEC que concreta. La regulación que en ella se contiene se aplica en tanto no se apruebe, en el plazo preceptivo no superior a tres años desde la entrada en vigor del Estatuto, la ley electoral prevista en el art. 39 del nuevo EACan (aptds. 1 y 4 de la disp. trans. 1.^a). En consecuencia, en tanto no se reemplace por esa ley electoral esta disposición tiene eficacia directa y es plenamente vinculante para los poderes públicos.

El art. 39 es el que fija las bases institutivas del sistema electoral canario y la disp. trans. 1.^a concreta, de entre las distintas opciones que ofrece el art. 39. 2, los distintos aspectos del SEC que se aplicarán, tal y como ha sucedido en las elecciones al Parlamento de Canarias el 26 de mayo de 2019, en tanto no se apruebe la nueva ley electoral. Ley electoral que podrá, en todo caso, revalidar la opción elegida por el legislador estatutario en la vigente disp. trans. 1.^a

De forma muy sucinta, recordemos que la Ley del Parlamento de Canarias —que ahora deberá ser aprobada por mayoría de 3/5, en lugar de los 2/3 exigidos por el anterior Estatuto, mayoría que, por cierto, ha petrificado y convertido en inviable políticamente cualquier reforma de la Ley 7/2003 de elecciones al Parlamento de Canarias— deberá regular el régimen electoral con arreglo, según tenor literal del art. 39.2, a las siguientes bases: a) El sistema electoral será el de representación proporcional. b) El número de diputados no será inferior a cincuenta ni superior a setenta y cinco. c) Las circunscripciones electorales podrán ser de ámbito autonómico, insular o de ambas. Cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, constituyen una circunscripción electoral. Se establecerá el número de diputados y diputadas asignados a cada circunscripción. d) Se establecerá el porcentaje mí-

nimo de votos que deben obtener las listas electorales para acceder al reparto de escaños. e) A ninguna circunscripción insular se le podrá asignar un número de diputados y diputadas inferior a otra que tenga menos población de derecho.

Pues bien, en tanto esa ley no fije el número de diputados y diputadas que deberá integrar el Parlamento dentro de la horquilla de 50 a 75, a la luz de la disp. trans. 1.^a, el Parlamento de Canarias estará integrado por 70 escaños. Y si bien el legislador autonómico podrá optar por circunscripciones de ámbito autonómico, insular o de ambas, lo cierto es que el legislador estatutario apostó por la combinación entre las circunscripciones insulares y autonómica en plena coherencia con el mandato del art. 39.2 c).

Sin duda, nos hallamos ante una auténtica novedad en el escenario del derecho comparado autonómico; por vez primera un ordenamiento autonómico combina para la elección de su Parlamento una doble circunscripción electoral, la isla y la comunidad autónoma. Compatibilizar la circunscripción insular con la autonómica acoge, entre otras, una tradicional demanda del PSOE que ha puesto el acento en una doble argumentación en lo que a la circunscripción autonómica afecta: 1. Introducir una variable que dote al sistema de mayor proporcionalidad. 2. Instaurar un sistema que permitiera salvar el enfrentamiento entre las islas no capitalinas frente a las capitalinas. Una lista autonómica que permitiera realizar un discurso político que no alimentase el comúnmente conocido como pleito insular.

En coherencia con la obligación de que sea la ley electoral la que establezca el número de diputados y diputadas que se asigne a cada circunscripción, así como el porcentaje mínimo de votos que deben obtener las listas electorales para acceder al reparto de escaños —art.39.2. c) y d)—, la disp. trans. 1.^a atribuye, por un lado, 61 escaños a las circunscripciones insulares y los restantes 9 escaños a la circunscripción autonómica. Los 61 escaños de las circunscripciones insulares se atribuyen respetando el mandato del art. 39.2 e) de que a ninguna circunscripción insular se le puede asignar un número de diputados y diputadas inferior a otra que tenga menos población en derecho. De esta suerte, el apartado 1 de esta disposición ha distribuido los 61 escaños insulares entre las circunscripciones insulares de forma casi idéntica al anterior Estatuto, salvando el hecho de que se aumenta en un escaño más el número total asignado a las circunscripciones insulares (61 en lugar de los 60) atribuyéndose ese escaño a la isla de Fuerteventura. Isla que con mayor población en derecho que la isla de la Palma, desde hace ya algunas legislaturas, se le atribuía un escaño menos que aquella, cumpliéndose así con el preceptivo mandato del art. 39.2. e). Debe hacerse notar que solamente esta ligera variación en la distribución de escaños entre las circunscripciones insulares rompe en sí misma con la denominada regla de la triple paridad. Sin embargo, ello no paliara el déficit de enorme desproporcionalidad que se le ha venido atribuyendo al SEC (avalado por el TC), si bien lo mitiga si tenemos presente que en la elección de los 9 escaños que integran la circunscripción autonómica —del total de 70 que actualmente compone el Parlamento de Canarias—, el valor del voto de todos los electores, independientemente de la isla en la que esté censado, es idéntico.

Por otro lado, y por lo que afecta al porcentaje mínimo de votos que deben obtener las candidaturas para acceder al reparto de escaños en las circunscripciones insulares, el apartado 2 de la disp. trans.1.^a, fija la barrera electoral en el 15% de los votos válidos de la respectiva circunscripción, o, sumando los de todas las circunscripciones insulares en el 4% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma. Para la circunscripción autonómica la barrera electoral se fija en el 4% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.

No podemos menos que recordar que las barreras electorales en el SEC han sido las más altas y excesivas en España. El originario Estatuto de 1982 (art.8) las fijó alternativamente en el 20% de la respectiva circunscripción insular o en el 3% regional. La reforma del Estatuto de 1996 (disp. trans. 1.^a) recrudesció las anteriores barreras elevándolas, también alternativamente, al 30% insular o al 6% regional, si bien añadió el supuesto, excepcionando tales porcentajes, a la candidatura que hubiera obtenido el mayor número de votos válidos emitidos en su respectiva circunscripción insular.

Sin duda, la nueva elección del Parlamento de Canarias que se ha decidido a través del resultado de una doble votación (insular y autonómica) ha planteado un serio debate sobre los mecanismos jurídicos que debían articular el sistema de votación con plena seguridad jurídica para salvaguardar el contenido esencial del derecho fundamental de sufragio (art. 23 CE). La ausencia de una nueva ley y la imposibilidad material de aplicar la ley electoral de 2003 a determinados aspectos procedimentales y de garantías en el proceso electoral que debían regir para la elección de los 9 diputados de la circunscripción autonómica obligó a la Junta Electoral de Canarias a dictar la Instrucción 1/2019, de 29 de marzo, relativa a las competencias de la misma en cuestiones no contempladas por la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del estatuto de Canarias.

En esta Instrucción se abordó la regulación de aquellos aspectos nucleares no previstos en la ley de 2003 y que afectaban a la presentación y proclamación de las candidaturas de la circunscripción autonómica —amén de la designación de los representantes y nombramiento de los apoderados e interventores de estas candidaturas y, en su caso, la designación de los Administradores electorales de las candidaturas—, los requisitos de las candidaturas y candidatos, la publicación de las mismas, la subsanación de irregularidades y proclamación de candidatos, así como la designación de Junta electoral competente que se viera compelida en cada uno de estos ámbitos y que no es otra que la propia Junta Electoral de Canarias.

A pesar de que, efectivamente, la ley electoral de 2003 puede ser aplicada de forma supletoria en todo aquello que no contravenga al nuevo Estatuto, ni por supuesto a la Constitución (art. 23, art. 81.1, art.149.1.1, art. 152.1, entre otros) ni a la normativa básica contenida en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General —recordemos que la Disposición adicional primera de la LOREG en su apartado 2 declara aplicable más de un centenar de preceptos a las elecciones a las Asambleas Legislativas autonómicas—, lo cierto es que se impone absolutamente la aprobación de una nueva ley electoral.

La falta de adecuación de la ley electoral a los nuevos mandatos estatutarios y a las modificaciones de calado que ha sufrido la normativa básica contenida en LOREG, más allá de acarrear incongruencias jurídicas, generará una considerable falta de seguridad jurídica en aspectos esenciales que tienen como principal objeto regular el procedimiento que hace efectivo el ejercicio del derecho de sufragio (art. 23 CE) si el legislador autonómico no aprueba en el plazo preceptivo esa nueva ley electoral. Desde una perspectiva jurídica, no cabe obviar que las leyes electorales regulan y desarrollan elementos del sistema electoral pero también aspectos de hondo calado que afectando al régimen electoral se vinculan a mejoras de la calidad democrática.

En todo caso, mejorar la mayor proporcionalidad y representatividad en el SEC exige que la futura ley electoral contenga como mínimo el reparto de escaños establecidos en la actual disp. trans. 1.^a Y, a ser posible, el aumento a los 75 escaños atribuyéndose el resto de los 5 escaños a

la circunscripción autonómica. Es decir, 61 escaños se atribuirían a la circunscripción insular y 14 escaños a la autonómica.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

AAVV, *Textos para la reforma electoral de canarias*, Coords G. Pérez Sánchez y V. Mújica Moreno, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2016.

GARCÍA MAHAMUT, R., La reforma de los sistemas electorales autonómicos tras las elecciones de 24 de mayo: vectores políticos y jurídicos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, págs. 185-212.

LÓPEZ AGUILAR, J. F. y GARCÍA MAHAMUT, R., «El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias: «Tercera Generación». Hecho diferencial y nuevo sistema electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 2019, págs. 13- 45.

LÓPEZ AGUILAR, J. F., Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral canario. La insoportable permanencia de una disposición transitoria. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51, 95-139.

PÉREZ SÁNCHEZ, G. y FERNÁNDEZ ESQUER, C. (2018). *Informe sobre la articulación jurídica y puesta en marcha del sistema electoral contenido en la reforma del Estatuto de Canarias*. Disponible en: <https://bit.ly/2X32pfY>.

Disposición transitoria segunda
Régimen transitorio de los cabildos insulares

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA
SECRETARIO SUPERIOR DE ADMÓN. LOCAL

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

DOCTOR EN DERECHO
ASESORÍA Y DEFENSA JURÍDICA
ASESORÍA JURÍDICA CABILDO DE LA PALMA

Hasta tanto no se desarrollen las prescripciones del título III del presente Estatuto y en lo que no se oponga a lo establecido en el mismo, los cabildos insulares se regirán por la normativa vigente, que seguirá teniendo carácter supletorio.

La mayor parte de las prescripciones del Título III ya se han puesto en marcha con la Ley 8/2015, por lo que las innovaciones del Estatuto no recogidas en la misma se deberán incorporar en una reforma de la misma. No obstante, la Disposición impide que se siga aplicando cualquier prescripción que contradiga lo regulado en el Estatuto.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Disposición derogatoria
**Derogación de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto,
modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre**

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Queda derogada la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía para Canarias, modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre.

La derogación de normas con la aprobación y entrada en vigor de otra es una consecuencia implícita de la fuerza normativa que posee esa nueva regulación. Dentro de la clásica diferencia entre «fuerza de ley», «rango de ley» y «valor de ley», es el concepto de la fuerza la que se vincula con la capacidad de derogar normas antiguas (fuerza de ley activa) y con la resistencia de ser modificadas en el futuro por posteriores leyes (fuerza de ley pasiva). En el concreto rango reservado a la ley, esta fuerza implica que la norma en cuestión puede modificar o derogar cualquier otra norma del mismo o inferior rango, así como que sólo podrá ser derogada o modificada por otra posterior de igual o superior rango¹. Además, los Estatutos de Autonomía tienen una especial fuerza formal pasiva o resistencia al cambio, dado que aunque formalmente son Leyes Orgánicas, no cualquier Ley Orgánica posterior puede derogar o modificar al Estatuto de Autonomía, sino sólo aquella que siga es especial procedimiento de reforma previsto en el propio Estatuto².

En puridad se podría diferenciar en el fenómeno de la derogación entre el acto jurídico de la norma posterior que deroga y el efecto jurídico de la cesación de la vigencia de la norma anterior³. La regulación general de esta figura se encuentra en el Código Civil, cuando en su artículo 2 apartado segundo se dice que «las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado».

Por todo ello, la derogación está vinculada a dos de los criterios tradicionalmente usados para la relación entre normas jurídicas: el criterio jerárquico y el cronológico. La norma de rango superior tiene el rango y la fuerza suficiente para derogar a las normas de rango inferior, y las normas cronológicamente posteriores tienen la fuerza suficiente para derogar o modificar a las de su mismo rango⁴.

¹ DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Editorial Ariel Derecho. Barcelona 1988. Pág. 149.

² RENEDO AGUADO, C., «Acerca de la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49, enero-abril 1997.

³ Díez PICAZO, L. M., «Derogación», en ARAGÓN REYES, M. (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Editorial Civitas. Madrid 2001. Pág. 267.

⁴ STC 233/199, FJ 41.º

Este efecto derogatorio también se puede estudiar desde la Constitución, la cual, en su Disposición Derogatoria establece que:

«1. Queda derogada la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, así como, en tanto en cuanto no estuvieran ya derogadas por la anteriormente mencionada Ley, la de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958; el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945; el del Trabajo, de 9 de marzo de 1938; la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942; la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, todas ellas modificadas por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, y en los mismos términos esta última y la de Referéndum Nacional de 22 de octubre de 1945.

2. En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.

3. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongán a lo establecido en esta Constitución.»

En este caso, la fuerza derogatoria se vincula más a la superioridad jerárquica que al mero criterio cronológico, pero su efecto es similar⁵.

En los Estatutos de Autonomía se siguen criterios diferentes, pudiendo clasificarlos en cinco grupos:

En un primer grupo, el más numeroso, los que no incluyen una Disposición Derogatoria dentro del texto del Estatuto. Así por ejemplo la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco; la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia; la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias; la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria; la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja; la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; y la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. También podrían incluirse en este grupo los dos Estatutos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta y la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla).

En un segundo grupo, los que sí contienen una referencia expresa en una Disposición Derogatoria en la que simplemente se menciona como la única norma que pierde vigencia el anterior Estatuto, como por ejemplo la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre; y La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. sobre la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

⁵ ÁLVAREZ VÉLEZ, M.^a I., *Lecciones de Derecho Constitucional*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2012. Pág. 66.

En un tercer grupo, los que sí contienen una Disposición Derogatoria en la que expresamente se derogan el anterior Estatuto de Autonomía, aunque también se hace referencia a todas las leyes orgánicas que se han dictado para reformar dicho texto, como es el caso de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; y la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

En un cuarto grupo, los que mencionan la derogación en otro tipo de Disposiciones (no en Disposiciones Derogatorias) y con un contenido más amplio. Por ejemplo, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, donde se establece en una Disposición Final primera que «continuará en vigor la Ley de veinticinco de octubre de mil ochocientos treinta y nueve, la Ley Paccionada, de dieciséis de agosto de mil ochocientos cuarenta y uno, y disposiciones complementarias, en cuanto no se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica». También aquí Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en cuya Disposición Final se establece que «El presente Estatuto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», quedando derogado el Real Decreto-ley treinta y dos de mil novecientos setenta y ocho, de treinta y uno de octubre, sobre Régimen Preautonómico de la Región de Castilla-La Mancha».

Por último, en un quinto grupo, los Estatutos que contienen en su Disposición Derogatoria una referencia genérica a la derogación de cuantas disposiciones de rango igual o inferior se opongan al mismo. Aquí encontramos a la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura; y la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Evidentemente, se escoja cualquiera de las cinco fórmulas anteriores, el resultado es el mismo. Es decir, un Estatuto de Autonomía tiene fuerza de ley para derogar cualquier norma de igual e inferior rango anterior que la contradiga, aunque expresamente no se manifieste formalmente dentro de su articulado, con independencia de que en los casos en los que se identifican concretas normas también quedarán derogadas éstas con independencia de que exista o no contradicción. Por ello, estamos ante un precepto que no necesita desarrollo normativo posterior para que cumpla su plena eficacia.

En el caso de Canarias, la redacción de esta Disposición Derogatoria sigue las directrices contenidas en la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa. En dichos criterios se establece que «las disposiciones derogatorias contendrán únicamente las cláusulas de derogación del derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas, y, por ello, habrán de indicar tanto las normas o partes de ellas que se derogan como las que se mantienen en vigor. En el caso de que se precisen las normas que mantienen su vigencia, deberá hacerse en un nuevo apartado de la misma disposición derogatoria.

Se evitarán cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente que en ningún caso pueden sustituir a la propia enunciación de las normas derogadas.

Debe evitarse que, mediante las cláusulas derogatorias, pervivan en el ordenamiento jurídico diversas normas con el mismo ámbito de aplicación. En el caso de que deba mantenerse la vigencia de algunos preceptos de la norma derogada, deberán incorporarse al nuevo texto como disposiciones adicionales o transitorias, según su naturaleza.

No es preciso exceptuar de la derogación lo dispuesto en las disposiciones transitorias, pues las disposiciones derogatorias no prevalecen sobre estas».

Igualmente se cumple con el criterio de poner un título a los artículos y disposiciones, al establecer que «los artículos deberán llevar un título que indique el contenido o la materia a la que se refieren».

DISPOSICIÓN FINAL

Disposición final Entrada en vigor

DR. ISRAEL EXPÓSITO SUÁREZ

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES, ESCALA DE ADMINISTRADORES GENERALES,
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

El presente Estatuto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

La Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) entró en vigor, con arreglo a su disposición final, el día de su publicación en el *BOE*¹; hecho que aconteció el día 6 de noviembre del año 2018². Huelga señalar que la identificación de la entrada en vigor del EAC determina el momento a partir del cual éste genera su eficacia³, resultando especialmente relevante desde la perspectiva de la derogación de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 10/1982), de la aplicación de las novedades que introduce el EAC en el ordenamiento español y de las cuestiones tratadas en las disposiciones de derecho transitorio, a cuyo comentario en esta obra nos remitimos. En cualquier caso, el EAC ha seguido la tendencia de la mayoría de los nuevos EEAA que contienen una disposición final que indica su inmediata entrada en vigor⁴, salvo en el caso de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (LO 1/2007), cuya disposición final señala que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *BOE*.

Sin embargo, tal vez hubiese sido deseable que el EAC hubiera demorado su entrada en vigor, facilitando de ese modo el conocimiento de su contenido por parte de los ciudadanos y de las AAPP llamadas a su aplicación. En este sentido, las reglas generales de técnica normativa aconsejan que la entrada en vigor de las normas se fije preferentemente con referencia a una fecha o a un plazo determinado; contemplando únicamente el criterio de la publicación oficial

¹ El mismo criterio siguió la disposición final de la LO 10/1982; así como la disposición final única de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, que establecía que dicha «reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias» entraría en vigor el mismo día de su publicación en el *BOE*.

² *BOE* núm. 268, de 6 de noviembre de 2018.

³ Después de la publicación del EAC se han publicado tres correcciones de errores. En este sentido, véanse:

— *BOE* núm. 274, de 13 de noviembre de 2018, añadiendo los anexos I y II, relativos a los puntos extremos de las islas o islotes que integran el Archipiélago Canario y al Mapa del Archipiélago Canario según las líneas de base rectas que se definen en el anexo I, respectivamente.

— *BOE* núm. 26, de 30 de enero de 2019, que introduce formalmente la expresión «TÍTULO VIII De la reforma del Estatuto» antes del art. 200 EAC, dado que con anterioridad los preceptos relativos a la reforma estatutaria se localizaban sistemáticamente en el Título VII del EAC.

— *BOE* núm. 134, de 5 de junio de 2019, en relación con los arts. 36.2 y 201 d) del EAC.

⁴ No contienen referencias a su entrada en vigor ni la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; ni la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

en los supuestos en los que la nueva norma deba entrar en vigor de forma inmediata, teniendo en cuenta que la *vacatio legis* debe posibilitar el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación⁵. La entrada en vigor del EAC requiere que las instituciones autonómicas lleven a cabo una exhaustiva revisión del ordenamiento canario, identificando las medidas normativas que garanticen su adecuado desarrollo y eviten que se convierta en un marco vacío de contenido o carente de interés para la sociedad canaria. Para el desarrollo de esta tarea seguramente hubiera sido preciso disponer de plazos más amplios.

Aunque podría considerarse una cuestión menor, la disposición final del EAC no contempla su publicación en el *BOC*⁶. Tratándose de una ley estatal ciertamente esta publicación autonómica no tendría efectos jurídicos, sino meramente testimoniales o formales, dando a conocer la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) a través de su diario oficial. En este sentido, la disposición final de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura (LO 1/2011) señala que ésta entrará en vigor el día de su publicación en el BOE, previendo asimismo su publicación en el Diario Oficial de Extremadura.

El examen de la disposición final del EAC también permite advertir que, al igual que otros EEAA, se ha entremecido la denominación del Boletín Oficial del Estado, lo que permitiría evocar el debate parlamentario abierto en su día en torno al modo de identificar el diario oficial en el que debía publicarse la Constitución. Precisamente este debate explica que la disposición final de la CE se refiera al boletín oficial del Estado, sin hacer uso de comillas o de mayúsculas para evitar constitucionalizar el nombre del citado diario oficial⁷. En este sentido, tal vez hubiera sido preferible no entremecillar la denominación del Boletín Oficial del Estado, como hace la disposición final tercera del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Por otro lado, resulta de interés destacar los términos que emplean los nuevos EEAA para determinar su entrada en vigor⁸. Las disposiciones finales de los EEAA de Valencia, Andalucía, Aragón, Castilla y León y Canarias hacen referencia a la entrada en vigor del «presente Estatuto»⁹, mientras que la LO 1/2007 y la LO 1/2011 aluden, respectivamente, a la entrada en vigor de la «ley» y de la «ley orgánica»¹⁰. Estas declaraciones carecen de trascendencia jurídica, pues no

⁵ Véase, en el ámbito de Canarias, el apartado cuarto de la norma vigesimoséptima del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura. En la misma línea, véase el apartado 42 f) del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

⁶ De todos modos, esta publicación tuvo lugar en el *BOC* núm. 222, de 15 de noviembre de 2018; incorporando los Anexos I y II.

⁷ BORRAJO INIESTA, I.: «Disposición Final», en PÉREZ TREMPES, P. y SAINZ ARNAIZ, A. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018, Tomo II (Artículo 97 a Disposición Final), Libro Homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 2388 y ss.

⁸ Dejamos al margen las reformas parciales de algunos EEAA, como, por ejemplo, la Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha o la Ley Orgánica 3/2019, de 12 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana en materia de participación de la Generalitat Valenciana en las decisiones sobre inversión del Estado en la Comunidad Valenciana.

⁹ La disposición final de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León dispone que el «presente Estatuto» entrará en vigor el mismo día en que se publique la Ley Orgánica de su aprobación por las Cortes Generales en el *Boletín Oficial del Estado*.

¹⁰ Además, estos EEAA, salvo en el caso de Castilla y León, de conformidad con sus correspondientes disposiciones derogatorias, también derogan el Estatuto de Autonomía anterior. Igual sucede en el caso de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; mientras que la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra deroga determinadas disposiciones transitorias de esta última.

afectan a la entrada en vigor de la norma ni a su singular naturaleza, pero ponen de manifiesto, a nuestro entender, una inadecuada relación entre el título de la norma en cuestión y su finalidad; dado que las reformas estatutarias indicadas han dado lugar a ambiciosas revisiones de los correspondientes EEAA¹¹. En esta línea, por ejemplo, se ha advertido que la mencionada LO 1/2007 implica una «reforma tan profunda que abarca (...) nuevas redacciones, denominaciones (o ladillos) de todos los artículos y de algunos de sus capítulos y títulos, incorporación de disposiciones y renumeración de todo el texto. *De facto*, se trata pues de un Estatuto nuevo, pero la más que discutible técnica legislativa empleada ha sido la de proceder a una reforma del vigente mediante la Ley del mismo rango que la que lo aprobó».

A nuestro juicio, hubiera sido preferible que la Ley Orgánica 1/2018 anunciara en su título que se trata de un nuevo Estatuto de Autonomía, o de una reforma total del anterior, en coherencia con las numerosas y significativas novedades que implica la citada norma, su extensión y la expresa derogación de la LO 10/1982.

¹¹ Véanse al respecto las consideraciones expuestas por RUANO LEÓN en el Estudio Preliminar que se publica en esta obra.



La presente obra constituye uno de los mayores esfuerzos hechos hasta ahora para entender, desde un punto de vista técnico jurídico, una norma esencial que constituye el pilar básico del autogobierno de Canarias. El Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, supuso la culminación de un esfuerzo de más de una década de formaciones políticas y agentes sociales por alcanzar un acuerdo que vio la luz en el Senado de España una mañana del mes de noviembre de 2018. Constituye, hasta la fecha, el último estatuto de autonomía aprobado en Cortes, y el hacerlo por amplia mayoría, con un enorme consenso, en medio de un contexto sociopolítico en el que está en debate intenso el modelo territorial y autonómico de España desarrollado a partir de la Constitución de 1978, le confiere un valor añadido incalculable.

Aunque la reforma estatutaria ha sido total y –por tanto– contamos con un nuevo texto que deroga al anterior, se trata de una Ley Orgánica de reforma del Estatuto porque, en términos formales, el Estatuto se aprobó como tal en 1982, tras el ejercicio de la iniciativa estatutaria. Ese es el criterio que se ha seguido en todas las reformas de los Estatutos aunque el alcance de la misma haya sido total y se haya sustituido el texto que se deroga por un texto nuevo.

Esta obra es, por tanto, una referencia imprescindible para quienes deseen profundizar en el sentido jurídico, no solo del Estatuto de Canarias en sí mismo, cuestión de por sí ya lo suficientemente importante, sino para buscar en él soluciones a cuestiones relativas al desarrollo del autogobierno en el contexto de la España actual.