



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 5 / 1 9 9 4

En La Laguna, a 15 de noviembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con *la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía presentada por los Grupos Parlamentarios Agrupaciones Independientes de Canarias-AIC, Centrista, Iniciativa Canarias-I.CAN y Mixto (EXP. 74/1994 CP)\**.

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

### I

El parecer de este Consejo se emite en relación con la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía formulada por los Grupos Parlamentarios Agrupaciones Independientes de Canarias AIC, Centrista, Iniciativa Canaria-I.CAN y Mixto, tomada en consideración por el Pleno del Parlamento de Canarias en sesión celebrada el 19 de octubre del corriente, fecha en la que la Mesa de la Cámara adoptó asimismo el Acuerdo de interesar de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 10.1 de la Ley 4/84, de 6 de julio, constitutiva de este Consejo, y 127 del Reglamento de la Cámara, el preceptivo Dictamen, para cuya emisión la autoridad solicitante del mismo fijó un plazo de quince días.

Antes de abordar el análisis de la adecuación constitucional de los distintos preceptos estatutarios afectados por la Propuesta de Reforma Estatutaria (PRE) que se ha sometido a la consideración de este Consejo, se ha de significar que el expediente incoado al efecto sufrió diversas vicisitudes que han afectado al plazo inicialmente fijado para la emisión del correspondiente Dictamen. En efecto, la solicitud inicialmente cursada, que tuvo entrada en este Consejo el 19 de octubre del corriente, fue inadmitida tras deliberación plenaria al efecto celebrada los días 21 y 24 de octubre, toda vez que del expediente remitido junto con la solicitud de

---

\* **PONENTES:** Sres. Fernández del Torco Alonso, Trujillo Fernández y Reyes Reyes.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

Dictamen no se deducía la cumplimentación del trámite previsto en el art. 64 del Estatuto de Autonomía (EACan), que dispone el requerimiento de la audiencia previa de los Cabildos insulares cuando la reforma tuviere por objeto una alteración de la organización de los poderes de Canarias que afectara directamente a los Cabildos insulares; trámite que el Pleno del Consejo estimó como garantista de la posición jurídica especial que ostentan los Cabildos insulares en la economía del Estatuto; inadmisión, que fue puesta en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente de la Cámara mediante oficio de 27 de octubre de 1994. Mediante oficio de 2 de noviembre, la Presidencia del Parlamento puso en conocimiento de la homóloga de este Consejo que la Mesa del Parlamento, en la sesión celebrada el 19 de octubre, acordó dar trámite de audiencia a los Cabildos insulares, indicando asimismo que en sesión celebrada el 2 de noviembre, y como consecuencia de la modificación del calendario de actuaciones parlamentarias relativas a la iniciativa de reforma del Estatuto, la Mesa acordó ampliar el plazo de la emisión de Dictamen hasta el día 19 de noviembre. Tras la recepción de la indicada documentación, el Pleno del Consejo procedió a la admisión de la solicitud de Dictamen, una vez que al expediente se hubiera incorporado la constancia expresa de haberse dado cumplimiento al preceptivo trámite que dispone el art. 64 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

## II

El asunto sometido a la consideración del Consejo presenta, como se deduce inmediatamente, una complejidad técnica y una relevancia constitucional-estatutaria de tal índole que hubiera obligado a disponer de mucho más tiempo del que se ha concedido a este Consejo para poder emitir una opinión jurídica no solamente fundada, sino exhaustiva, pues con la PRE se incide en aspectos sustanciales, estructurales, de la organización del poder en esta Comunidad Autónoma, alguno de los cuales han pendulado sobre el normal funcionamiento de las instituciones de la misma casi desde el inicio de la andadura de nuestra Comunidad. Tal circunstancia de premura de tiempo, anudada por otra parte al calendario urgente que el Parlamento de Canarias ha acordado para la tramitación parlamentaria de la PRE, ha obligado a esta Institución a cumplimentar lo solicitado en unas condiciones que, desde luego, no son las más óptimas, aunque ello, en modo alguno puede ser óbice para que este Consejo cumpla con su función institucional. Ahora bien, las mismas circunstancias imponen que el estudio de las cuestiones que suscita la PRE se haga de forma singular, en el contexto de cada uno de los preceptos estatutarios que se pretende

reformular, cuyo análisis se efectuará de forma sucesiva y aislada, salvo que por razones evidentes de conexión material se comenten conjuntamente varios preceptos.

Tales condiciones obligan, por otra parte, a limitarnos a los específicos preceptos estatutarios que se comentan en cada caso, sin podernos extender a otro género de consideraciones, de interés institucional, de relevancia constitucional-estatutaria comparada e, incluso, de Derecho Internacional, como hubiera sido pertinente y deseo de este Consejo. No obstante el alcance limitado del análisis técnico-jurídico que se debe efectuar, y aunque ello no es ciertamente cuestión de constitucionalidad que se deba valorar a los efectos de la emisión de la correspondiente opinión por este Consejo, cuando ello sea pertinente, se harán constar las consecuencias que la modificación propuesta tiene en el Ordenamiento jurídico autonómico o, en su caso, en el estatal; finalmente, por lo que atañe a estas cuestiones de metodología de trabajo que estamos considerando, técnicamente la PRE no se limita a pronunciarse sobre aquellos aspectos del Estatuto que se pretenden modificar o complementar, sino que reproduce textualmente contenidos de preceptos estatutarios vigentes. En la medida que la PRE incorpora el contenido íntegro de los preceptos estatutarios afectados, planteando problemas jurídico constitucionales no sólo la redacción novedosa, sino la actualmente vigente incorporada asimismo a la PRE, es por lo que este Consejo, cuando ello sea preciso para deducir las consecuencias jurídicas que se derivan de lo reformado, procederá a analizar la adecuación constitucional del precepto actualmente vigente, con igual tenor, que se ha incorporado a la PRE.

### III

La solicitud de Dictamen que se ha interesado de este Organismo es de naturaleza preceptiva a la luz del art. 10.1 de la Ley 4/84, de este Consejo. Ahora bien, el precepto señalado dispone la intervención obligatoria del Consejo Consultivo en relación con "la Reforma del Estatuto de Autonomía", no respecto de la Propuesta de Reforma estatutaria, que es precisamente lo que se ha sometido a la consideración de este Consejo. Por ello, en puridad, en una interpretación estricta y literal de la Ley de este Organismo, en la actual fase procedimental de la reforma estatutaria no debiera haberse interesado el parecer a que se refiere el art. 10.1 de la Ley 4/84, sino al finalizar el procedimiento correspondiente inmediatamente antes

de la votación final sobre el conjunto de la PRE, sin perjuicio de que, con anterioridad y facultativamente, se pudiera interesar cuantas veces se requiriera, a iniciativa parlamentaria o de algún Cabildo insular, la opinión de este Organismo en relación con aquellos aspectos o cuestiones que suscitaran dudas o problemas interpretativos. En ello abunda, por otra parte, el procedimiento específico de reforma estatutaria (art. 64 EACan), que dispone -cuando la reforma tuviera por objeto una alteración de los poderes de la Comunidad Autónoma, con incidencia en los Cabildos insulares- la preceptiva audiencia a los mismos, trámite tras cuyo cumplimiento y una vez hubiera tenido lugar la incorporación de las alegaciones efectuadas por los Cabildos insulares, el Consejo dictaminaría sobre la última de las versiones de la PRE, una vez que en la Cámara se hubiera llegado a una fase adelantada de los trabajos parlamentarios.

Lo novedoso del procedimiento de referencia, tanto para el Parlamento como para este Consejo Consultivo, unido al principio de interpretación favorable de los requisitos reguladores de la admisión de consultas en este Organismo determinó, en términos que quedaron expresados en el Fundamento I de este Dictamen, la admisión de la solicitud de referencia, aunque, como se ha dicho, lo sometido a la consideración de este Consejo es la inicial PRE, no el texto de la misma una vez hubiera concluido el procedimiento parlamentario correspondiente. Con tal observación, se emite el presente Dictamen, que no impide que algún Cabildo insular o a iniciativa del propio Parlamento se interese nuevamente de este Consejo su parecer sobre cuestión o cuestiones no abordadas o resueltas en el presente Dictamen, o sobre aspectos de nueva incorporación a la Propuesta durante el procedimiento parlamentario.

## IV

La Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley orgánica 10/82, de 10 de agosto, viene precedida por la correspondiente exposición de motivos, y contiene dos artículos; el primero, modifica, complementa o introduce novedosa regulación en los arts. 1, 2, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 16, 17, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 45, 54, 63 y 64, y en las disposiciones adicional segunda y transitoria primera del Estatuto de Autonomía. El segundo, procede a suprimir las disposiciones transitorias segunda y octava del vigente Estatuto.

La modificación que se pretende introducir en la Norma institucional básica de esta Comunidad Autónoma se reduce, pues, exclusivamente a los preceptos indicados, pues la exposición de motivos de la PRE que ahora se considera, en estricta hermenéutica jurídica, lo es de la Propuesta de Reforma en sí. Partiendo de la anterior premisa, deducida del contenido y alcance de la reforma que se pretende introducir en el Estatuto de Autonomía, no se puede ocultar que la regulación estatutaria debiera tener reflejo en la exposición de motivos del Estatuto de Autonomía -hoy inexistente- adecuada al que encabeza, ilustra y justifica, y que, por ello, debiera ser asimismo objeto de consideración; pues aunque carente de contenido normativo, tal exposición cumple una importante función de hermenéutica jurídica además de expresar de forma fehaciente el espíritu del Estatuyente.

Con tales observaciones previas, se procederá seguidamente a abordar el análisis correlativo de los preceptos estatutarios que la mencionada PRE pretende introducir o modificar en el vigente Estatuto de Autonomía.

## V

Artículo 1 de la Propuesta de Reforma Estatutaria: artículos 1, 2, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 16, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 45, 54, 63, 64, y disposiciones adicional segunda y transitoria primera del Estatuto de Autonomía.

### 1. Artículo 1.-

1.1. El párrafo primero de este precepto pretende introducir una cualificación en la Comunidad Autónoma constituida por el Estatuto, al precisar que, como expresión de su identidad "histórica singular" y para acceder a su autogobierno "como nacionalidad", se constituye en Comunidad Autónoma en el marco de la unidad "del Estado español", de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto que es su norma institucional básica. La formulación que se pretende introducir parte, o parece partir, de una diferente cualidad de la Comunidad Autónoma, cualificación que estaría directamente relacionada con el carácter "nacional" o "regional" de los territorios que constituyen o pueden constituir la Comunidad Autónoma (distinción que, desde luego, reconoce el art. 2 CE); aunque, cualquiera que haya sido la intención con la que se propuso incorporar la dicotomía

"nacionalidades" y "regiones" a la Constitución, lo cierto es que no puede sostenerse que de la misma se deriven consecuencias jurídicas que impidan la plena parificación de todas las Comunidades Autónomas, sean éstas "nacionalidades" o "regiones". Por lo demás, la generalización "indiscriminada" del modelo autonómico confirma lo dicho sobre la homogeneidad sustancial de las Comunidades calificadas de uno u otro modo, al tiempo que relativiza, aún más si cabe, la incorporación al Estatuto de la referencia "nacional" o "regional" a la que la PRE concede relevancia al indicar expresamente que el acceso al autogobierno se efectúa "como nacionalidad", sobre la base de su "identidad histórica singular".

Al hilo de lo expresado, pudiera tener interés mostrar que la regulación estatutaria vigente ofrece diversas soluciones en relación con la cuestión planteada, pues existen Estatutos con definiciones explícitas de nacionalidad (País Vasco, Cataluña y Galicia, que son precisamente las Comunidades Autónomas cuyos territorios en el pasado plebiscitaron Estatutos de Autonomía); Estatutos con expresiones que se aproximan al concepto de nacionalidad (Andalucía, Islas Baleares y Comunidad Valenciana); Estatutos que afirman una identidad específica de la Comunidad (Canarias, Aragón y C. León); Comunidades que afirman ser una identidad regional, de carácter histórico o no (Cantabria, Extremadura, La Rioja, Murcia y Castilla-La Mancha) y, finalmente, existen casos singulares, como el Estatuto de Autonomía de Asturias que, conforme lo anteriormente expresado, define al nuevo ente político-territorial como Comunidad Autónoma; la Ley de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que define a este territorio simplemente como Comunidad Foral y, por último, el Estatuto de Madrid, que no efectúa cualificación alguna sino que, con carácter genérico, habla de nacionalidades y regiones, una de las cuales constituye la Comunidad Autónoma de Madrid.

Y es que nada añade a la cualificación, carácter, naturaleza y posición institucional de la Comunidad Autónoma de Canarias el hecho de que la PRE, ahora, explicita que Canarias accede a su autogobierno como nacionalidad; máxime cuando en sus propios términos tal declaración tampoco es cierta, pues Canarias accedió a su autogobierno como Comunidad Autónoma mediante la Ley orgánica 10/82, de conformidad y al amparo de la regulación constitucional expresamente prevista y utilizada para acceder a la autonomía, que también existe para elaborar y aprobar su Estatuto de Autonomía, lo que supone, simplemente, retrotraer a un momento

pasado una cualificación del autogobierno autonómico que, con las condiciones en que lo fue, se efectuó mediante la Ley orgánica citada.

Ahora bien, si jurídicamente es irrelevante tal precisión (concepto que, por otra parte, como se ha dicho, no queda definitivamente vinculado en el texto constitucional, siendo por lo demás de uso ambiguo en los Estatutos de Autonomía aprobados, no siendo ocioso al respecto recordar, art. 2 CE, que las nacionalidades y regiones que integran España -por ello, anteriores al hecho autonómico en sí- tienen el derecho a la autonomía, lo que se expresa mediante la constitución de una Comunidad Autónoma, siendo por ello intrascendente el origen "nacional" o "regional" de la misma, lo que es sutilmente diferente de que se pretenda acceder al autogobierno "como nacionalidad", para lo que se constituye la Comunidad Autónoma de Canarias) nada hay que objetar, antes al contrario, al hecho de que la PRE intente reforzar ciertos aspectos, asimismo constitucionalmente reconocidos, relevantes en la constitución de la Comunidad Autónoma, como expresamente se desprende del art. 143.1 CE, conforme al cual "las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno", debiendo precisarse que, al menos en el caso de Baleares y Canarias, el criterio constitucionalmente determinante es la identidad insular de los territorios que las constituyen y no "su identidad histórica singular", término que no puede estar haciendo referencia, desde un punto de vista jurídico-constitucional, al hecho de que un determinado territorio tenga o no historia. Y aunque cierto es que para Canarias se han adoptado en el pasado determinadas medidas específicas motivadas, fundamentalmente, por su ubicación geográfica (de las cuales las más expresivas son, quizás, el régimen de puertos francos y los Cabildos insulares) tales medidas no llegaron a constituir un germen de identidad regional institucionalmente expresada, cuestión que en cualquier caso es desde luego opinable, aunque desde la perspectiva constitucional es palmario que el componente geográfico prima sobre otro tipo de consideraciones, asimismo constitucionalmente previstas, que sí son relevantes en el caso de territorios geográficamente continuos en los que, obviamente, la delimitación del territorio de una Comunidad Autónoma debe efectuarse sobre la base de provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas

comunes (art. 143.1 CE), problemática que no acontece en el territorio de Canarias por imperativos geográficos incuestionables.

Es decir, la historia (que, en definitiva, concierne a los acontecimientos del pasado relativos al hombre y a las sociedades humanas), la cultura y la economía no son criterios cualificantes de la Comunidad Autónoma que se constituye, sino criterios o instrumentos que sirven para delimitar el territorio de una Comunidad Autónoma, delimitación que en el caso de Canarias no es problemática por las razones expresadas.

Desde esta perspectiva, es más amplia y generosa la formulación estatutaria del actual art. 1 que la que se pretende introducir, pues en aquélla el acceso al autogobierno de Canarias se efectúa "como expresión de su identidad", en tanto que ahora se matiza, restrictivamente, como "identidad histórica singular", habiendo, como se ha expresado, más matices no contemplados en la PRE y que, sin embargo, se encuentran implícitamente contenidos en el actual precepto estatutario.

1.2. Por lo que respecta a la constitución de la Comunidad Autónoma de Canarias "en el marco de la unidad del Estado español" (expresión que hace referencia a la organización territorial del Estado, prevista en el art. 137 CE), la misma viene a sustituir a la vigente, en la que la Comunidad Autónoma tiene como referente "el marco de la unidad de la nación española" (trasunto expreso del art. 2 CE), con lo que parece producirse un debilitamiento del vínculo constitucionalmente previsto entre la Comunidad Autónoma y la comunidad nacional como unidad sociológica y psicosocial, que se sustituye por el vínculo jurídico-político, estrictamente, al tomar la Comunidad Autónoma como referente al Estado, del que es una de sus organizaciones territoriales.

1.3. El segundo párrafo del art. 1 EACan es modificado en unos términos tales que duplican previsiones asimismo estatutariamente contempladas, y que debieran, al hilo de la modificación del precepto, suprimirse o, al menos, cohonestarse a los efectos de evitar reiteraciones que nada añaden a la economía del Estatuto. En tal párrafo, la Comunidad Autónoma canaria, a través de sus instituciones "democráticas", asume como tarea "esencial" la defensa de los intereses canarios, el desarrollo "económico y social equilibrado de su territorio", la solidaridad (adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros) entre todos cuantos integran el

pueblo canario, "y la cooperación internacional con otros pueblos en el marco constitucional y estatutario".

En primer lugar, con carácter general, el texto de referencia incorpora una declaración institucional de fines que, tras la constitución de la Comunidad en el primer párrafo, debe entenderse -como así expresamente se dice- como "la tarea esencial de la Comunidad Autónoma Canaria". En principio, nada que objetar a una previsión estatutaria que, aunque con diferente tenor, existe actualmente en el mismo precepto estatutario. Ahora bien, es posible formular observaciones de diversa consideración al expresado precepto, referidos a la propia declaración de fines que el precepto incorpora, alguno de los cuales ya existen hoy en idéntico precepto estatutario y otros son de novedosa incorporación. En efecto, recuérdese que la tarea esencial de la Comunidad Autónoma va a ser la defensa de los intereses canarios, el desarrollo económico y social equilibrado de su territorio, la solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo canario y la cooperación internacional con otros pueblos en el marco constitucional y estatutario, en tanto que el art. 5.3 de la PRE -que reproduce exactamente, en su mismo tenor, el actual art. 5.3 EACan- dispone que "los poderes públicos canarios, en el marco de sus competencias, asumen como principios rectores de su política: (...) b) la defensa de la identidad y de los valores e intereses del pueblo canario; c) la consecución del pleno empleo y del desarrollo equilibrado entre las islas y d) la solidaridad consagrada en el art. 138 de la Constitución".

Existe, pues, entre el actual Estatuto y la Propuesta de Reforma una parcial, aunque sustancial, coincidencia entre dos preceptos, el segundo de los cuales presenta como rasgo diferencial el hecho de que su contenido es un "principio rector" de la política a desempeñar por los poderes públicos canarios, en tanto que en el anterior es una "tarea esencial", existiendo entre ambas ideas una relación de causa-efecto de difícil escisión, lo que hace de dudosa corrección técnica la reiteración del precepto, pues, en realidad, uno de ellos contiene una regulación estática (a nivel de principios) en tanto que en la del otro es dinámica (a nivel de fines), pero, sustancialmente, poseen parcial idéntica formulación.

En lo que atañe al contenido material de ambos preceptos, el art. 5.3 PRE se diferencia del anterior en las previsiones contenidas en sus apartados a) -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- y d), la solidaridad consagrada en el art. 138 de la Constitución, de carácter interterritorial (solidaridad entre las nacionalidades y regiones que integran la nación española, arts. 2 y 138.1 CE), en tanto que el precepto contenido en el art. 1 PRE la solidaridad, como tarea esencial de la Comunidad Autónoma canaria, se imputa a "todos cuantos integran el pueblo canario", lo que hace referencia, o parece hacerlo, a una solidaridad personal o subjetiva, que implícitamente parece estar contenida en el apartado a) del art. 5.3 PRE, cuando se refiere a la promoción de la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran.

En cualquier caso, el concepto constitucional de solidaridad tiene alcance estrictamente territorial (art. 138 CE), siendo ajeno al texto constitucional el concepto de solidaridad entre los miembros del pueblo, por más que no se desconoce que otros preceptos estatutarios incluyen declaración similar. Debiera, pues, ponderarse, a los efectos de evitar duplicaciones normativas e incorrecciones técnicas, si la solidaridad a que se pretende hacer referencia en el art. 1 párrafo 2º PRE se refiere a los ciudadanos de Canarias (aunque, en tal eventualidad, esa solidaridad existiría entre los poderes públicos de Canarias y los ciudadanos más desfavorecidos, pues es lo cierto que tal deber no se puede imponer a unos ciudadanos para que la ejerzan sobre otros), o si es una solidaridad entre las distintas partes del territorio de Canarias, formulación que tendría conexión y coherencia con la proposición normativa precedente, que habla del desarrollo "económico y social, equilibrado de su territorio".

Hecha esta salvedad, debe objetarse asimismo el apartado d) del art. 5.3 proyectado, que reitera idéntico precepto actualmente vigente, pues en él se llama como principio rector de la política autonómica a la solidaridad contemplada en el art. 138 CE, que hace referencia a la atribución al Estado de la responsabilidad de garantizar el principio de solidaridad consagrado en el art. 2 CE velando por el establecimiento de un equilibrio adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular; solidaridad interterritorial constitucionalmente garantizada que, lógicamente, no impide ni perjudica que el Estatuto de Autonomía de Canarias adopte cautelas expresas en orden a corregir los desequilibrios sociales y económicos existentes entre las distintas islas integrantes del territorio de la Comunidad, adoptando como política

rectora o como principio general la solidaridad interterritorial/ interinsular, lo que no expresa con nitidez ni el actual Estatuto, ni en la Propuesta de Reforma que se conoce, porque la solidaridad se imputa no entre las distintas partes del territorio sino entre los que integran el pueblo canario.

Dicho esto, lógicamente, es en sí mismo un exceso y una vulneración de precepto constitucional expreso que la Comunidad Autónoma adopte como principio rector de su política la consecución de la solidaridad interterritorial que la Constitución atribuye al Estado, por lo que debiera suprimirse el apartado d) del art. 5.3 proyectado.

1.4. Más sustancialidad presenta la integración entre los fines incorporados a la tarea esencial de la Comunidad Autónoma de la "cooperación internacional con otros pueblos, en el marco constitucional y estatutario", lo que pudiera incidir o afectar a título competencial exclusivo del Estado constitucionalmente reconocido (art. 149.1.3), por más que la cooperación internacional se efectúa no con organizaciones pertenecientes a subjetividades de Derecho público internacional, sino con "otros pueblos", con lo que parece hacerse hincapié en aspectos personales y no organizativos o institucionales. Ahora bien, el calificativo de "internacional" hace más que dudoso la corrección constitucional del precepto indicado, salvo que se entienda que esa relación no pasa de tener contenido y sentido testimonial, efectuándose además "en el marco constitucional y estatutario". Claro que tal objetivo en sí mismo ya es lesivo del orden constitucional de competencias, pues debe tenerse en cuenta a este respecto que el art. 36 EACan, que también se pretende reformar, atribuye a la Comunidad Autónoma el derecho a ser informada del proceso de negociación y elaboración de los tratados y convenios internacionales y en las negociaciones de adhesión a los mismos, así como en los proyectos de legislación aduanera en cuanto afecten a materias de su específico interés (precepto que reitera el actual art. 37.1 EACan), en tanto que el proyectado art. 36.2 dispone la posibilidad de que la Comunidad Autónoma pueda adoptar las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia (que es, asimismo, trasunto literal del art. 37.2 del vigente Estatuto).

Es decir, más allá de la posibilidad de que la Comunidad Autónoma pueda ser informada de determinados aspectos concernientes al procedimiento de elaboración

de tratados y convenios internacionales que pudieran interesar a la Comunidad Autónoma, la competencia estatutaria actualmente existente en el Estatuto vigente y en la Propuesta de Reforma que se conoce se limita a ser de "ejecución" de los términos del convenio internacional de que se trate, lo que interesa, afecta o incide en el estricto ámbito interno de la Comunidad Autónoma sin que por ello se cuestione o altere la competencia estatal relativa al *ius contrahendi*, que la Constitución atribuye en exclusiva al Estado (art. 149.3 CE). En suma, el concepto estatutario proyectado "cooperación internacional" implica, en sus propios términos, una relación -siendo en este punto intrascendente su contenido, objeto y alcance- entre dos sujetos, en este caso de Derecho internacional público, relación que se inordina de forma indubitada en la competencia exclusiva estatal antes referenciada. De entenderse, sin embargo, que la declaración de referencia contenida en el segundo párrafo del art. 1 PRE es una declaración programática, sin predeterminación alguna de los cauces a través de los cuales se pueden conseguir los objetivos que allí se predicen, ciertamente parecería mas bien tal declaración propia de un preámbulo o exposición de motivos, pero no del contenido sustancial del Estatuto, de relevancia y, consecuentemente, efectos de naturaleza jurídica.

1.5. Por lo que atañe al resto de las innovaciones incorporadas al precepto de referencia, debe significarse que en el segundo párrafo se ha suprimido el calificativo "democráticas" de las Instituciones a través de las cuales se deberá conseguir los objetivos que allí se indican; tarea que en el vigente Estatuto se califica de "suprema" y que ahora se expresa como "esencial". Asimismo, el desarrollo social y equilibrado "de las Islas" (art. 1 EACan) se imputa a "su territorio", suprimiéndose asimismo la referencia a que del pueblo canario emanan los poderes de la Comunidad Autónoma.

Desde luego, parece razonable que los objetivos indicados sean cometido de todas las instituciones autonómicas y no sólo de las instituciones democráticas, interpretando tal concepto en el sentido estricto representativo popular. Asimismo, parece acertada la referencia al territorio de la Comunidad Autónoma, como ámbito que es del ejercicio de sus competencias, y no al concepto geográfico definidor, por otra parte, de la especial geomorfología del elemento territorial de nuestra Comunidad Autónoma.

Ahora bien, no puede dejar de repararse la supresión de la referencia al pueblo como origen del que emanan los poderes de la Comunidad Autónoma -expresión, si se quiere sublimada, de lo que es un régimen democrático-, máxime cuando en otro precepto de la Propuesta de Reforma se cuenta con el pueblo a la hora de llevar adelante el procedimiento de reforma estatutaria (art. 63.4, PRE). Ciertamente, no es dudoso que con la Constitución en la mano no hay otra forma de entender la legitimidad del poder -tanto del Estado como en las organizaciones territoriales en que aquél se estructura- sino por referencia al origen democrático-popular del mismo. Ahora bien, si se cuenta con el pueblo a los efectos de reformar el Estatuto, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no se entiende cómo se suprime la referencia al pueblo como origen de todos los poderes de la Comunidad Autónoma, poderes que son constituidos precisamente por el propio Estatuto, uno de los cuales se expresa precisamente a través de la institución parlamentaria (art. 7.1), que debe renovar su legitimidad democrática periódicamente.

## 2. Artículo 2.-

El art. 2 PRE como el actualmente vigente, procede a identificar el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias; territorio integrado -en la Propuesta formulada- tanto por "los territorios de las Islas del Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife (apartado 1), como por "las Islas e islotes de Alegranza, La Graciosa, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste, adscritos administrativamente a Lanzarote, y Lobos que lo está a Fuerteventura" (apartado 2º), en tanto que en el apartado 3º se considera como territorio de la Comunidad Autónoma "las aguas interiores, aguas jurisdiccionales y zona económica exclusiva en los términos de la legislación del Estado".

Son varias las cuestiones que suscita el precepto propuesto. La primera de ellas, hace referencia a una utilización ambigua y no muy precisa que se hace del concepto geográfico "isla", y demás de tal condición utilizados en el precepto, en relación precisamente con el concepto jurídico-constitucional y administrativo de "Isla", aunque no se desconoce que los dos apartados del art. 2 comentado vienen a reiterar casi literalmente el vigente art. 2 del actual Estatuto. La segunda, por el contrario, tiene más sustantividad jurídico-constitucional en la medida que se pretende incorporar al territorio de la Comunidad Autónoma ciertos ámbitos de calificación

jurídica predefinida, en los que los títulos constitucionales del Estado son incuestionables.

2.1. Ciertamente, no son idénticas las formulaciones estatutarias utilizadas para identificar o definir, en cada caso, el territorio de cada Comunidad Autónoma. Con carácter mayoritario, los Estatutos (Andalucía, art. 2; Asturias, art. 2; Cantabria, art. 2.2; La Rioja, art. 2; Comunidad Valenciana, art. 3; Aragón, art. 2.2; Extremadura, art. 2.1; Madrid, art. 2; y Castilla-León, art. 2) han optado por aislar su territorio por referencia al de los municipios integrantes de las provincias que se identifican, supuesto al que pueden ser reconducidos los Estatutos catalán y de la Comunidad Foral Navarra en los que, por arrastre histórico, el territorio se deduce por referencia al de las comarcas de las provincias catalanas, en el primer caso, (art. 2) y al de los municipios integrantes de las merindades históricas navarras (art. 4), en el segundo. Hay otros Estatutos (País Vasco, art. 2; Galicia, art. 2.1; Murcia, art. 3.1; y Castilla-La Mancha, art. 2.1) que proceden a delimitar el territorio autonómico por referencia al de las provincias que en cada Estatuto se mencionan. Finalmente, los Estatutos de las Islas Baleares y de las Islas Canarias obtienen el territorio autonómico por referencia, en el primer caso, al de las "islas", que identifica y a otras "islas menores adyacentes" (art. 2), en tanto que el de Canarias por referencia a los "territorios" de las "islas" que menciona, así como "por las islas" menores, intentando matizar lo que de hecho es una diferenciación real de la que el propio Estatuto hace evidencia en la medida que estas últimas se hallan administrativamente adscritas a sendas islas mayores (art. 2), sin contar con otros preceptos estatutarios de mayor relevancia, como el art. 8.4, relativo a la determinación de las circunscripciones electorales, que son exclusivamente todas y cada una de las islas mayores del Archipiélago. Unas y otras, desde una perspectiva geográfica, son técnicamente islas (porción de tierra rodeada enteramente de agua), pero es indudable que desde un punto de vista jurídico-público existen diferencias entre ambas.

El precepto propuesto comienza por definir el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma por referencia a un concepto estrictamente geográfico cual es el de Archipiélago (denominación genérica de cualquier conjunto de islas dispuestas en grupo, en una superficie M. más o menos extensa), con lo que en puridad, con tal declaración (el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias abarca el Archipiélago canario) se ha procedido ya a definir cual es el territorio de la

Comunidad. No obstante, la norma propuesta matiza que tal Archipiélago está formado por "los territorios de las islas del Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife [y] las islas e islotes de Alegranza, la Graciosa, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste, adscritos administrativamente a Lanzarote, y Lobos que lo está a Fuerteventura", reincorporando, aunque con matización, la distinción entre "territorios de las islas" mayores y "las islas e islotes", siendo así que el concepto inicialmente utilizado para predefinir el territorio de la Comunidad (Archipiélago) obviaría por sí mismo la distinción entre una y otra clase de islas, distinción que atiende a razones más de tipo administrativo que de naturaleza geográfica que, como se ha dicho, es el criterio predominante que se utiliza para aislar el territorio de esta Comunidad Autónoma. La PRE, así pues, entre "islas e islotes", siendo así que este segundo concepto hace referencia estrictamente a una isla pequeña y despoblada, doble condición que no parece existir en todos los que la Propuesta de Estatuto menciona. Además, de conformidad con el elemental principio de economía normativa, la diferenciación entre isla e islote obligaría a asignar a cada uno de tales conceptos el ámbito geográfico que le corresponde, pues de la PRE no se deduce, ciertamente, cuáles de los que allí se identifica tienen la condición de isla y cual la de islote.

En cualquier caso, se reitera, una vez más, que siendo un concepto geográfico (Archipiélago) el predeterminante del territorio de la Comunidad Autónoma, no sería conveniente perturbar tal criterio mediante la utilización de otros de naturaleza jurídica. Además, la diferenciación jurídica institucional entre una y otra clase de islas (islas mayores e islas menores) y entre las islas (menores) y los islotes no es cuestión que deba ser resuelta en este precepto, que debe limitarse simplemente a expresar de forma clara cuál es el ámbito territorial del ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma; de la misma manera que no es ciertamente adecuada a la finalidad del indicado precepto indicar el régimen de adscripción administrativa de las islas menores e islotes del Archipiélago canario, cuestión que debe ser resuelta en el lugar oportuno, tanto en la economía del Estatuto (por ejemplo, en la cuestión de la circunscripción electoral) como en las leyes específicas, pues no debe olvidarse que el precepto comentado tiene por objeto, simplemente, definir el territorio de la Comunidad Autónoma, no efectuar,

desde sede estatutaria, la prefiguración o predeterminación jurídica administrativa de determinados núcleos geográficos insulares.

2.2. El apartado tercero del art. 2 propuesto considera como territorio de la Comunidad Autónoma "las aguas interiores, aguas jurisdiccionales y zona económica exclusiva en los términos de la legislación del Estado".

La primera observación es que tal declaración se realiza "a los efectos del ejercicio de las competencias estatutarias", con lo que parece dar a entender que los espacios que allí se mencionan no integran el territorio de Canarias, sino que, simplemente, se consideran territorio a efectos competenciales. Claro que, por autodefinición, el territorio de la Comunidad Autónoma es el ámbito del ejercicio de las competencias autonómicas (art. 39.1 EACan), sin que haya, ciertamente, una coincidencia exacta o mimética entre territorio (o base física terrestre) y ámbito de ejercicio de competencias autonómicas, pues el Tribunal Constitucional, en determinadas ocasiones, ha declarado amparado en el bloque de la constitucionalidad que ciertas disposiciones autonómicas puedan tener ciertos efectos extraterritoriales.

Sobre tal relativización del concepto del territorio, como ámbito del ejercicio de las competencias autonómicas, debe tenerse en cuenta que la Constitución y el Estatuto vigente disponen, en aquel caso como eventualidad y en este como realidad, que las Comunidades autónomas puedan ejercer competencias en ámbitos físicos estrictamente no territoriales (es decir, no terrestres) sino marinos (arts. 148.11 CE y 29.5 EACan), referentes ambos a la pesca en "aguas interiores", preceptos que deben ponerse en conexión inmediata con el art. 132.2 CE, conforme al cual son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, "la zona marítimo terrestre, el mar territorial, y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental", previsión constitucional que tiene su actual concreción en las Leyes 10/77, de 4 de enero, sobre Mar Territorial, 15/78, de 20 de febrero, de la Zona Económica y 22/88, de 28 de julio, de Costas, Ley, esta última, cuyo art. 3.2 y 3 califica indubitadamente como bienes de dominio público marítimo terrestre estatal, "en virtud de lo dispuesto en el art. 132.2 de la Constitución, al "mar territorial y las aguas interiores [así como] los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental", precisando el art. 114 de la misma Ley que "las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias que, en las materias de

ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar, y demás relacionadas con el ámbito de la presente Ley, tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos".

Por ello, el apartado 3 del art. 2 propuesto se excede al considerar como territorio de la Comunidad Autónoma, aunque sólo sea a efectos de ejercicio de las competencias estatutarias, a los espacios que allí identifica, pues es obvio que los mismos, por exigencia constitucional, legislativamente delimitada y definida, son de titularidad estatal. Claro que ello no perjudica ni impide que en ese espacio de titularidad estatal las Comunidades Autónomas puedan desempeñar y ejercer competencias, pero tampoco cualquiera de ellas, sino sólo las estatutariamente previstas, pues debe distinguirse entre titularidad de un bien demanial y ejercicio de competencias en ese espacio, pudiéndole corresponder aquélla a un ente (Estado) y éste a diferentes personas públicas de base territorial (Administración del Estado, art. 110 de la Ley de Costas; Comunidades Autónomas, art. 114 id; y Corporaciones locales municipales, art. 115 id).

Precisamente por lo expresado, es contradictorio el precepto comentado en la medida que el indicado reconocimiento se efectúa "en los términos de la legislación del Estado", siendo así que la Constitución y la actualmente vigente legislación estatal desarrollo de aquélla proscriben de manera indubitada cualquier género de titularidad autonómica sobre los espacios de referencia.

A mayor abundamiento, el art. 46.b) de la Convención sobre Derecho del Mar, de 30 de abril de 1982, define al Archipiélago como "grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido consideradas como tal"; precepto que, sin embargo, no puede ser considerado aisladamente sino en relación a una especial categoría de Estados, los constituidos totalmente por uno o varios archipiélagos, para los que además se ha elaborado la noción de "aguas archipiélagicas". Por ello, los archipiélagos de Estado - como es el caso de Canarias- no participan de esta definición, a pesar de los intentos de varios Estados, entre ellos España, de que se les considerara aplicable, dada la especial trascendencia que comporta sobre las aguas marítimas. Sin embargo, la

Convención no se encuentra en vigor por no haber alcanzado hasta la fecha el número mínimo de ratificaciones, si bien España la ha firmado el 4 de diciembre de 1984, aunque no la ha ratificado, por lo que, en puridad, España podría por acto expreso actuar en sentido contrario al convenido, lo que no se ha producido. Antes bien, lo que sí se ha producido es la práctica contraria.

En relación con las aguas, conviene recordar, aunque brevemente, que:

- Aguas interiores son aguas marinas o no continentales que tienen su límite exterior en el mar territorial y el interior en tierra firme (arts. 5.1 del Convenio de 1958 sobre Mar territorial y 8.1, en relación con el 2.1 de la Convención de 1982) y sobre las que el Estado ostenta plena soberanía, ejerciendo sin limitaciones su competencia, lo mismo que sobre su territorio terrestre.

- Mar territorial es una expresión que ha sustituido a otras como "aguas jurisdiccionales" o "territoriales". Comprende una franja de mar que tiene su límite interior o línea de base en la línea de bajamar a lo largo de la costa (arts. 3 del Convenio de 1958 y 4 de la Convención) o, como excepción, en las líneas de base rectas que unen los puntos apropiados de la costa (arts. 4 del Convenio y 7 de la Convención) en los casos en que ésta presente profundas aberturas y escotaduras, o haya una franja de islas a lo largo de la costa situadas en su proximidad inmediata. La anchura de esta franja se ha establecido en 12 millas por la Convención de 1982 que, no obstante no estar en vigor, se ha seguido unánimemente por los Estados al fijar su mar territorial.

El Estado ejerce su soberanía sobre el mar territorial, aunque limitada por el derecho de paso inocente, y puede ejercer su jurisdicción civil y penal con algunas limitaciones. El mar territorial tiene igualmente la consideración de territorio del Estado.

- Zona económica exclusiva es una zona situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, que no puede exceder las 200 millas, contadas desde la línea de base a partir de la que se mide la anchura del mar territorial (art. 57 de la Convención). A pesar de que su medición se efectúe desde aquella línea, comprendiendo por tanto el mar territorial, sin embargo se trata de una zona diferente a éste, adyacente, en la que los derechos que ejerce el Estado ribereño son

de distinta naturaleza y alcance y no tienen su fundamento en la soberanía territorial, ostentando los demás Estados determinados derechos y libertades.

- Aguas archipelágicas, específicas en la Convención de 1982 de los Estados archipelágicos, siendo las aguas encerradas por las líneas de base rectas trazadas siguiendo el contorno más externo del archipiélago (art. 47), respetando determinados límites que impone el art. 47 de la Convención. A partir de estas líneas de base, se medirán las anchuras del mar territorial, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental.

Una característica peculiar de las aguas archipelágicas es que no tienen la consideración de aguas interiores, ni de mar territorial -que, vimos, se mide a partir de la línea que encierra las mismas-, sino que presentan un régimen singular, caracterizado porque si bien se afirma la soberanía del Estado sobre ellas, sin embargo se somete a restricciones, no presentando el carácter absoluto que la soberanía estatal tiene sobre las aguas interiores.

Una vez analizada la reglamentación internacional en la materia, conviene descender a la reglamentación interna española, antes citada en la materia, concretando el régimen establecido para las Islas Canarias.

-- La Ley 10/77, de 4 de enero, sobre Mar Territorial, fija en 12 millas la extensión del mismo, considerando la línea de bajamar escorada y, en su caso, las líneas de base rectas que sean establecidas por el Gobierno (art. 2) como límite interior del mar territorial.

-- El Decreto 2.510/77, de 5 de agosto, procedió a la determinación de líneas de base rectas para la delimitación de las aguas jurisdiccionales españolas a efectos pesqueros, dado que el Decreto se dicta en desarrollo de la Ley 20/67, de 8 de abril y no de la Ley 10/77, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a efectos de pesca (con derogación del Decreto 627/67, de 5 de marzo), sustituyendo así el trazado de la línea de bajamar escorada establecida en la misma.

Por lo que se refiere a la delimitación del mar territorial de las Islas Canarias, las islas de Gran Canaria, Tenerife, El Hierro y La Palma tienen cada una su propio mar territorial de forma aislada (al igual que ocurre con La Gomera, excluida de la

fijación de líneas de base rectas por imposibilitarlo su conformación geográfica), en tanto que para las de Lanzarote, Fuerteventura, Alegranza, Montaña Clara y Lobos se ha establecido un perímetro archipiélagico, ostentando el mar encerrado por las líneas de base rectas que unen los puntos establecidos en el Decreto la calificación de aguas interiores.

-- La Ley 15/78, de 20 de febrero, que crea la zona económica exclusiva de 200 millas náuticas (art. 1) en las costas peninsulares e insulares del Océano Atlántico (disposición final 1ª), determina que "en el caso de los archipiélagos, el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración general de cada archipiélago" (art. 1, pfo. 2º). La disposición final 2ª modifica, en lo que sea necesario para la aplicación de la presente Ley, la Ley 20/67, de 8 de abril. Sin embargo, las previsiones de este artículo no han sido aún desarrolladas reglamentariamente, como exige el art. 2.2, último párrafo.

Vista la Ordenación internacional e interna estatal en la materia, podemos concluir el análisis del precepto comentado manifestando que la redacción propuesta no parece permitir deducir la pretensión de otorgar a las Islas Canarias la consideración arhipielágica, con trascendencia para las aguas encerradas por las líneas perimetrales, pues si bien se utiliza el término "Archipiélago canario" (que ya ha sido utilizado en nuestro Estatuto, aunque no para la definición del territorio), se habla en el apartado 3 de aguas interiores; es decir, sin ninguna peculiaridad respecto a las aguas del resto del territorio estatal. Por lo demás, el Estatuto de Autonomía no es el cauce idóneo para proceder a la definición de las aguas del Estado y, por ende, de la Comunidad Autónoma, reservándose a la ley ordinaria su regulación (art. 132 CE).

Finalmente, pudiera resultar dudoso la alusión a la zona económica exclusiva como territorio de la Comunidad y ello porque, en puridad, esta zona no tiene la consideración de territorio del Estado, al tratarse de un espacio que según el Derecho internacional y el interno español no corresponde a su plena soberanía, ejerciendo sólo sobre ella determinadas competencias, aunque algunas con carácter exclusivo. Ya hicimos alusión a esta cuestión anteriormente. A nivel internacional, su regulación por la Convención de 1982 otorga al estado ribereño derechos exclusivos sobre la

exploración y explotación de los recursos naturales, lo que lleva aparejado el derecho a su regulación y a adoptar las medidas para hacerla cumplir, pero también los terceros Estados ostentan derechos sobre la misma; singularmente los relativos a las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas, e incluso a los recursos naturales (acceso a la pesca, principalmente), aunque de forma muy condicionada, pues requiere una previa negociación con el Estado ribereño. Lo que nos interesa destacar ahora es que a pesar de resultar innegable el predominio del Estado ribereño, que ostenta unos derechos de explotación de gran alcance, ello no convierte a esta zona en territorio estatal.

Singularmente significativo de este régimen según resulta de nuestro Derecho interno es el tenor literal del art. 132.2 CE, pues si claramente se señala de dominio público estatal la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial (sin restricciones), sin embargo en relación a la zona económica exclusiva se restringe "a los recursos naturales", no a la generalidad del espacio que la integra. Coherentemente con la regulación internacional, la citada Ley 15/78 delimita las competencias que en esa zona corresponde al Estado español: el derecho exclusivo sobre los recursos naturales de la zona, la reglamentación de la conservación, exploración y explotación de tales recursos, para lo que se cuidará la preservación del medio marino y la jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes.

Todo ello nos lleva a la conclusión ya apuntada de que la zona económica exclusiva no puede tener strictu sensu la consideración de territorio estatal y, por tanto, no parece que pueda incluirse en la definición del territorio autonómico. Lo cual no es óbice para que, si así resulta de la distribución competencial, la Comunidad autónoma pueda ejercer competencias fuera de su ámbito espacial estricto, como ocurre en el caso de la citada zona económica.

### 3. Artículo 5.-

El apartado segundo del art. 5 PRE -que reproduce el art. 7.1 del Estatuto de Galicia- viene a reconocer la realidad de la emigración canaria facilitando que las comunidades canarias establecidas fuera del territorio de la Comunidad puedan intervenir, colaborando y compartiendo la vida social y cultural de las islas, a cuyo efecto podrán solicitar el reconocimiento de su "personalidad de origen", lo que en el

Estatuto de Galicia se denomina "galleguidad". El concepto utilizado es, ciertamente, ambiguo, pues, en principio, es indudable que tales comunidades han debido constituirse, en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes en cada uno de los países donde tales comunidades existen, de forma que su personalidad jurídica debe venir reconocida por la autoridad competente del Estado donde tales comunidades se residencien. Ello, por supuesto, si entendemos que el concepto "personalidad" que se utiliza en el art. 5 proyectado hace referencia a la personalidad jurídica, concepto que, en cualquier caso, se complica por el calificativo que se le asigna ("de origen") término que, como es sabido, tiene incluso relevancia constitucional en conexión con la nacionalidad (art. 11.2, CE). Se trata, pues, del reconocimiento de una circunstancia sociológica más que jurídica que la formulación propuesta condensa con una expresión ("personalidad de origen") no muy feliz por las razones expresadas.

#### 4. Artículos 7 y 22.-

En este precepto, la Propuesta de Reforma parece introducir una cualificación sustancial de los Cabildos insulares, a los que considera como "Instituciones de la Comunidad Autónoma" (apartado 2), quedando con igual tenor el apartado 1 (que indica cuales son las instituciones a través de las cuales se ejercen los poderes de la Comunidad Autónoma, Parlamento, Gobierno y su Presidente, en tanto que en el apartado 2º, además del añadido antes señalado, se especifica la condición de los Cabildos insulares como órganos de gobierno y administración de las Islas, condición que se compatibiliza con la posibilidad de que puedan cumplir las funciones que el Estatuto les reconoce y "las que les atribuyan las Leyes".

El precepto estatutario referenciado, ciertamente, ha generado durante bastante tiempo una profunda polémica institucional, jurídica y a veces política sobre la naturaleza del engarce institucional de los Cabildos insulares con la Comunidad Autónoma. De los matices, problemas y cuestiones que ha planteado la indicada regulación estatutaria ha quedado cumplida cuenta en diversos Dictámenes emitidos por este Consejo, particularmente respecto de los Proyectos de Ley reguladores del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias (Leyes 8/86, de 18 de noviembre, y 14/90, de 26 de julio) y en otros Dictámenes emitidos en relación con materias diversas en las que, de una u otra manera, se llamaba a los Cabildos insulares a ejercer ciertas funciones de naturaleza y carácter autonómicos,

concluyéndose en que los Cabildos insulares no incidían, complementándola, rectificándola o aumentándola, en la personalidad jurídica propia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sino que, a lo sumo, eran coadyuvantes estatutarios en la consecución de los fines expresados, pero sin que de tal condición se derivara la conclusión de que los Cabildos insulares eran Comunidad Autónoma.

La primera observación que puede formularse al precepto indicado se refiere o se conecta con el Título del Estatuto de Autonomía (Primero) en el que el expresado precepto se inserta, y que no es otro que el de "Las Instituciones de la Comunidad Autónoma".

En efecto, el mencionado Título contiene cuatro Secciones, la primera de las cuales (arts. 8 a 13) se dedica al Parlamento; la segunda (arts. 14 a 21) se refiere al Gobierno y a la Administración autonómicos; la tercera (art. 22) procede a regular el gobierno de los territorios insulares y, finalmente, la cuarta se dedica a la Administración de la justicia (arts. 23 a 28). En una interpretación estricta, el concepto de institución hace referencia a aquellas organizaciones o estructuras organizativas de las que la Comunidad Autónoma se dota, o puede dotarse si así lo estima, en orden al cumplimiento de los fines que el Ordenamiento jurídico le asigna. Desde tal perspectiva, y como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las instituciones autonómicas denominadas de autogobierno son fundamentalmente las contempladas en el art. 152.1 CE (Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente) organización institucional mínima que puede ser complementada mediante la creación de otras instituciones, asimismo estatutariamente previstas o incorporadas al acervo organizativo autonómico mediante Ley territorial aprobada al amparo del art. 148.1.1 CE y, en el caso de esta Comunidad Autónoma, del art. 29.1 EACan.

A esta cuestión el Consejo ha dedicado asimismo una especial atención, particularmente a la hora de perfilar la variada y rica tipología de instituciones de autogobierno autonómicas existentes en nuestro Ordenamiento jurídico. Dicho análisis se ha efectuado al hilo de proyectos normativos reguladores de organizaciones autonómicas, con perfiles no siempre nítidos, lo que obligaba a realizar un esfuerzo interpretativo en orden a lograr una correcta reconducción de la regulación proyectada a alguno de los varios títulos competenciales estatutariamente

previstos que podían dar amparo, aunque con diferente régimen jurídico, a las organizaciones o personificaciones de Derecho público que en cada caso se pretendían articular (institución de autogobierno; organismos autónomos y órganos administrativos).

Resumiendo lo expresado al respecto, resulta posible identificar en el entramado institucional de esta Comunidad Autónoma una amplia variedad de especies organizativas reconducibles todas al género institucional, del que por su propia definición quedan excluidos los órganos administrativos, sea cual fuere su forma o técnica de articulación.

Como resulta del art. 152 CE referido, las instituciones autonómicas son, en primer lugar, las nucleares o de relevancia constitucional: esto es, aquéllas constitucionalmente previstas que, consiguientemente, deben existir necesariamente en toda Comunidad Autónoma. En segundo lugar, están las instituciones estatutariamente previstas y que cumplen una función conexas con las propias de las instituciones pertenecientes al núcleo indicado, como es el caso del Diputado del Común y del Consejo Consultivo (arts. 13 y 43, EACan, respectivamente). En tercer lugar, aparecen aquellas instituciones o estructuras organizativas que cumplen una función estatutariamente prevista sin que, no obstante, exista previsión estatutaria expresa en orden a que tal función sea desempeñada por un concreto y específico órgano que, en cualquier caso, ha de ser creado por Ley autonómica al amparo del título competencial autonómico relativo a la creación y regulación de las instituciones de autogobierno (art. 29.1 EACan). Tal es el caso, por ejemplo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias, creada por Ley 4/89, de 2 de mayo, y que viene precisamente a cumplir la función de fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma, que el art. 60.1 del Estatuto atribuye al Parlamento de Canarias, institución básica de autogobierno de la que depende directamente la Audiencia de Cuentas, sin perjuicio de que sus funciones las ejerza con autonomía (art. 1.2 de la Ley 4/89).

Finaliza la relación institucional una cuarta categoría integrada por aquellas organizaciones creadas por la Comunidad Autónoma sin reconocimiento estatutario de su existencia o funciones, sino que son incorporadas, simplemente, como expresión de su potestad de autogobierno.

Como se ha expresado anteriormente, fuera de esta tipología institucional y al margen del título competencial que lo ampara (art. 29.1 EACan) se encuentran las diferentes formas de personificación de las Administraciones públicas (organización directa, desconcentrada, descentralizada, funcionalmente descentralizada, etc) para las que, como se sabe, existen en el Estatuto títulos competenciales específicos como son los contenidos en los arts. 29.1 (organismos autónomos) y 32.2 (Régimen Jurídico de la Administración canaria).

Desde la perspectiva analizada, las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma, sea cual fuera su calidad, son en todo caso creadas por la propia Comunidad Autónoma y, desde tal perspectiva, es posible adivinar una relación de titularidad de dicha Comunidad sobre tales instituciones, a través de las cuales se ejercen las diferentes potestades públicas que el Ordenamiento constitucional y estatutario atribuye a la misma, cuya personalidad jurídica singular, es decir, única, no es posible confundir con la actuación de sus órganos o instituciones, a través de los que aquella personalidad se actúa; y sin que tampoco se pueda confundir la personalidad jurídica autonómica con la que corresponde a otros entes jurídico-públicos de base territorial de mayor o menor espectro (Estado y Corporaciones locales), los cuales conservan su propia personalidad jurídica sin perjuicio de que el propio Ordenamiento constitucional, estatutario y legal, disponga en determinadas ocasiones relaciones de índole funcional/competencial entre los mismos.

Desde la óptica que estamos considerando esta cuestión, resulta indudable que las Islas son personas jurídicas con reconocimiento constitucional, que cuentan con su Administración propia en forma de Cabildos (art. 141.4 CE), aspecto que ha sido objeto de regulación puntual y específica mediante la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, arts. 3.c) y 41.1 LRBRL. Por ello, desde una perspectiva de estricta constitucionalidad y legalidad, los Cabildos son instituciones de la Isla -concretamente, su órgano de gobierno y administración- y si son instituciones insulares no pueden serlo de la Comunidad Autónoma.

Dicho de otro modo, los Cabildos no se hallan integrados en la estructura institucional de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que a su través se puedan ejercer funciones autonómicas con un determinado alcance, lo que no convierte a tales organizaciones insulares en instituciones de la Comunidad, sino, en expresión

acuñada por este Consejo, en "coadyuvantes de la Comunidad Autónoma en el cumplimiento de los fines estatutarios". Que a esa coadyuvancia se le califique con el término de institución no supone en sí mayor quebranto de constitucionalidad estricta, salvo por el dato, que no es irrelevante, de que se afecta a la estructura de los poderes de la Comunidad Autónoma, al entender que los Cabildos, en tanto "instituciones de la Comunidad Autónoma", asumen de alguna manera cotitularidad de potestades públicas autonómicas, cuando en realidad -tanto en el Estatuto vigente como en la Propuesta de Reforma- los Cabildos cumplen, simplemente, lo que no es poco, la función ejecutivo-administrativa en determinados ámbitos materiales de competencia autonómica, y tienen una cualificada participación en la vida institucional de la Comunidad Autónoma (arts. 11.4, iniciativa legislativa; 22.3, funciones autonómicas y 49, régimen de los recursos, EACan).

El precepto propuesto distingue, como se ha expresado, al Cabildo como "órgano de gobierno y administración de la Isla" (institución insular) y como "instituciones de la Comunidad Autónoma", precisando a continuación que, en tal caso, "ejercerán las funciones que el presente Estatuto les reconoce y las que les atribuyan las Leyes", expresión ésta última con la que parece estar haciéndose referencia a un concepto de institución con alcance no orgánico sino de carácter funcional, distinción que, seguramente, merecería la utilización de una calificación jurídica diferente a los efectos de evitar errores interpretativos en la delimitación de la exacta naturaleza de los Cabildos insulares.

Por ello, el apartado 2 del art. 7 PRE posee por sí mismo una ubicación asistemática y fuera de contexto, pues es obvio que no se está refiriendo a una institución de la Comunidad Autónoma sino a una institución insular a cuyo través se ejercen funciones autonómicas, lo cual, como se ha expresado, resulta cualificadamente distinto. Esa asistematicidad del precepto trasciende de una ubicación más o menos aleatoria de la norma en la economía del Estatuto, por los efectos trascendentes que de tal ubicación se deducen, siendo por ello el lugar idóneo de tal regulación su art. 22 -asimismo objeto de reforma- o, incluso, dentro del Título II del mismo relativo a las competencias de la Comunidad Autónoma.

En base a las consideraciones precedentes, lógico resulta concluir que el Título I del Estatuto (De las Instituciones de la Comunidad Autónoma) debe contener exclusivamente regulación relativa a las instituciones estatutariamente previstas que

personifiquen, cada una en su ámbito funcional, a la Comunidad Autónoma, por lo que es indudable que su Sección 3ª (del Gobierno de los Territorios Insulares) y su Sección 4ª (de la Administración de Justicia) no deben integrar la regulación propia del actual Título I. En relación con estas Secciones, se debe incluso añadir que la denominación de la Sección 3ª no refleja exactamente el contenido material que ampara, pues el gobierno de los territorios insulares no es exactamente lo mismo que el gobierno de los territorios municipales, cuyo órgano de gobierno y administración es el Ayuntamiento (art. 22.1 EACan, el cual, por cierto, califica al Cabildo insular como institución de gobierno local, concretamente de la Isla). En esta misma inteligencia, el art. 22.2 y, parcialmente, 4 PRE reproduce el contenido del art. 7.2, que, por ello, mismo resultaría ocioso, a la par que asistemático, tal y como se razonó anteriormente.

Claro que del art. 7.2 PRE, en conexión con el precepto asimismo a reformar contenido en el art. 22, se puede colegir una interpretación distinta del carácter institucional autonómico que se pretende dar a los Cabildos, en el sentido de entender que el contenido de tal carácter institucional no es el ejercicio de las funciones que el Estatuto y las leyes le reconocen, sino que "además" de ser instituciones de la Comunidad Autónoma, ejercen las funciones antedichas.

En efecto, el art. 22.3 PRE precisa que a los Cabildos insulares le corresponden las funciones que se les reconocen como propias, las transferidas, las delegadas por la Comunidad Autónoma y la colaboración en el desarrollo y la ejecución de los acuerdos adoptados por el Gobierno de Canarias (precepto que reitera el actual tenor del art. 22.3 EACan, del que se ha escindido su último párrafo para integrar lo que ahora constituye el apartado 4 del art. 22, conforme al cual "los Cabildos insulares, en cuanto instituciones de la Comunidad Autónoma, asumen en cada isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, ejecutando en su nombre cualquier competencia que ésta no ejerza directamente a través de órganos administrativos propios"). Estas, parecen ser, las funciones estatutariamente previstas que integrarán el contenido material del Cabildo como institución autonómica, por más que la última de las funciones contempladas en tal condición -ejecución de competencias administrativa autonómica no ejercida directamente por los órganos administrativos de la Comunidad- por su naturaleza, debiera ir ubicada en el apartado tercero del artículo

22, pues en caso contrario resultaría que el Cabildo cuando ejerce ciertas funciones (la del art. 22.3) es un coadyuvante estatutario de la Comunidad y cuando ejecuta competencia autonómica no ejercida por los órganos autonómicos es una institución de la Comunidad Autónoma. Salvando el contenido funcional señalado (propio, como se ha dicho, de la consideración autonómico-institucional de los Cabildos) quedaría como competencia de tal carácter la de la "representación ordinaria del Gobierno y de la Administración autonómica", representación que amplía la contemplada en el actual Estatuto, que solamente atribuye tal representación de los Cabildos en relación con la Administración autonómica, pero no respecto del Gobierno.

Queda, desde luego, claro cual es el contenido posible de la representación ordinaria de los Cabildos insulares de la Administración autonómica (cuestiones éstas en las que el Consejo se extendió con ocasión de su Dictamen 1/89), sin que, por el contrario, la Propuesta de Reforma precise cuál puede ser el contenido posible de la representación ordinaria del Gobierno en cada Isla; representación que, en cualquier caso, no puede alterar el régimen de atribuciones que el Gobierno de Canarias ostenta, con carácter general, en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, sin que sea posible compartimentalizar, con relevancia normativa, la función representativa del Gobierno en el territorio de cada isla, que, se supone, debe quedar limitada a efectos protocolarios, contenido plausible de lo que debe entenderse como "representación ordinaria" a efectos de distinguirla de la representación funcional, que implicaría actuación del representante por el representado, que es el Gobierno de Canarias.

Partiendo de esta eventualidad hipotética, habría que concluir planteándonos si la representación ordinaria que el Cabildo tendría del Gobierno y de la Administración autonómica es cualidad suficiente para convertir a los Cabildos en "institución de la Comunidad Autónoma". Igual género de dudas se puede plantear, ciertamente, si la realización de la gestión ordinaria de servicios propios de la Administración autonómica por parte de las Provincias y las Islas constituye a las mismas en instituciones de la Comunidad Autónoma (arts. 8 LRBRL y 5.1 de la Ley 12/83, de 14 de octubre, del Proceso autonómico) o si la atribución por delegación de competencias a las entidades locales (art. 7 LRBRL) convierte a las Corporaciones locales en órganos del ente delegante; o, incluso, si la representación ordinaria del Estado en el Archipiélago que ostenta el Presidente del Gobierno (art. 17.1 EACan) transmuta a tal Presidencia en órgano del Estado; o, finalmente, que cuando la

Comunidad Autónoma ejerce funciones transferidas o delegadas del Estado (art. 150.2 CE) se convierte en órgano inserto en la estructura institucional del Estado. La respuesta es, desde luego, negativa, lo que es extensible en iguales términos a la relación Comunidad Autónoma/Cabildos insulares.

Llegados a este punto, debemos ahondar algo más en la cuestión analizada.

Determinados conceptos jurídicos pueden ser utilizados en sentido amplio o estricto, como tempranamente puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en relación con el concepto "Estado" del que, se dice, hizo el Constituyente un uso anfibológico. En igual género de consideraciones, el Tribunal Constitucional ha expresado que, en sentido lato, las Comunidades Autónomas son Estado, lo que en modo alguno quiere decir que las Comunidades Autónomas sean estrictamente órganos integrados en la estructura institucional del Estado, lo que contradiría el contenido más elemental del principio de autonomía que inspira la organización territorial del Estado.

En igual término se está haciendo un uso ambiguo, dual, del concepto de "instituciones de autogobierno" favorecido o propiciado por la ambigua y profusa utilización del término "institución" en el lenguaje normativo y en el de las distintas disciplinas jurídicas. Se trata de un concepto que no sólo aparece referido a determinadas figuras organizativas, sino que, además, con él se hace referencia a "las materias y figuras principales del Derecho", por ello sin carácter organizativo sino material o sustantivo, de forma que, en este caso, puede haber instituciones (es decir, régimen jurídico de cierta materia) que pueden ser responsabilidad de dos o más personas jurídico-públicas, lo que es ajeno a problemática alguna de carácter orgánico, sino funcional. Todo ello hace dudoso, al menos desde el punto de vista de la asepsia de la utilización de los conceptos constitucionales, calificar a los Cabildos insulares como instituciones de la Comunidad Autónoma. Para que pudiera acontecer tal realidad se precisaría, quizás, incorporar al Estatuto una distinta regulación jurídica de las relaciones entre la Comunidad Autónoma y los Cabildos, con encaje preciso en el resto de las previsiones estatutarias y con respeto a la normativa básica de régimen local.

5. Artículo 8 y disposición transitoria primera.-

La Propuesta de Reforma suprime el apartado 2 del artículo citado, que se refiere a los criterios correctores de la aplicación estricta del principio de representación proporcional que debe regir el sistema electoral canario; regulación que la Propuesta de Reforma ha incorporado, con modificación sustancial como se verá, a la disposición transitoria primera del Estatuto. Son de un doble género las observaciones que se pueden formular a la regulación propuesta.

La primera de ellas, atañe a la ubicación estatutaria de la regulación de referencia, al convertir lo que es regulación sustantiva principal (criterios correctores de la representación proporcional) en regulación transitoria, tipo de norma que, como es sabido, intenta resolver el tránsito de situaciones y relaciones jurídicas en vías de consolidación desde un régimen anterior a otro futuro, siendo por ello consustancial a su naturaleza su carácter estrictamente temporal limitado, nunca indefinido, como es la regulación del apartado 2º de la disposición transitoria primera PRE.

Desde una perspectiva sustantiva o material, debemos seguidamente cuestionarnos sobre la regularidad constitucional del incremento de los porcentajes actualmente previstos en el Estatuto como correctores del principio de representación proporcional, pues si ahora no son tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que no obtengan, al menos, "el 3% de los votos válidos emitidos en la región o el 20% de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral" (art. 8 EACan), la Propuesta de Reforma eleva ambos porcentajes al 5% y 25%, respectivamente.

El sistema de representación proporcional es el que la Constitución reconoce como aplicable en los procesos electorales de las Comunidades Autónomas; criterio que, no obstante, es corregido constitucionalmente (art. 152.1) pues las Comunidades Autónomas deberán asegurar "la representación de las diversas zonas del territorio", criterio corrector que debe complementarse con el legalmente previsto -art. 163.1.a) LOREG, de carácter supletorio en cualquier caso), de desarrollo del art. 23.1 CE, en conexión con el art. 68.2 CE- del que resulta la exclusión de la atribución de escaños a aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción.

Como es sabido, tal barrera electoral fue expresamente declarada constitucional en la STC 75/85, de 21 de junio, criterio asimismo recogido, como se expresó, en el

vigente Estatuto de Autonomía el cual, además, incorpora un segundo criterio corrector cual es el 20% de los votos válidamente emitidos en cada circunscripción electoral, que es la Isla.

El primero de estos criterios, ciertamente, atiende a la satisfacción de un interés de relevancia institucional indispensable para el funcionamiento del sistema, cual es el permitir acceder a la representación parlamentaria a aquellas candidaturas que hubieran obtenido un respaldo suficientemente acreditativo de una legitimidad democrática que las hace precisamente por ello merecedoras de obtener representación parlamentaria, discriminándose a aquellas organizaciones políticas cuyo acceso a la Cámara parlamentaria, en cumplimiento estricto y riguroso del principio de representación proporcional (en puridad, respetuoso con el principio de legitimidad democrática), produciría, por la fragmentación de la representación, una distorsión en el funcionamiento de la institución parlamentaria que afectaría seguramente a su funcionamiento y al propio sistema.

Esta barrera, que tiene carácter supletorio de la legislación que en su caso aprueben las Comunidades Autónomas, disposición adicional primera.2 y 3 LOREG, figura asimismo en el Estatuto vigente que, como se ha dicho, añade un segundo criterio que, éste sí, supone expresión de mandato constitucional de asegurar, en cualquier caso, la representación de las diversas zonas del territorio; es decir, en nuestro caso, de las Islas. La regularidad constitucional de este segundo criterio corrector ha sido asimismo confirmada por la STC 72/89, de 20 de abril, en los siguientes términos:

"la regla del porcentaje mínimo del 20 por 100 de los votos emitidos en la circunscripción electoral, establecida en el art. 8.2 del Estatuto Canario, no merece, en modo alguno, las calificaciones de exorbitante o contrario al sistema electoral y adecuada a las peculiaridades geográficas y claramente la de plenamente razonable y adecuada a las peculiaridades geográficas y poblaciones del archipiélago canario, e incluso de pieza necesaria de su régimen electoral, puesto que, organizado éste sobre las circunscripciones de las islas de Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife -art. 8.4 del Estatuto-, con la indudable finalidad de conformar el Parlamento con representaciones políticas de los ciudadanos de cada una de esas islas, dicho porcentaje del 20 por 100 insular asegura

tal finalidad legal al actuar como correctivo del 3 por 100 regional, ya que de no estar así previsto algunas de dichas circunscripciones electorales no podrían alcanzar representación parlamentaria, dado que su número de votantes, e incluso de electores, no es suficiente para superar el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región".

"Todo ello hace evidente que la regla de un porcentaje mínimo, además de no vulnerar el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, en conexión con el 14 del propio texto fundamental, constituye previsión legal, no sólo razonable, sino imprescindible para asegurar que las diversas zonas del territorio de las Comunidades Autónomas tengan representación en sus Asambleas Legislativas -art. 152.2 de la Constitución".

Sobre la base, pues, de la constitucionalidad de la utilización de ambos criterios correctores, este Consejo no puede valorar si el incremento de los mismos puede ser inconstitucional por afectar -haciéndola inviable- la presencia en la Cámara parlamentaria de alguna o algunas de las fuerzas políticas con implantación insular. Valoración que, en cualquier caso, corresponde hacer al Parlamento de Canarias, cuando apruebe la Propuesta de Reforma y, en última instancia, al Legislador del Estado cuando la apruebe mediante Ley Orgánica.

#### 6. Artículo 11.-

En este precepto, la Propuesta de Reforma introduce modificaciones no sustanciales, sin que supongan vulneración o afectación del referente constitucional que les ha de servir como límite. En efecto, se ha desdoblado el régimen de mayoría existente en el precepto estatutario vigente por lo que respecta a la elección del Presidente, Vicepresidentes y Secretarios de la Mesa de la Cámara, pues si actualmente tal régimen es, con carácter general, el de mayoría absoluta, esta mayoría en la Propuesta de Reforma se predica sólo de la elección del Presidente, pero no del resto de los miembros de la Mesa que, conforme dispone el apartado 3 del precepto comentado, serán elegidos por mayoría simple. Debe, en cualquier caso, hacerse constar que el régimen de mayoría absoluta para la constitución de la Mesa de la Cámara exige un previo consenso de las fuerzas parlamentarias, lo que tiene la virtud de lograr un órgano parlamentario institucionalmente estable, y evita el monopolio de tal órgano por parte de la fuerza política mayoritaria, lo que ahora

con la Propuesta de Reforma no ocurre, pues, salvo la Presidencia, sus miembros se eligen por simple mayoría.

En el apartado 7 se precisa que las Leyes de Canarias serán promulgadas en nombre del Rey "y" por el Presidente del Gobierno Canario, inclusión que nada añade al precepto actualmente vigente, salvo una distorsión, de posible alcance inconstitucional, del régimen jurídico ordenador de la promulgación de las Leyes, art. 62.a) CE.

Sí merece alguna observación el apartado tercero del art. 11, segundo párrafo PRE, conforme al cual "cuando al menos los 2/3 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", precepto que reproduce el precepto estatutario actualmente vigente en sus propios términos.

En primer lugar, el Parlamento de Canarias está constituido por Diputados regionales (art. 8.1 EACan), siendo el órgano estatutario que representa al "pueblo canario" (art. cit.). Por otra parte, dado el sistema de gobierno de esta Comunidad Autónoma, el régimen de adopción de acuerdos responde al denominado principio democrático, siendo la regla la adopción de acuerdos por mayoría simple salvo que el Ordenamiento exija otra diferente.

Dicho esto, en primer lugar, el Diputado no representa a la Isla (distinto sería que se dijera que tales Diputados son los elegidos por una circunscripción electoral, que es la Isla, lo que es sustancialmente distinto); en segundo lugar, dada la imbricación vigente y proyectada de los Cabildos insulares con la Comunidad Autónoma (que es simplemente funcional y no orgánica, tal y como se expuso) resulta incongruente que el porcentaje de Diputados señalado (que en la eventualidad más extrema serían 2, disposición transitoria primera.<sup>1</sup>, EACan) pudiera bloquear la adopción de un acuerdo plenario que puede contar con la conformidad, incluso, de una mayoría cualificada de la Cámara. Desde luego, ese veto temporal a la adopción del acuerdo correspondiente (que puede ser ciertamente útil desde el punto de vista de la práctica política) no casa ciertamente con lo que es circunstancial al sistema de democracia representativa y el normal funcionamiento de la institución parlamentaria, órgano estatutario preferente en tanto que representante del pueblo del que emana su legitimidad.

## 7. Artículo 12.-

La modificación que la Propuesta de Reforma introduce en este precepto atañe a su apartado d), cuyo último párrafo queda formulado en sentido inverso a la ordenación actualmente vigente, según la cual el mandato de los Senadores elegidos por el Parlamento para cada legislatura de las Cortes Generales, como representantes de la Comunidad Autónoma de Canarias, "estará vinculado a la condición de Diputado del Parlamento Canario", compatibilidad funcional que la Propuesta de Reforma transforma en incompatibilidad al prescribir que la aceptación de su designación como Senador "comportará la renuncia a su condición de Diputado regional". Estamos, desde luego, ante una cuestión que atañe exclusivamente a esta Comunidad Autónoma por afectar a una específica modalidad del régimen electoral especial, cual es la designación de los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma, cuestión que el art. 69.5 CE remite a la Asamblea Legislativa o, en su caso, al Gobierno de la Comunidad Autónoma "de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional". Es, pues, el Estatuto quien fija la fórmula de designación de los Senadores autonómicos, con el solo límite previsto en la Constitución. Sin embargo, la referida incompatibilidad genera algunas dudas y posibles problemas que, quizás, merecen las siguientes puntualizaciones.

No se trata, por supuesto, de cuestionar lo que es constitucionalmente incuestionable; esto es, la remisión incondicionada que la Constitución hace a lo que al efecto disponga el Estatuto (art. 69.5 CE). Ahora bien, aunque no se desconocen las dificultades que de hecho puede suponer la compatibilidad de ambos mandatos, la incorporación de la incompatibilidad que se reseña debilita la imbricación orgánica entre los Senadores autonómicos y la Cámara de la que proceden, lo que no deja de ser sorprendente en un momento en el que, reconocida la necesidad de reforzar la presencia autonómica en la Cámara de representación territorial reformando al efecto la Constitución, se vislumbra la posibilidad de que ese reforzamiento se polarice hacia los Ejecutivos autonómicos, como ilustra al efecto la recién creada Comisión General de las Comunidades Autónomas. De ser ello finalmente así, parece claro que la presencia senatorial en la Comunidad Autónoma sería básicamente la de la mayoría de la Cámara autonómica que ostenta el Gobierno, lo que haría más ostensible aún el debilitamiento que se apunta al desconectar prácticamente al

Senador propuesto por la oposición del seguimiento efectivo de la actividad parlamentaria autonómica.

Ciertamente el precepto de referencia indica que mediante Ley del Parlamento de Canarias se procederá al desarrollo de su contenido. Ahora bien, la incorporación en el Estatuto de la cláusula de incompatibilidad plantea, o puede plantear, ciertos problemas con ocasión, por ejemplo, de la disolución del Senado y los efectos que tal situación genera en el Senador representante de la Comunidad Autónoma que, como ha perdido su condición de Diputado regional, deja de formar parte de ambos órganos representativos, debiéndose indicar, por último, que otros Estatutos han optado por soluciones diferentes, entre ellas designar los Senadores fuera de la Institución parlamentaria.

#### 8. Artículo 13.-

El art. 13 de la Propuesta de Reforma convierte la hipótesis de futuro del actual precepto estatutario de nombramiento de un Diputado del Común (hipótesis que, por otra parte, ha tenido ya puntual expresión normativa con la aprobación de la Ley 1/85, de 12 de febrero, del Diputado del Común) en una realidad estatutaria a lo que nada hay que objetar. Al margen de tal formulación, la Propuesta de Reforma extiende la facultad de supervisión a las actividades de las Administraciones públicas canarias, y no sólo, como hasta ahora, a la Administración autonómica, aunque bien es verdad que la Ley autonómica de desarrollo, actualmente vigente, (art. 1.1) contempla tal función de supervisión de la Administración local "cuando ejercite competencias de la Comunidad Autónoma". Tal posibilidad, inobjetable, parte del presupuesto de la utilización por parte de la Comunidad Autónoma de mecanismos de redistribución funcional para lo que puede interesar la colaboración de las Corporaciones locales canarias, las cuales pasarán a ejercer funciones estrictamente autonómicas, pudiéndose afectar con ocasión de su ejercicio los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos (arts. 22 del Estatuto y 8 a 13 de la Ley 14/90, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, de desarrollo del expresado precepto estatutario).

Ahora bien, no puede dejarse de advertir la existencia en el entramado institucional de la Comunidad Autónoma de órganos estatutarios y de relevancia estatutaria dotados de un aparato administrativo productor de actos y situaciones de

esta condición que, dada la formulación propuesta del precepto estatutario indicado, quedarían excluidos de la función supervisora del Diputado del Común, lo que debiera valorarse a los efectos de que tal función no tenga límites orgánicos o institucionales, sino materiales, de forma que se supervise actuación administrativa allí donde exista, independientemente de la investidura formal o calificación jurídico-institucional de las estructuras en las que se insertan tales organizaciones administrativas.

Finalmente, es constitucionalmente correcta la supresión en la Propuesta de Reforma de la referencia "a los ciudadanos" cuando se habla de la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas, pues el Tribunal Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas pueden ser asimismo titulares de alguno de los derechos fundamentales sometidos a la protección del Defensor del Pueblo y, por ello, del Diputado del Común, con lo que se extiende, adecuadamente desde una estricta óptica constitucional, el ámbito de la garantía.

#### 9. Artículo 16.-

El artículo propuesto suprime (para los supuestos de disolución del Parlamento y convocatoria de nuevas elecciones al mismo cuando transcurridos dos meses desde la primera votación de la investidura ningún candidato hubiera obtenido la confianza del Parlamento) el último párrafo del apartado 2º del precepto estatutario, conforme al cual "el mandato del nuevo Parlamento durará, en todo caso, hasta la fecha en que debiera concluir el primero", cuestión que se inordina indubitablemente en el régimen jurídico de funcionamiento de las instituciones de autogobierno, siendo por lo demás -y al margen de otras consideraciones de interés general en cuanto a la coincidencia de los períodos electorales- una medida de orden o discernimiento racional en el funcionamiento de las instituciones democráticas en cuanto atiende al escrupuloso respeto a la voluntad manifestada por el cuerpo electoral que, con carácter general, deberá acudir a las urnas cada cuatro años (art. 16.1), salvo la concurrencia de causa excepcional estatutariamente prevista que obligue a una convocatoria anticipada de elecciones.

#### 10. Artículo 17.-

La Propuesta de Reforma introduce un nuevo precepto, que figura como apartado 2º, relativo al disolución anticipada del Parlamento de Canarias por el Presidente del

Gobierno, con los límites de que tal facultad "no podrá ser ejercida durante el primer año de legislatura, ni una vez presentada una moción de censura".

Tal posibilidad es consustancial a nuestra forma de gobierno parlamentaria, que ha tenido expresión tanto a nivel del Estado (art. 115 CE) como de las Comunidades Autónomas, aunque inicialmente no con rango estatutario, sino legal, solución esta última de constitucionalidad discutible, al afectarse al régimen y funcionamiento de órganos estatutarios de la Comunidad que, por ello, debiera tener constancia en el Estatuto de Autonomía, que es ahora lo que se pretende efectuar. Nada hay, pues, que objetar -antes al contrario- a la incorporación a la economía del Estatuto de una facultad consustancial de nuestra peculiar forma de gobierno. Sin embargo, sí es posible efectuar algún comentario a los límites que para el ejercicio de tal facultad se pretenden incorporar en el Estatuto de Autonomía; concretamente, a que tal facultad "no podrá ser ejercida durante el primer año de legislatura", con lo que supone una limitación de dudosa constitucionalidad en cuanto implica una erosión del contenido de una facultad consustancial a la forma de gobierno que debe ser ejercida, ciertamente, con mesura (por eso la Constitución, art. 115.3, impide el uso de tal facultad antes de que transcurra un año desde su ejercicio y "una vez presentada una moción de censura"). Desde luego, es razonable limitar el uso de tal facultad, pero lo que sí parece dudoso es que se proscriba el comienzo del ejercicio de la misma, de forma que en la redacción estatutaria propuesta durante el primer año no se puede disolver, pero en los años sucesivos se podrá disolver cuantas veces se estime conveniente y sin limitación temporal de clase alguna.

#### 11. Artículo 21.-

En el párrafo segundo de este precepto se incorpora la "atención al hecho insular" como principio que debe regir la organización de la Administración Pública de Canarias, lo que no es sino concreción, redundante, del principio de "máxima proximidad a los ciudadanos", asimismo contemplado en el precepto que comentamos.

Artículo 22: Véase artículo 7.

#### 12. Artículos 25 y 26.-

La Propuesta de Reforma pretende modificar su apartado 1.a), en el sentido de incluir dentro de la competencia de los órganos jurisdiccionales de Canarias y en el ámbito civil todas las instancias y grados, cuando en la redacción actual se exceptuaban los recursos de casación y revisión. Entendemos que la Propuesta no se ajusta a la Constitución, por cuanto en nuestra Comunidad Autónoma no existe Derecho foral o especial propiamente dicho, en cuyo caso sí cabría la posibilidad que se propone. Al no existir tal Derecho foral (sin perjuicio de que, en efecto, hay algunas materias de competencia autonómica -aguas, censos a primeras cepas- en las que sí se podrían agotar todas las instancias judiciales, excepto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, debido, según reiterada jurisprudencia constitucional, SSTC 56/90 y 62/90, a la necesaria uniformidad interpretativa de los preceptos constitucionales concernidos) y aplicarse en nuestro territorio el Derecho civil común, ha de dejarse a salvo la competencia de los órganos supremos jurisdiccionales.

En el apartado 2, se suprime el último inciso, donde se atribuía al Tribunal Supremo la función de dirimir los conflictos de competencia entre los Tribunales de Canarias y los del resto del Estado, lo que resulta acertado dado que esta materia está reservada al Estado por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Propuesta de Reforma suprime el apartado 3º del art. 26 EACan, que atribuye al Tribunal Superior de Justicia de Canarias la función de "resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad". Supresión afortunada porque si tales órganos fueran jurisdiccionales, la resolución del conflicto se debe realizar de conformidad con lo que dispone el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; es decir, por la denominada Sala de Conflictos de Jurisdicción. Si, por el contrario, el conflicto hace referencia a órganos estatutarios o de relevancia estatutaria y/o legal de la Comunidad, integrantes en suma todos de la misma persona jurídica, debieran ser excluidos por su propia naturaleza de la resolución jurisdiccional de conflictos; conflictos que deberán o debieran ser resueltos en la instancia autonómica que se decida en su caso constituir, cuestión de lege ferenda que no es ahora del caso considerar aquí.

### 13. Artículo 27.-

En su apartado 3 se faculta a la Comunidad Autónoma para asignar medios y recursos a los Juzgados y Tribunales de Canarias, lo que es congruente con la cláusula

de subrogación del apartado precedente y con las competencias autonómicas en materia de administración de la Administración de Justicia (SSTC 56/90 y 62/90).

No obstante, el primer párrafo del art. 27 propuesto excluye a la jurisdicción militar de la competencia autonómica señalada, lo que de facto supone excluir a tal jurisdicción del principio de unidad jurisdiccional, el cual es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 117 CE), principio al que se le puede dar una significación abstracta (conforme a la cual el mismo se hace derivar de la propia unidad e indivisibilidad de la soberanía) y otra referida a la unidad territorial, aspecto éste que adquiere notable relevancia en el Estado autonómico, que ha llegado incluso a la constitución de específicos Tribunales de Justicia que tienen el territorio de la Comunidad como ámbito jurisdiccional; todo lo cual no perjudica ni puede impedir que la Comunidad Autónoma pueda dotar a los órganos de la jurisdicción militar residenciados en Canarias de los medios materiales, de cualquier índole, que favorezcan el cumplimiento de la función jurisdiccional militar con igual calidad, eficacia y garantía de medios que los del resto de los órganos jurisdiccionales existentes en Canarias. Pues, al fin y al cabo, todos los órganos jurisdiccionales integran el único poder judicial del Estado.

#### 14. Artículo 28.-

Se introduce una cláusula de garantía del principio de solidaridad, en relación con el hecho insular, en el ámbito de la Administración de Justicia implicando a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma, lo que es claramente conforme con las previsiones constitucionales y autonómicas de consideración y tratamiento favorable de tal hecho. A la vez, se suprime la referencia al Ministerio Fiscal, por innecesaria y reiterativa, pues es obvio que la Constitución encomienda al Estado la organización de tal Ministerio Fiscal (art. 124 CE).

#### 15. Artículo 29.-

El apartado 17 del art. 1 de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias se dirige a modificar el actual art. 29, EACan, que es el que contiene la lista fundamental de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El párrafo introductorio del art. 29 PRE es reproducción del primer párrafo del art. 29 EACan. Por ello, en un informe de carácter urgente como el presente basta señalar que, en este caso, competencia exclusiva significa titularidad de la plenitud de las potestades públicas sobre las materias que se identifican como objeto de la competencia calificada de exclusiva; es decir, monopolio tanto de la titularidad de la potestad legislativa y reglamentaria, como de la potestad de ejecución de esa normación, tal como expresa el último párrafo del art. 29 EACan. Ese monopolio de la titularidad de la plenitud de las potestades públicas implica exclusión de toda intervención pública ajena a la autonómica sobre la materia, lo que es distinto de que el ámbito o extensión de esa materia pueda resultar delimitado por los títulos competenciales del Estado.

Una precisión que no se puede omitir es que en el caso del art. 29 EACan competencia exclusiva significa plenitud de la titularidad de las potestades públicas sobre una materia, porque, como es sabido, el art. 149.1 CE utiliza el concepto competencia exclusiva en ese sentido (apartados 2º, 3º, 4º) y en otro más restringido (apartados 7º, 9º, 23º, 25º), que alude al de monopolio o exclusividad de una determinada función pública (potestad normativa) o de parte de la misma (legislación básica).

15.1.- Los dos primeros títulos competenciales del art. 29 PRE están contenidos en el art. 29.1. EACan. La novedad radica en que aparecen ahora desglosados en dos apartados diferentes; innovación que supone un progreso respecto a la regulación anterior que ponía al mismo nivel las instituciones de autogobierno autonómicas y los entes instrumentales de carácter administrativo. La diferencia entre unas y otros estriba en que las primeras tienen naturaleza política; es decir, pueden ejercer poderes políticos, de dirección política o coadyuvar a su ejercicio, por lo que están reguladas por normas de Derecho constitucional; mientras que los segundos tienen carácter administrativo, por lo que sólo pueden ejercer potestades administrativas, de mera ejecución de la legalidad y se encuentran regulados por el Derecho administrativo.

De esta radical diferencia entre unas y otros se sigue que el carácter de la competencia autonómica es diferente en uno y otro caso. En el primer caso, la competencia autonómica es exclusiva en el primer sentido que tiene esta expresión, según se señaló más atrás, y que se califica como competencia exclusiva plena. Es un

título competencial configurado por la propia Constitución (art. 148.1.1ª); en consecuencia, el despliegue autonómico de esa competencia sólo se encuentra delimitado por las normas constitucionales y estatutarias.

En cambio, el ejercicio autonómico del título competencial sobre los organismos autónomos se encuentra condicionado y restringido, según el art. 149.1.18ª CE, por las normas estatales básicas sobre régimen jurídico de la Administración. Ello impide que esta competencia pueda ser calificada de exclusiva plena. En puridad se trata de una competencia de desarrollo legislativo y ejecución cuyo objeto se halla ya subsumido en los títulos más generales del art. 32.2 EACan (desarrollo legislativo y ejecución del régimen jurídico de la Administración canaria) para los organismos autónomos de la Administración autonómica, y del art. 32.1 EACan (desarrollo legislativo y ejecución del régimen local) para los organismos autónomos de los entes locales.

Que esto es así resulta de la dicción del art. 149.1.18º CE y lo corrobora el hecho de que de los 17 Estatutos de Autonomía quince o bien no califican de exclusiva la competencia autonómica sobre los entes públicos dependientes de su Administración, sino de desarrollo legislativo y ejecución -arts. 10.1.1) del Estatuto de Cataluña, y 32.1.1) del de Valencia-; o bien no la mencionan. Pero tanto en uno y otro caso - como todos tienen el título competencia de desarrollo legislativo del régimen jurídico de su Administración- han legislado sobre organismos autónomos administrativos, sin necesidad de un título competencial de carácter exclusivo y específico.

El único precepto estatutario que en este aspecto presenta paralelismo con el art. 29.1 EACan y el art. 29.2 PRE es el art. 13.2 del Estatuto de Andalucía. En definitiva, es perturbador para la economía estatutaria y para la seguridad normativa, que el art. 29.2 PRE afirme que la competencia autonómica sobre sus organismos autónomos es exclusiva, cuando del art. 149.1.18ª CE resulta incontestablemente que se trata de una competencia de desarrollo legislativo y ejecución.

15.2.- La materia competencial del 29.3 PRE (Demarcaciones territoriales del Archipiélago, alteración de términos municipales y denominación oficial de municipios) se hereda del art. 29.2 EACan. La única observación que se puede hacer es que, en puridad, es una materia que se encuentra subsumida en el título

competencial del art. 32.1 EACan y 32.4 PRE (desarrollo legislativo y ejecución del régimen local). Si figura como materia competencial en el art. 148.1 CE ello se debe a que este precepto contiene las materias sobre las que podían asumir competencias, en un primer momento, las Comunidades Autónomas que se constituyeran por la vía del art. 143 CE y que, por ende, no podían asumir la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución del régimen local que resulta del art. 149.1.18ª CE en relación con el art. 149.3.CE. Pero, asumiendo este último título competencial, que comprende la primera materia, no es necesario que ésta figure como objeto de un título independiente.

15.3.- El título competencial del 29.4 PRE es reproducción del art. 29.4 EACan y se corresponde plenamente con una de las materias competenciales enunciadas en el art. 148.1.11ª CE, por lo que su inteligencia es pacífica.

15.4.- Lo mismo se puede predicar de la materia del art. 29.5 PRE, que aparece con idéntico enunciado en el art. 148.1.11º CE. El 29.5 PRE suprime el inútil inciso con que aparece en el art. 29.5 EACan ("sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de vigilancia de aguas interiores"), pues si el Estado debe desarrollar funciones de vigilancia sobre aguas interiores para el ejercicio de las competencias que la Constitución le reconoce -defensa, régimen aduanero y arancelario, comercio exterior- es redundante que el Estatuto lo mencione.

15.5.- El 29.6 PRE refunde en una sola redacción la materia competencial que en el Estatuto aparece dispersa entre sus arts. 29.6 y 34.A).2; y propende a dotar a las competencias autonómicas, que resultan del juego de este último precepto con el art. 1 LOTRACA, de la garantía de la rigidez estatutaria de la que carece actualmente. Como es un título competencial autonómico que se deriva de los arts. 148.1.10ª y 149.1.22ª CE, no presenta duda alguna la constitucionalidad de su inclusión.

15.6.- Tampoco es reparable el art. 29.7 PRE ["Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares (...)."] porque es reproducción del segundo inciso del art. 29.7 EACan, sin más variación que la innecesaria inclusión de las asociaciones y fundaciones de carácter benéfico, que se encuentran subsumidas en la mención a las de carácter asistencial del art. 29.7 EACan.

15.7.- El art. 29.8 EACan enuncia el siguiente título competencial: "Fomento de la investigación científica y técnica en coordinación con el Estado".

El art. 29.8 PRE, siguiendo la falsilla del art. 9.7 del Estatuto catalán, suprime los términos "Fomento de la (...)". Al respecto, se ha de observar que existe un pleno paralelismo entre el art. 149.1.15ª CE y el art. 148.1.17ª CE, que reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir estatutariamente competencias en la materia "fomento de la investigación". Esto evidencia que, constitucionalmente, la misma materia queda o puede quedar, en principio, a la plena disponibilidad de una pluralidad de centros decisores; es decir, a la disponibilidad del Estado y a la de todas las Comunidades Autónomas.

En esta materia, la Constitución ha optado por un régimen competencial de concurrencia: la competencia autonómica queda situada en pleno paralelismo sustancial con la del Estado. En consecuencia, la actividad que éste despliega no puede impedir ni interferir la que decida desarrollar la Comunidad Autónoma y viceversa. Es esta concurrencia la que explica la competencia de coordinación que el art. 149.1.15ª CE atribuye al Estado. Por ello, que el art. 29.8 PRE suprima la expresión "Fomento de la (...) " no amplía ni dota a la competencia autonómica de un mayor alcance que excluya un paralelo despliegue de la competencia estatal, ni limita ésta a la mera coordinación, ni altera el régimen concurrencial de las competencias estatales y autonómicas sobre la materia.

Por estas razones -que no son más que un resumen apretado del Fundamento I de la STC 90/92, de 11 de junio- debe ser objetada la reformulación que el art. 29.8 PRE hace del título competencial del art. 29.8 EACan; ya que no sólo es inútil sino que, además, mientras la actual formulación es plenamente adecuada a la Constitución, la propuesta, para alcanzar tal calificación, requiere de una interpretación conforme a la Constitución en los términos de la citada STC 90/92.

15.8.- Ese mismo juicio desfavorable merece, por idénticas razones, la redefinición del título competencial "Fomento de la cultura" que figura en el art. 29.9 EACan; porque es patente que la Constitución (arts 148.1.17ª y 149.2) ha establecido un régimen de plena concurrencia competencial en esa materia (SSTC 49/84, de 5 de abril; 157/85, de 15 de noviembre y 90/92, de 11 de junio): El servicio de la cultura

es atribución esencial del Estado (art. 149.2 CE); por consiguiente, puede ejercer todas las funciones públicas (normativa y ejecutiva) sobre esa materia.

Las Comunidades Autónomas pueden asumir por vía estatutaria la competencia exclusiva sobre fomento de la cultura (art. 148.1.17ª CE), como así ha sido en el caso canario. Asunción que conlleva una concurrente titularidad de todas las funciones normativas y ejecutivas sobre la misma materia, pero ceñidas al ámbito autonómico. Por ello, la definición por el art. 29.9 PRE del título competencial sobre la materia cultura no añade nada nuevo y, a diferencia de su vigente enunciación, exige una interpretación conforme a la Constitución.

El art. 29.9 PRE mejora la enunciación de la materia competencial Patrimonio histórico-artístico, porque considera concreciones de éste el monumental, arquitectónico y arqueológico; a diferencia del texto vigente que da pie a entender que el patrimonio histórico-artístico es algo diferente al monumental y arqueológico.

Sin embargo, se ha de advertir que las enunciaciones casuísticas de los contenidos de las materias competenciales presentan el riesgo de no incluir determinado contenido, bien por omisión, bien porque la evolución social alumbrará más adelante un nuevo contenido que naturalmente debería entenderse comprendido en la materia competencial originaria. Tal es el caso del título que examinamos, que define su materia como patrimonio histórico-artístico y luego, entre paréntesis, precisa: "monumental, arquitectónico y arqueológico"; pero omite otros posibles aspectos y objetos del patrimonio histórico artístico, como el mueble, documental, bibliográfico, fonotecas, filmotecas, pinacotecas, etc.

Como las competencias autonómicas son de atribución expresa (arts. 147.2 d), 148.1 y 149.3 CE), la enumeración casuística de sus contenidos materiales produce el efecto de excluir del ámbito competencial autonómico aquellos contenidos que, de no mediar esa enumeración detallada y tasada, estarían conceptualmente comprendidos en una formulación de carácter general, siendo así que el límite de esta competencia autonómica se halla en el art. 149.1.28ª CE, que atribuye al Estado la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación.

El 29.9 EACan incluye como objeto de competencia exclusiva la materia "Archivos, Bibliotecas, Museos y Conservatorios de Música de interés de la Comunidad que no sean de titularidad estatal". El art. 29.9 PRE comprende también una

expresión que sería idéntica a la vigente si no fuera porque excluye de su relación los Conservatorios de Música. Estos son establecimientos culturales de índole mixta: son instituciones docentes y a la vez dedicadas al fomento de la música, si bien predomina su función docente como ponen de relieve los arts. 14 y siguientes de la Ley 1/86, de 7 de enero, de Ordenación de la Enseñanza Musical en Canarias, y los arts. 3.1, 3.3 a), 3.7, 39 a 42 y disposiciones adicionales catorce.1, quince.5 y 6 y dieciséis.4 de la Ley Orgánica 1/90, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE). Por ello, el grueso de su actividad cae en el campo de la materia de enseñanza; por ende, su régimen competencial es el que resulta de los arts. 149.1.30ª CE y 34.A).6 EACan en relación con el art. 1 LOTRACA.

Sin embargo, del hecho que el art. 148.1.15ª CE los mencione como específica materia competencial susceptible de atribución a las Comunidades Autónomas se deriva la posibilidad de un amplio espacio para el desarrollo de una política autonómica propia en los casos de aquellas Comunidades que hayan asumido dicha competencia, como así reconocen los arts. 39 a 42 LOGSE. Política autonómica que, en cuanto a la enseñanza musical, deberá respetar dichos preceptos legales y que, en cuanto a fomento de la música, tiene un dilatado horizonte de actuación. Por ello, no se aprecian razones jurídico-constitucionales que obliguen a la proyectada supresión, por vía de reforma estatutaria, de dicha materia del art. 29.9, EACan.

El art. 29.9 PRE propende a eliminar del art. 29.9 EACan la expresión "de interés de la Comunidad", tomada del art. 148.1.15ª CE. Esta modificación no tiene transcendencia porque, conforme al art. 149.1.28ª, el Estado tiene la plenitud de competencia sobre idéntica materia; lo que le apodera para legislar y para ejecutar lo legislado respecto a los centros de esa índole cuya titularidad se haya reservado y, desde luego, para crear nuevos centros. La correlativa competencia autonómica faculta a la Comunidad para lo mismo respecto a los centros cuya titularidad el Estado le haya transferido o que ella misma cree.

15.9.- El 29. 10 PRE sustrae del 29.9 EACan las "instituciones relacionadas con el fomento y la enseñanza de las Bellas Artes". Es obvio que lo atañente al fomento de las Bellas Artes es subsumible en la materia más general "fomento de la cultura", por lo que razones de sistema aconsejan mantener esa materia en el mismo apartado que se refiere al fomento de la cultura.

En lo concerniente a su enseñanza, valen las mismas consideraciones que se hicieron sobre el régimen de distribución de competencias que en materia de enseñanza de la música.

15.10.- El 29.11 PRE se lleva del art. 29.9 EACan la materia "Artesanía", modificación que adecua esta materia competencial autonómica al art. 148.1.14ª CE, que la configura como independiente de la de cultura.

15.11.- El art. 29.10 EACan ("Ferias y mercados interiores") aparece como 29.12 PRE y es una materia competencial cuya asunción estatutaria no suscita cuestión alguna sobre su conformidad con la Constitución.

15.12.- El art. 29.13 PRE contiene el título competencial que figura en el primer inciso del art. 29.7 EACan, "Asistencia social y servicios sociales" con el aditamento de "Promoción social y desarrollo comunitario".

Conviene recordar que el art. 148.1.20ª CE pone a disposición de los Estatutos de Autonomía la asunción, con carácter exclusivo, de la competencia sobre "asistencia social". La mejor definición de esta materia la proporciona la Carta Social Europea, ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE nº 153, de 26 de junio) y que, conforme al art. 96.1 CE, forma parte de nuestro Ordenamiento. Según esa Carta, la asistencia social se caracteriza por comprender prestaciones individualizadas para la cobertura de las necesidades básicas de personas sin recursos; y los servicios sociales son aquellos servicios que contribuyen a promover el bienestar y el desarrollo de los individuos y de los grupos de la comunidad y su adaptación al entorno social.

Las SSTC 76/86, de 9 de junio y 146/86, de 25 de noviembre, que recurre también a la referida Carta, precisan que la asistencia social es un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas no cubiertas por el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de esta última, especialmente su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios.

El Tribunal Constitucional indica, además, que característico de la asistencia social es su dispensación por entes públicos o por organizaciones dependientes de entes públicos; pero que una noción amplia, a efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido, comprende también la dispensada por entidades

privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento y control.

Se ha recordado la definición que nuestro Ordenamiento proporciona de la materia "asistencia social y servicios sociales" para poner de relieve que la "promoción social" y el "desarrollo comunitario" ya se encuentran comprendidos en la primera materia; por lo que es inútil acumular, junto a la definición general de la materia, más definiciones específicas abarcadas por la primera; aparte de que pueden originar efectos restrictivos del ámbito competencial autonómico por las razones que se expusieron cuando se analizó el art. 29.9 PRE.

Por último, la promoción social y el desarrollo comunitario no son materias competenciales, sino fines de todos los poderes públicos en un Estado Social y Democrático de Derecho, como resulta de los mandatos constitucionales de los arts. 9.2 y 53.3 CE en relación con los arts. 14 y 39, 40, 48, 49 y 50 CE.

No se desconoce el hecho de que otros Estatutos han acudido al acarreo indiscriminado de materias y títulos competenciales que se superponen, confusa e indiscriminadamente, al de asistencia social; verbigracia, "Asistencia y Bienestar Social", "Bienestar y Servicios Sociales", "Asistencia y Beneficiencia Sociales", "Promoción de actividades y servicios para la juventud y la tercera edad", "Desarrollo comunitario, condición femenina, política infantil, juvenil y de la tercera edad", "Promoción de la mujer", "Instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, minusválidos y demás grupos o sectores sociales requeridos de especial protección (...)". Pero esta diversidad terminológica no empece al hecho de que la competencia de todas las Comunidades Autónomas en este sector se extiende horizontalmente a idéntico ámbito material: Asistencia social en los términos que se expusieron líneas atrás.

15.13.- Sobre las materias competenciales que figuran con los números 14 ["Instituciones públicas de protección y tutela de menores (...)"], 24 ("Cooperativas, pósitos y mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social (...)") y 29 ["Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores (...)"] del art. 29 PRE, sólo cabe señalar que su traslado desde los números 1,2 y 4 del art. 34 B) EACan se dirige, simultáneamente, a transformar las actuales competencias de ejecución sobre esas materias en competencias exclusivas y a

dotarlas de la garantía de la protección estatutaria, ya que se trata de competencias transferidas por la LOTRACA. Objetivos ambos que tienen plena cobertura constitucional, puesto que son competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en virtud de los arts. 148.2 y 149.3, primer inciso, CE.

15.14.- A este efecto de asumir como estatutarias materias que hoy figuran como transferidas, tiende la adición del art. 34.A),3 EACan ("Ordenación del litoral") al art. 29.11 EACan ("Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda"), que figura como 29.15 PRE; la inclusión prevista en los apartados 4 ("Espacios naturales protegidos") y 9 ["Casino, juegos y apuestas (...)"] del 34.A) EACan en el art. 29 PRE como sus apartados 16 y 28; y la reformulación por el art. 29.19 PRE ("Transporte marítimo que se lleve a cabo exclusivamente entre puertos o puertos de la Comunidad Autónoma") de la materia del art. 34.A),5 EACan ("Transportes dentro del ámbito territorial del archipiélago no incluidos en el art. 29.13"); son operaciones todas que cuentan con la cobertura constitucional de los citados arts. 148.2 y 149.3 CE.

15.15.- Sobre los títulos competenciales que con los números 17, 20, 23 figuran en el art. 29 PRE, indicar que ya los incluía con idéntica redacción el art. 29 EACan en sus números 12, 15 y 17, con plena cobertura constitucional.

15.16.- El apartado 18 del art. 29 PRE recoge el art. 29.13 EACan extendiendo su objeto a los centros de contratación y terminales de carga, ampliación permitida por los arts. 148.2 y 149.3 CE.

15.17.- Otro título competencial del art. 29.14 EACan ("Promoción y ordenación del turismo en el archipiélago") que es reflejo del art. 148.1.18º CE ("Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial") aparece formulado en el art. 29.21 PRE como simplemente "Turismo"). Esta redacción tiene el efecto de ampliar la competencia exclusiva autonómica en esa materia más allá de la promoción y ordenación. Efecto que está permitido por la Constitución porque, transcurrido sobradamente respecto a nuestro Estatuto el plazo del art. 148.2 CE, la Comunidad Autónoma puede asumir estatutariamente todas las competencias que no reserve al Estado central el art. 149.1 CE, en cuyo listado no figura ninguna referencia expresa a la materia turismo.

Cuestión distinta es que el objeto de esta competencia autonómica resulte acotado por los títulos competenciales del Estado sobre ordenación general de la

economía, comercio exterior, relaciones internacionales, legislación civil y mercantil. Pero este acotamiento no es obstáculo para la calificación de esa materia como de competencia exclusiva autonómica; como tampoco es necesario que el art. 29.21 PRE lo recuerde refiriéndose a dichos títulos competenciales estatales, porque, lo diga o no lo diga, ese acotamiento se deriva de la fuerza normativa superior de la Constitución.

Lo que se ha razonado sobre la legitimidad constitucional del 29.21 PRE es válido también para el art. 29.22, que opera un ensanchamiento del ámbito de la competencia autonómica sobre la materia del art. 29.16 EACan. Por los mismos argumentos, tampoco puede suscitar reparo alguno la asunción, por la vía de reforma estatutaria, de competencias exclusivas sobre las materias de los apartados 23, 25 y 27 del art. 29 PRE.

15.19.- Los apartados 26 y 30 del art. 29 PRE establecen como materias de la competencia exclusiva autonómica las "instalaciones de producción, distribución y transporte de energía" y "procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia". Sobre la primera se observa que el art. 149.1.25ª CE reserva al Estado la competencia sobre las bases del régimen energético y que, en correspondencia, el art. 32.8 EACan y su equivalente en la PRE, el art. 32.9 PRE, configuran como competencia de desarrollo legislativo y ejecución el régimen energético, donde se subsume con naturalidad la materia del art. 29.26 PRE.

No se ignora que el art. 2 de la Ley Orgánica 9/92, de 23 de diciembre, de transferencias de Competencias a las Comunidades Autónomas que se cedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE (LOTRC) califica a dichas materias como objeto de competencias exclusivas autonómicas. Mas, el art. 11.1 LOTRC, no obstante esa calificación, deja bien patente que se trata de una competencia cuyo ejercicio autonómico se ha de ajustar a las bases que el Estado dicte en virtud del art. 149.1.25ª CE, igual que cualquier otra competencia de desarrollo legislativo y ejecución.

Igual calificación de materia de competencia exclusiva opera el art. 2 LOTRC respecto al "procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia", calificación que toma de varios Estatutos de Autonomía (arts. 9.3, Cataluña; 27.5, Galicia; 13.4, Andalucía; 31.3, Valencia).

La determinación del carácter de esta competencia autonómica y de su contenido sólo es posible desde el entendimiento de cuál es la materia cuya regulación el art. 149.1.18ª CE reserva al Estado cuando le atribuye la competencia exclusiva sobre el "procedimiento administrativo común". Según la jurisprudencia constitucional, al Estado le corresponde la determinación de los principios y 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, la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.

Sin embargo, la actividad administrativa en numerosos supuestos, por razón de las singularidades de la materia sobre la que actúa, ha de desarrollarse a través de procedimientos que, con respeto en todo caso de las normas del procedimiento administrativo común, presentan numerosas especialidades. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales, porque se trata de 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. Así lo impone la lógica de la actuación administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarlo a cabo conforme a Derecho". En consecuencia, "cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberían respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias". (STC 227/88, de 29 de noviembre)

Puesto que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre su autoorganización, conforme a lo expuesto, es lógico que también ostente la competencia conexa sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia.

15.20.- En el nº 32 del art. 29 PRE contempla como materia de competencia exclusiva autonómica la ordenación de establecimientos farmacéuticos. La constitucionalidad de esta asunción estatutaria debe resultar de su confrontación con el art. 149.1.16ª CE que atribuye a la competencia exclusiva del Estado la legislación

básica sobre sanidad, de donde la posibilidad de la correlativa competencia autonómica sobre legislación sanitaria de desarrollo y su ejecución, competencia que de un modo natural comprende también la regulación de los establecimientos farmacéuticos; es decir, de los establecimientos que dispensan los productos farmacéuticos. Sin embargo, el art. 149.1.16ª CE, al incluir como competencia estatal diferenciada la legislación sobre productos farmacéuticos, -materia que comprende estrictamente la investigación sobre tales productos, su autorización, registro y producción- produce el efecto, por su combinación con el art. 149.3 CE, de dejar a disposición de los Estatutos la asunción como exclusiva de la competencia sobre dispensación de productos farmacéuticos por oficinas de farmacia privadas o por los establecimientos y servicios sanitarios públicos o privados.

Por consiguiente, no hay obstáculo constitucional a que se asuma como de competencia exclusiva la ordenación de los establecimientos farmacéuticos, con lo que la Comunidad Autónoma podría legislar sobre dichos establecimientos y servicios, sean públicos o privados, sobre su planificación, autorización, funcionamiento y condiciones de acceso a su titularidad y transmisibilidad.

15.21.- El art. 29.31 PRE incluye como materias de competencia exclusiva autonómica los "Bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma, así como las servidumbres públicas en materia de su competencia".

La propuesta de que se califique la regulación de los bienes de dominio público de titularidad autonómica como materia de competencia exclusiva de la Comunidad debe ser considerada desde los siguientes hitos de partida:

La inclusión en el dominio público de géneros de bienes en atención a sus características naturales (el llamado demanio natural) es una competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.1ª y 8ª CE en relación con el art. 33 CE.

La regulación sustancial o de fondo del régimen de los bienes de dominio público, ya lo sean por estar afectados singularmente a un servicio público, ya lo sean por formar parte del demanio natural, como constituye la regulación de la imposibilidad de apropiación privada de ciertos bienes y consecuente sustracción al

tráfico jurídico inter privados es una materia que pertenece a la legislación civil que es de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8ª CE).

Respetando el régimen general de la legislación civil sobre el dominio público, las leyes reguladoras de la acción pública pueden establecer especialidades. Esas leyes serán estatales o autonómicas según la distribución constitucional de competencias. En el caso que la competencia autonómica sea de desarrollo legislativo, la Ley autonómica deberá respetar no sólo el régimen general del dominio público sino también su régimen especial que para esa materia haya establecido la legislación básica.

En definitiva, si el demanio natural no puede ser objeto de regulación autonómica, si hay características fundamentales del régimen de los bienes de dominio público que pertenecen al ámbito de la legislación civil, y si el régimen complementario de los bienes pertenecientes al dominio público por estar afectados a un servicio público depende de la competencia sobre la materia en la que se integra éste, siendo la titularidad de esos bienes necesaria a la titularidad de la competencia para la gestión del servicio; resulta obvia la imposibilidad de configurar la materia "régimen de los bienes de dominio público de titularidad de la Comunidad Autónoma" como objeto de una competencia exclusiva autonómica. Para regular los bienes de dominio público de su titularidad y sus servidumbres le son bastantes los distintos títulos competenciales sobre cada sector susceptible de la actuación pública.

No muy diferente es el juicio que merece la PRE de considerar los bienes patrimoniales de titularidad autonómica como materia de competencia exclusiva. Y ello, por las siguientes razones:

La regulación de los bienes patrimoniales de los entes públicos está establecida, en primer lugar, por la legislación civil -que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8ª CE)- que es la que contiene la regulación general del derecho de propiedad, sea éste de titularidad de sujetos privados o de personas públicas. La regulación del régimen jurídico de éstas dibuja, sobre ese fondo de Derecho civil, las especialidades que el carácter público de esos entes impone a su titularidad de bienes patrimoniales; de modo que el régimen de éstos se presenta como un aspecto más del régimen jurídico de las Administraciones públicas, cuya regulación básica es competencia estatal (art. 149.1.18ª CE). Además, la regulación de los bienes

patrimoniales es un aspecto de la Hacienda de los entes territoriales en los que se organiza el Estado y a ello hace referencia, en lo que concierne a las Comunidades Autónomas, la letra c) del primer apartado del art. 157.1 CE, cuyo segundo apartado remite a una Ley Orgánica la regulación de las competencias autonómicas sobre esa materia. Esta reserva a una específica fuente del Derecho de carácter estatal constituye un título habilitante de la competencia del Estado sobre bienes patrimoniales que se encuentra ampliado por el título del art. 149.1.14ª CE (Hacienda general).

Es la existencia de estos títulos competenciales del Estado sobre legislación civil, régimen jurídico básico de las Administraciones públicas, regulación por Ley Orgánica de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas y sobre Hacienda general la que impide calificar al régimen de los bienes patrimoniales como una competencia susceptible de ser asumida con carácter exclusivo por la Comunidad Autónoma Canaria.

Si ésta puede legislar sobre el régimen jurídico de su patrimonio -arts. 46.2 y 58.e) EACan- es, tal como dispone expresamente al respecto el art. 17 e) LOFCA, "en el marco de la legislación básica del Estado", que es precisamente la establecida en virtud del art. 149.1.18ª CE, como señala la STC 58/82, de 27 de julio.

15.22.- En el art. 29.33 PRE se citan, como materia de competencia exclusiva, las Cámaras agrarias, de la Propiedad, Cofradías de Pescadores, Cámaras de Comercio, de Industria y Navegación.

En esta relación de entes se han de distinguir, por un lado, aquellos que posean el carácter de asociaciones privadas; y, por otro lado, aquellos que sean Corporaciones de Derecho Público; o sea, que ostentan ciertas funciones públicas y a las que los individuos que ejerzan determinadas actividades profesionales o económicas deben asociarse obligatoriamente.

En el primer caso, son reconducibles a la materia del art. 29.7 PRE si tienen el carácter allí considerado, y sólo en lo que concierna a la tutela administrativa de las fundaciones o al control administrativo de la actividad de esas asociaciones en cuanto incidan en intereses públicos confiados a la Comunidad Autónoma, porque la regulación sustancial de las Fundaciones corresponde al Derecho Civil y la del

derecho de asociación a Ley Orgánica (art. 53.1 CE en relación con los arts. 34.1, 22, 81 y 149.1.8ª CE).

En el segundo caso, son reconducibles a la materia del art. 32.14 PRE (art. 34.A), 7 y 8 EACan) que, conforme al art. 149.1.18ª CE, solo puede ser objeto de una competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución, nunca de carácter exclusivo (SSTC 76/83, de 5 de agosto; 20/88, de 18 de febrero y 227/88, de 29 de noviembre).

Por esto, el art. 29.33, en cuanto se refiere a Corporaciones de Derecho Público colide con el art. 149.1.18ª CE; y en cuanto alude a asociaciones cuya actividad incide en intereses públicos confiados a la Comunidad Autónoma es innecesario, porque esa materia está ya contemplada en el art. 29.7 PRE.

#### 16. Artículo 30.-

El art. 30 PRE contiene una serie de materias que, "de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11ª y 13ª de la Constitución", atribuye a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

En términos de estricta técnica jurídica, si se atiende a las reglas 11ª y 13ª del art. 149.1 CE, no se pueden considerar las materias del art. 30 PRE como objeto de competencia exclusiva, sino de desarrollo legislativo y ejecución. Esto lo reconoce el párrafo introductorio del art. 30 PRE que establece expresamente que esa competencia exclusiva está condicionada por los bienes estatales. Por ello, aunque la fórmula que recoge el art. 30 PRE está consagrada por los Estatutos, es más correcto jurídico-constitucionalmente denominar la competencia de acuerdo con su carácter lo cual, por otro lado, apuntala la fuerza normativa del Estatuto.

Esta es una consideración en la que se merece insistir: No por forzar en el Estatuto las reglas constitucionales de distribución de competencias se amplía el ámbito de autonomía; por el contrario, se debilita; y viceversa: sólo la plena adecuación de los Estatutos a la Constitución permite que la autonomía de las Comunidades Autónomas disfruten de la plenitud de la cualificada garantía que les dispensa la Constitución.

En efecto, en caso de discordancia de una norma estatutaria con la Constitución, dada la superior fuerza normativa de ésta, la primera debe ser interpretada de acuerdo con la segunda. Interpretación que corresponde, en primer lugar, al Tribunal Constitucional, pero también a los órganos judiciales y legislativos.

De modo que el contenido de la norma estatutaria no vendrá dado sólo por su significado directo, sino por el que ha sido necesario darle por vía jurisprudencial o legislativa para adecuarlo a la Constitución, con distorsión de su sentido primario. O incluso, en el caso de que califique como exclusivas materias que la Constitución atribuye a la competencia exclusiva del Estado, con la reducción a la nada de su operatividad. Con ello se produce ya una primera e importante devaluación de la fuerza normativa del Estatuto. Pero, además, la incorrecta calificación como exclusivas de competencias que según la Constitución son compartidas, lleva a la relativización de la calificación estatutaria como exclusiva de aquellas competencias que sí merecen tal calificación.

Para calibrar la profundidad de este riesgo hay que tener presente que la Constitución no contiene una lista expresa de las materias sobre las cuales las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias exclusivas. Dichas materias sólo resultan implícitamente en cuanto no estén expresamente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE. Los Estatutos son la fuente constitucionalmente habilitada para realizar la concreción expresa y en positivo de las materias que el art. 149.1 CE entrega como de competencia exclusiva autonómica. Esa concreción estatutaria, en virtud de la remisión que a ella hace la Constitución, no tendría por qué ser puesta en discusión.

Dado que la realidad social es un continuum, las materias competenciales no se presentan limpiamente separadas, sino que entre ellas existen conexiones, zonas intermedias de confusión. De ahí que en un sistema de distribución del poder por materias como es el nuestro, siempre pueda ser objeto de controversia si tal o cual aspecto es subsumible en este título estatutario o en aquel título del art. 149.1 CE. Pero la naturaleza misma de la competencia, su carácter de exclusiva o compartida, no tendría por qué ser tema de discusión; porque es función constitucional del título competencial ser la pauta segura del intérprete en los casos dudosos, la creíble herramienta que jurídicamente corta las conexiones entre las materias y permite la

reconducción de las zonas de confusión a uno y otro lado de la distribución competencial.

Mas, si el Estatuto respecto de aquellas materias que según el art. 149.1 CE son compartidas o exclusivas del Estado, las califica como de competencias exclusivas de la Comunidad en flagrante contradicción con la Constitución, abre la puerta a que en los supuestos en que sí ha efectuado correctamente la calificación ésta se ponga en duda. (Supuestos que, insistimos, no están identificados expresamente en la Constitución, sino que su concreción se remite al Estatuto).

Así, la controversia competencial no se planteará en términos de si la cuestión concreta recae bajo el título estatutario o del 149.1 CE; sino en términos de que a lo que hay que proceder en primer lugar, dada la relativización de las calificaciones estatutarias de las competencias exclusivas, es a determinar el contenido de la materia del título estatal.

Operación de determinación que puede dilatarse al máximo en detrimento de la Comunidad Autónoma, porque no encuentra enfrente el límite de la norma estatutaria. Una vez determinada por extenso la materia estatal, se procederá a la determinación de la materia autonómica, la cual habrá de desplegarse en el comprimido espacio que le haya dejado la primera operación.

En cambio, si no se pudiera afirmar que las calificaciones como exclusivas de las competencias autonómicas del Estatuto hay que relativizarlas porque muchas se hallan en contradicción con la Constitución, la operación de determinación del contenido de los títulos competenciales estatutarios y estatales habría de hacerse simultáneamente, confrontando al mismo tiempo ambos títulos, con lo que sus respectivos contenidos resultarían de su relación mutua y se cerraría el paso a interpretaciones extensivas de los títulos estatales en detrimento de las autonómicas.

Indudablemente, para comprender cabalmente el alcance de estos desarrollos hay que sustraerse, a la hora de redactar los títulos competenciales estatutarios, de la tendencia al mimetismo con otros Estatutos para evitar tomar de estos sus erróneas calificaciones de materias como susceptibles de competencia exclusiva.

Ello, porque dichas calificaciones fueron producto del momento histórico en que se elaboraron los primeros Estatutos, cuyos redactores no tenían más experiencia

respecto a los criterios interpretativos de resolución de conflictos competenciales que la suministrada por la jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República, cuya Constitución contenía una cláusula de prevalencia idéntica a la del último inciso del art. 149.3 CE y que fue utilizada por dicho Tribunal para fundamentar el criterio de que en los casos en que fuera dudoso el encuadre competencial de una materia debía prevalecer el Derecho estatal, porque el surgimiento de esa duda ya revelaba que no podía tratarse de una competencia exclusiva autonómica.

Para evitar que se volviera a aplicar como criterio resolutorio de controversias competenciales la cláusula de prevalencia, que, con idéntico tenor a la Constitución de 1931, recogía la nueva Constitución que, en cuanto a organización territorial del Estado heredaba lo esencial de su predecesora, los redactores de los primeros Estatutos se apresuraron a calificar el máximo de competencias autonómicas como exclusivas, teniendo a la vista el tenor de dicha cláusula de prevalencia que impide su aplicación cuando se trata de competencias exclusivas. Los redactores de los Estatutos posteriores tuvieron como modelo a los primeros y tomaron de ellos sus erróneas calificaciones de exclusivas de competencias que según la Constitución no lo son.

Sin embargo, el temor a ese posible efecto de la cláusula de prevalencia no tiene fundamento en la actual Constitución, porque posibilita la distribución agotadora de materias en términos de separación estricta, por lo que la cláusula de prevalencia no puede desempeñar ninguna función atributiva de competencias, ni de criterio de resolución de conflictos competenciales, como lo demuestra que no haya sido utilizada con tales finalidades en dieciséis años de Estado autonómico.

En conclusión, las competencias del primer párrafo del art. 30 PRE son de desarrollo legislativo y ejecución, no exclusivas.

#### 17. Artículos 31 y 32.-

El primer apartado del art. 31 PRE es reproducción el art. 30.1 EACan, que es completamente conforme al art. 148.1.22ª CE. El 31.2 PRE se adecua al art. 149.1.29ª CE y perfecciona el art. 30.2 EACan, en el sentido de que atribuye a la Comunidad Autónoma, (no a su Gobierno), la potestad de crear la policía autónoma.

El art. 31.3 PRE es asimismo conforme con el art. 149.1.29ª CE y con el art. 50 de la Ley Orgánica prevista en este último precepto.

Del art. 32 PRE sólo suscitan reparos de inconstitucionalidad el inciso "sistema de responsabilidad de la Administración Pública" de su número 6, y el inciso "expropiación forzosa" de su número 11; porque ambas son materias que el art. 149.1.18ª CE reserva a la potestad legislativa del Estado en toda su extensión, por lo que no cabe una competencia autonómica de desarrollo legislativo, sino simplemente de ejecución.

La reserva a la competencia legislativa exclusiva estatal de la legislación de expropiación forzosa la ha afirmado rotundamente el Tribunal Constitucional (STC 37/87, de 26 de marzo) no obstante la afirmación por algunos Estatutos de la existencia de una competencia autonómica de desarrollo legislativo.

Esa competencia estatal no es incompatible con que cuando en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía la legislación sectorial corresponde a las Comunidades Autónomas, son éstas y no el Estado las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso (STC 37/87, de 26 de marzo).

La Comunidad Autónoma para ejercer esa potestad no necesita que el Estatuto asuma el título que contempla el art. 32.11 PRE, sino que le bastan las competencias que sobre cada materia (agricultura, aguas, carreteras, urbanismo, etc.) ostenta, las cuales implican "la competencia para determinar, mediante Ley o de conformidad con ella, como prescribe el art. 33.3 de la Constitución, los supuestos legitimadores de la expropiación o causa expropiandi en aquellos casos en que así lo exija la utilidad pública o el interés social vinculado al ejercicio de sus propias competencias" (STC 37/87, de 26 de marzo).

En definitiva, la inclusión de la materia que se considera en el art. 32.11 PRE, además de inconstitucional es innecesaria para el ejercicio de las competencias autonómicas.

18. Artículos 33 y 34.-

De las materias que se incluyen como objeto de la competencia de ejecución de la Comunidad Autónoma en el art. 33 PRE, la incluida en el número 3 obliga a recordar que el Tribunal Constitucional (STC 124/89, de 7 de julio) de la Seguridad Social ha afirmado que la reserva del régimen económico dentro de la competencia exclusiva del Estado obedece a la finalidad de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de "un régimen público"; es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 CE), que garantice la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1ª CE). Asimismo, la referencia a la unidad del sistema implica la unidad presupuestaria o unidad de titularidad estatal de los fondos de la seguridad social para preservar la vigencia efectiva de los principios de caja única y solidaridad financiera. Para ello, no basta con la reserva de las competencias normativas, sino que es necesaria la disponibilidad directa sobre los propios fondos. En consecuencia, el art. 149.1.17ª CE atribuye al Estado competencias normativas y facultades de gestión o ejecución del régimen económico de la Seguridad Social que en dicha Sentencia se señalan, de modo que la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma en esa materia se limita a meras funciones auxiliares de las funciones ejecutivas estatales y que se han de desplegar en el ámbito que establece la normativa estatal, de modo que no se justifica que se traten de amparar en un título competencial estatutario.

El art. 33.14 PRE está dirigido a posibilitar la asunción por la Comunidad Autónoma que las funciones ejecutivas en materia de Comercio Exterior. Esta pretensión choca directa y frontalmente con la Constitución, cuyo art. 149.1.10ª reserva esa materia en su integridad a la competencia exclusiva del Estado. Dicho de otro modo: en materia de comercio exterior las funciones legislativas y ejecutivas le corresponden al Estado en toda su extensión, sin que exista constitucionalmente hueco alguno para la intervención autonómica (SSTC 1/82, de 28 de enero y 76/91, de 11 de abril).

El art. 34 PRE no hace más que reiterar para la Comunidad Autónoma Canaria la previsión constitucional del art. 150.2 CE. Reiteración que es innecesaria pues, lo prevea o no el Estatuto, esa posibilidad de transferencia o delegación de facultades siempre estará abierta en cuanto establecida por la Constitución.

## 19. Artículo 35.-

La Propuesta de Reforma estatutaria alude en sus artículos 35 (a excepción de su punto 1, salvo la consulta para la tramitación de tratados) y 36 a lo que de forma genérica podemos englobar bajo el término de "relaciones internacionales". La regulación propuesta implica la intervención de la Comunidad, con distinto grado y alcance, en la celebración de tratados y en su ejecución (arts. 35 y 36).

Antes de pasar al análisis de estos preceptos, conviene detenerse en la configuración constitucional de las relaciones internacionales y el alcance que a esta materia ha otorgado el Tribunal Constitucional.

El art. 149.1.3 CE reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, sin que se contenga ninguna previsión en relación con las Comunidades Autónomas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha ido matizando el contenido de esta materia en diversas Sentencias, permitiendo la realización por las Comunidades de ciertas actividades con proyección exterior.

En concreto, en la Sentencia 165/94, de 26 de mayo, recogiendo la doctrina anterior (SSTC 153/89, 54/90, 76/91, 100/91 y 80/93), ha señalado que no cabe identificar la materia relaciones internacionales con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior y que cualquier relación, por lejana que sea, con temas en que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros no implica por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla "relaciones internacionales", sin que la dimensión externa de un asunto pueda servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3 CE, que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior, por remota que fuera, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Tal pronunciamiento ofrece una aproximación al contenido de las relaciones internacionales partiendo de su consideración como "relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos y con las Organizaciones internacionales gubernamentales", regidas por el Derecho internacional general y por los tratados en vigor para España. Por lo que se incluyen en ella materias tan características del Ordenamiento internacional como la celebración de tratados, la representación exterior del Estado, la creación de obligaciones internacionales y la responsabilidad internacional del Estado.

Como consecuencia lógica, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquéllas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, 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.

En puridad, las previsiones que se contienen los artículos que pretenden modificarse abarcan diversas cuestiones: participación de la Comunidad en las negociaciones de determinados tratados y, en el seno de la Comunidad Europea, en las decisiones de sus órganos (arts. 35.2 y 3); solicitud de celebración de tratados al Gobierno del Estado (art. 36.3); derecho a ser consultada o informada durante las negociaciones (arts. 35.1 y 36.1) y, finalmente, la ejecución de los tratados que afecten a las competencias asumidas estatutariamente (art. 36.2). De todas ellas, las relativas al derecho a ser consultada o informada, a la ejecución de los tratados y a la solicitud de

su celebración, no constituyen una regulación novedosa, ni en nuestro Estatuto ni en los de otras Comunidades Autónomas, habiéndose pronunciado incluso el Tribunal Constitucional en relación con la última señalada. Ninguna duda se plantea, pues, respecto a su constitucionalidad.

Por lo que respecta a la necesidad de información o consulta, expresamente aluden a ella los arts. 20.5 del Estatuto vasco, 27.5 del catalán, 23.1 del andaluz, 34.3 del asturiano, 12.2 del de la Región de Murcia, 16.k del aragonés, 68 LORAFNA, 33.1 del de la Comunidad de Madrid, además de recogerse en el actual 37.1 de nuestro Estatuto. La ejecución de los convenios y tratados internacionales encuentra igualmente su reconocimiento en la mayoría de los Estatutos, a excepción de los de Galicia, Cantabria, La Rioja y la Comunidad Valenciana. Finalmente, en la misma línea se sitúa la facultad de solicitar o promover, a través del Gobierno, la celebración de tratados o convenios con otros Estados donde existan raíces lingüísticas, culturales o históricas propias (arts. 6.4, 27.4, 7.2 y 35.3 de los Estatutos vasco, catalán y gallego).

Sí se introducen importantes novedades, no recogidas en otros Estatutos, en relación con lo que doctrinalmente se conoce como fase ascendente; es decir, la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad nacional en la conclusión de tratados internacionales o, incluso, en el marco del proceso de decisión comunitaria. Dos son las previsiones que a este respecto se contienen:

- "El Gobierno de Canarias participará en las negociaciones de Tratados y acuerdos internacionales que directamente afecten al régimen económico y fiscal de Canarias en el seno de las delegaciones estatales que negocien, ejecuten o fiscalicen tales protocolos internacionales" (art. 35.2 PRE).

- "El Gobierno de Canarias intervendrá en el proceso de toma de decisiones de los órganos de los entes supranacionales a los que pertenezca el Estado español en el seno de las delegaciones estatales cuando se trate de materias de especial interés para Canarias" (art. 35.3 PRE).

Se establece, por tanto, una doble intervención; una, relativa al REF, se entiende que al margen del ámbito comunitario -pues el seno de la Constitución no es la vía de regulación del tratado- y otra, operativa precisamente en aquél.

Ya se ha señalado que la jurisprudencia constitucional reserva el *ius contrahendi* al Estado, con fundamento, no sólo en el art. 149.1.3 CE aisladamente considerado, sino también en otros preceptos del propio texto constitucional. A este respecto, los arts. 93, 94.1 y 97 CE, sin contener título competencial alguno puesto que regulan simplemente la intervención de las Cortes Generales y del Gobierno en la celebración de tratados y en la dirección de la política exterior, perfilan el exacto alcance del art. 149.1.3 (STC 137/89, de 20 de julio).

Ahora bien, en principio pudiera mantenerse que lo que se propone por la Comunidad con la reforma del art. 35.2 no condiciona el *ius contrahendi* del Estado, pues su alcance parece limitarse a la participación en las negociaciones en el seno de las delegaciones estatales y no a la manifestación del consentimiento. Sin embargo, la negociación de un convenio se enmarca dentro del proceso externo de la celebración de un tratado, distinto del proceso interno de formación de la voluntad estatal -en la que nada impide que se tengan en consideración a las Comunidades Autónomas- y que implica relaciones con los representantes de otros Estados y que, por tanto, cae dentro del poder del Estado para celebrar tratados, que se extiende

desde la negociación hasta el consentimiento en obligarse por sus disposiciones. Por otro lado, resulta cuestionable la inclusión de representantes de las Comunidades las delegaciones, dado que de, acuerdo con los arts. 10.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 9 del Decreto 801/72, de 24 de marzo, regulador la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, la negociación de los acuerdos internacionales corresponde, previa la autorización del Consejo de Ministros, al Ministerio de Asuntos Exteriores, que designará a los representantes españoles, preceptos que permiten mantener que conllevan la exclusión de cualquier tipo de representación autonómica directa en el marco de las delegaciones negociadoras, sobre todo si se tiene en cuenta que estas personas ostentan la condición de representantes del Estado español (art. 4 del Decreto) y que han de atenerse al contenido y alcance de la autorización concedida por el Consejo de Ministros, así como a las instrucciones que les imparta el Ministro de Asuntos Exteriores (arts. 3, 6, 7, 8 y 10 del Decreto), lo que resulta incompatible con la participación de personas en calidad de representantes de la Comunidad Autónoma, dotada de autonomía política y por tanto no sujeta a las directrices de las instancias estatales.

Al margen de esto, el precepto no parece limitarse a la fase de negociación, pues con una incorrecta técnica legislativa, se refiere a la participación en las negociaciones en el seno de las delegaciones estatales "que negocien, ejecuten o fiscalicen tales protocolos internacionales".

Mayores problemas plantea el art. 35.3 PRE, relativo al ámbito comunitario, en el que se establece la participación del Gobierno de Canarias "en el proceso de toma de decisiones de los órganos de los entes supranacionales (...) en el seno de las delegaciones estatales". Las consideraciones apuntadas anteriormente acerca de la proyección exterior de la voluntad estatal pueden reproducirse también en este apartado, sin desconocerse las especiales características del Ordenamiento comunitario. En cualquier caso, son los Gobiernos centrales los que representan a los Estados miembros en el Consejo.

En definitiva, en una interpretación constitucional de las relaciones internacionales, las previsiones contenidas en estos preceptos inciden directamente en la competencia exclusiva del Estado para la celebración de tratados y convenios

internacionales. En cambio, nada obstaculiza que en el proceso interno de formación de la voluntad estatal se articule la participación de las Comunidades Autónomas, como de hecho prevé la Propuesta de Reforma en los arts. 35.1 en relación con los tratados sobre residencia y trabajo de extranjeros y 36.1 y 3.

El tenor literal del inicio del art. 35.1 (" La residencia y trabajo de los extranjeros en Canarias requerirá un tratamiento especial") supone una exigencia que puede considerarse inadmisibles si se parte de que la regulación de la materia de extranjería es de la competencia exclusiva del Estado, que no puede verse imperativamente condicionada por la inclusión de un precepto de este carácter en el Estatuto de Autonomía que, además, no constituye la sede de la regulación de la extranjería, pues el contenido de aquél, como norma institucional básica de la Comunidad (art. 147.1 CE), se orienta a la configuración de las Comunidades como entes territoriales dotados de autonomía política. En el ejercicio de su competencia exclusiva, el Estado podrá o no proceder a la instauración de especificidades para la residencia y trabajo de los extranjeros en Canarias, pero en ningún caso se trata de una exigencia que pueda venirle impuesta desde otras normas u otras instancias, pues ello condicionaría el sentido de la competencia exclusiva.

Sin embargo, a ello no se opone la posibilidad, establecida también en el art. 35.1 PRE, de que la Comunidad sea consultada en la tramitación de tratados o leyes internas en la materia.

En relación con los primeros, el art. 35 establece este derecho de consulta, aunque no delimita ni concreta su alcance. Ya vimos que no plantea problemas constitucionales la intervención de las Comunidades en lo que constituye el proceso interno de formación de la voluntad estatal, en el que nada impide que se consideren los intereses de una o más Comunidades Autónomas especialmente afectadas por las materias sobre las que verse el tratado. En cualquier caso, ad extra lo que se manifiesta es la voluntad del Estado español, con independencia de que en su conformación se hayan tenido en cuenta los señalados intereses comunitarios.

Por lo que respecta a la legislación interna, tampoco resulta problemática la posibilidad de consulta a la Comunidad Autónoma establecida en el precepto en relación con futuras regulaciones en la materia, que pueden orientar al Legislador estatal sobre la situación del mercado laboral canario y posibiliten en consecuencia la adopción de previsiones especiales.

Finalmente, el art. 35.1 incluye un último párrafo relativo al posible establecimiento de límites temporales o cuantitativos. El establecimiento de límites de este tipo en la legislación de extranjería no contradice el art. 13 CE, que reconoce los derechos a los extranjeros en las condiciones -y por tanto con el alcance- que se establezcan en los tratados y leyes internas. De hecho, la legislación en vigor -Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, y su Reglamento- establece una serie de limitaciones para el acceso de los extranjeros al trabajo, singularmente los arts. 15.3 ("los permisos de trabajo podrán limitarse a un determinado territorio, sector o actividad o a una empresa concreta, según se determine reglamentariamente") y 18.1, que delimita las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para la concesión y renovación de los permisos de trabajo (existencia de trabajadores españoles en paro en la actividad que se proponga desempeñar el solicitante, insuficiencia o escasez de mano de obra española en la actividad o profesión y zona geográfica en que se pretenda trabajar y el régimen de reciprocidad con el país de origen del extranjero). Estos preceptos han sido desarrollados por los arts. 33 y siguientes del Real Decreto 1.119/86.

Lo que se quiere poner de relieve con esta reseña es que los límites al trabajo de extranjeros tienen ya un cauce establecido en el que no se impide que se tengan en cuenta las circunstancias de determinadas zonas geográficas en función, como se señala en el propio 35.1 de la PRE, de la problemática de su mercado laboral.

Ahora bien, procede reiterar aquí lo señalado en relación con el primer inciso de este art. 35.1 PRE. No es ni puede ser el Estatuto de Autonomía la norma que declare la facultad de establecer límites, que en su caso corresponde al Estado en ejercicio de sus competencias exclusivas en la materia. Además, como también se ha señalado, el propio artículo establece ya el cauce -la consulta en la tramitación de la legislación estatal- para que si la Comunidad Autónoma lo considera necesario eleve a las instancias estatales la conveniencia de la inclusión en la legislación un tratamiento especial para Canarias, sin que las previsiones estatutarias puedan ir más allá.

## 20. Artículo 36.-

El actual art. 36 EACan se limita al reconocimiento de la facultad autonómica para elevar las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de los

extranjeros en Canarias. La Propuesta de Reforma suprime esta facultad, orientándose en su art. 35.1, en atención a nuestra singularidad territorial y geoespacial, hacia la consecución de un tratamiento especial para la residencia y trabajo de extranjeros, que articula, de un lado, en la ya señalada consulta en la tramitación de tratados, a las que se añade la legislación estatal que regule esas situaciones y, de otro, en la facultad de establecer límites temporales o cuantitativos al trabajo de extranjeros en el Archipiélago en función de la problemática de su mercado laboral, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones comunitarias europeas de aplicación en Canarias.

La Constitución en su art. 13 señala que "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley", reservando a la competencia exclusiva del Estado la nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo (art. 149.1.2). En desarrollo de aquel precepto, se promulgó la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, desarrollada reglamentariamente por medio del RD 1.119/86, de 26 de mayo.

El art. 35.1 se orienta hacia el establecimiento de límites al trabajo de los extranjeros en Canarias. Tras la adhesión de España a la Comunidad Europea y finalizado el período transitorio se hace necesario distinguir entre los trabajadores comunitarios y los no comunitarios, distinción que ha sido tenida en cuenta por la Propuesta de Reforma, al dejar a salvo las disposiciones comunitarias.

En efecto, por lo que afecta al ámbito de la Comunidad Europea, la libre circulación de personas, entre cuyas manifestaciones se encuentra la libre circulación de trabajadores (art. 48 del Tratado CEE), impide que la legislación estatal limite el trabajo de nacionales comunitarios, no ya en Canarias, sino en todo el territorio nacional. En su caso, estas restricciones sólo podrían establecerse por las propias instancias comunitarias e implicarían una modificación del Tratado de Adhesión de España, en el que no se restringió la aplicación de esta libertad.

De lo expuesto, resulta, pues, que la posibilidad de establecimiento de límites sólo puede afectar a los trabajadores no comunitarios.

21. Artículo 37.-

Este precepto es, con igual tenor, el actual art. 38 estatutario, que cambia de ubicación en la economía del Estatuto, dándosele nueva redacción. Nada hay en su regulación, que es la actual, aunque podría desarrollarse el procedimiento, siquiera someramente, de elaboración y aprobación de las normas reguladoras de la adopción de los acuerdos de cooperación.

## 22. Artículo 38.-

La Propuesta de Reforma estatutaria reubica el artículo 38 del Estatuto que pasa a ser el primer artículo del Título tercero (del Régimen Jurídico); Título que viene a ser concreción del anterior (de las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias), cuestión a la que se refieren indubitadamente los artículos 39 y 40 del Estatuto, en tanto que el artículo 41 hace referencia al régimen jurídico de las disposiciones legales y reglamentarias de la Comunidad Autónoma, y el artículo 42 contiene la cláusula de supletoriedad del Derecho del Estado; preceptos estos últimos (artículos 41 y 42) que no se refieren específicamente al régimen jurídico de las competencias autonómicas, sino a aspectos relativos a las fuentes del Derecho autonómico, cuestión ésta que ahora aborda expresamente el art. 38 PRE, al precisar que "las fuentes del Derecho canario, son la Constitución, el presente Estatuto, las Leyes del Parlamento de Canarias, así como la normativa emanada del Gobierno, que podrá tener rango de Ley, bajo la forma de Decretos legislativos, con los límites establecidos en la Constitución y el presente Estatuto".

Parecen ampliarse los supuestos de fuentes del Derecho canario, conforme resultaba de la redacción del artículo 41 EACan -inmodificado, por lo demás-, y que se refiere a las Leyes y Reglamentos de la Comunidad Autónoma. En puridad, el Derecho canario se integra por aquellas normas producto de los órganos legitimados para ser fuente material del Derecho (Parlamento y Gobierno), por lo que las fuentes formales del Derecho autonómico sólo son la Ley, o normas con fuerza de ley, y el Reglamento. La Constitución y el Estatuto son, si se quiere, referentes normativos imprescindibles e incuestionables, determinantes de la validez de las normas autonómicas que se pretenden aprobar, pero en la medida de que no son producto normativo de órganos estatutarios no pueden ser fuente formal del Derecho autonómico. La referencia a la Constitución y al Estatuto constituye, pues, un exceso que vicia a la PRE de inconstitucionalidad. Que los poderes Legislativo y Ejecutivo

autonómicos deban estar sujetos a la Constitución y el Estatuto no convierte a estas normas en fuentes de su Derecho, sino en condición de su validez.

De carácter menor se puede objetar al precepto referenciado el carácter descriptivo que se efectúa de los denominados Decretos Legislativos, siendo una explicación redundante y una remisión innecesaria la apostilla que de los mismos se hace. Finalmente, obrando dentro de la inteligencia del precepto propuesto, la relación de fuentes efectuada es incompleta, al omitir la legislación básica, la legislación estatal cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma, los tratados internacionales, el Derecho eurocomunitario, los Reglamentos, la costumbre, etc; en fin, todas aquellas otras fuentes del Derecho que el Legislador estatal puede crear en ejercicio de su competencia exclusiva sobre tales fuentes (art. 149.1.8 CE), competencia que no puede desplegarse a través de la fuente estatutaria, que no está a disposición unilateral del Legislador central, sino a la actuación de consuno de las Cortes y los Parlamentos autónomos, porque entonces devendría en incompetencia compartida, lo que es contrario al tenor del art. 149.1.8 CE.

### 23. Artículo 43.-

Tal y como ocurrió con el Diputado del Común, la modificación que se pretende mediante la reformulación del art. 43 del vigente Estatuto trata de incorporar como realidad estatutaria lo que el vigente Estatuto dispone como eventualidad de futuro ("podrá crearse un Organismo de carácter consultivo"), eventualidad que, como es sabido, ha tenido constatación normativa mediante la aprobación de la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo; realidad que ahora la PRE pretende incorporar a la superior norma institucional de esta Comunidad Autónoma. Nada que objetar, por otra parte, a que la actuación dictaminadora del Consejo tenga como referente no sólo al Estatuto de Autonomía sino también "la Constitución", que expresa la realidad de un Estado compuesto en el que existen múltiples relaciones internormativas que determinan la delimitación de competencias autonómicas por leyes estatales aprobadas al amparo de títulos competenciales constitucionalmente previstos, que, por ello, no pueden ser desconocidos por este Consejo cuando se trata de analizar la adecuación jurídico constitucional de los Proyectos o Proposiciones sometidos a su consideración.

Nada hay que objetar tampoco a la incorporación al contenido del art. 43 de un apartado segundo mediante el que el Estatuto difiere a la Ley institucional del Consejo la garantía de la imparcialidad e independencia de la institución, así como la de su funcionamiento y del estatuto de sus miembros, contenido propio de toda Ley institucional, que, por otra parte, tiene en la economía estatutaria referentes homólogos tanto de órganos estatutarios (Parlamento y Gobierno) como de relevancia estatutaria (Diputado del Común).

Sí cabe objetar, como ya se indicó anteriormente, la ubicación que se pretende del precepto de referencia en la economía del Estatuto, pues el art. 43 finaliza el Título tercero, denominado genéricamente "del Régimen Jurídico" que, por el tenor de los preceptos que contiene, se entiende de las competencias autonómicas y de los productos normativos resultantes de las mismas (cuestión que fue asimismo objeto de comentario en relación con el artículo 38 de la PRE). En efecto, el Consejo Consultivo, en tanto institución de autogobierno de segundo grado (es decir, prevista en el Estatuto y con funciones conexas con las de los órganos estatutarios, fundamentalmente el ejercicio de la función legislativa y reglamentario-ejecutiva) debiera ir ubicado -como institución que es de la Comunidad Autónoma- en el Título primero del Estatuto, cerrando el mismo, Título que se denomina "de las Instituciones de la Comunidad Autónoma".

#### 24. Artículo 45.-

La Propuesta de Reforma procede a dar nueva redacción, con mayor o menor alcance, a los tres primeros apartados del precepto citado, que ha sido objeto de análisis por este Consejo con ocasión de la actividad consultiva desempeñada respecto de Proyectos normativos y Consultas gubernativas y parlamentarias que tenían por objeto directo e inmediato distintos aspectos concernientes al REF de Canarias. La prolijidad de las cuestiones que suscita el indicado precepto y la incidencia institucional que con el mismo se opera, al afectarse no solamente la Comunidad Autónoma sino también a las Corporaciones locales canarias y al propio Estado, aconsejan el análisis separado de cada uno de los apartados del precepto de referencia.

- El apartado 1º del art. 45 PRE procede a completar el vigente precepto indicando que el REF es un régimen "propio de su acervo histórico [de Canarias] y

constitucionalmente reconocido". A tal formulación (carente per se de contenido y efecto jurídico alguno, salvo el de constatar que una institución con relevancia jurídica preconstitucional sigue teniendo efectos, por haberla conservado el Ordenamiento constitucional estatutario) se le podría formular la siguiente matización, siguiendo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en la STC 76/88, de 26 del abril, relativa, entre otras cuestiones, a los efectos que se derivan de los territorios históricos vascos que integraron la Comunidad Autónoma del País Vasco.

"La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones "históricas" anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera C.E. y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia.

En segundo lugar, ha de destacarse que la Constitución da lugar a la formación de una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes: Las Comunidades Autónomas. Aparecen así unos nuevos sujetos públicos a los que la Constitución otorga un "status" propio, y atribuye potencialmente la asunción de un elenco de competencias, reservando a sus respectivos Estatutos, como normas institucionales básicas de cada Comunidad, la definición y regulación tanto de su propia organización como de las competencias que asuman. Esta nueva realidad no puede por menos de suponer una inevitable incidencia en situaciones jurídicas preexistentes: Tanto en las competencias de las Instituciones centrales del Estado, como (en lo que aquí importa) en las de otras entidades territoriales, los territorios forales, cuyos "derechos históricos" habrán de acomodarse o adaptarse al nuevo orden territorial. La actualización, por tanto, y como la Constitución dispone, ha de llevarse a cabo también en el marco de los Estatutos de Autonomía, y ello puede suponer (contrariamente a lo señalado por los recurrentes) que determinados derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico deban suprimirse, o que deban atribuirse a unos nuevos sujetos, las Comunidades Autónomas, aquellos que resulten imprescindibles para su misma configuración o funcionamiento".

Si tal ha sido la conclusión del Tribunal Constitucional en relación con "singularidades históricas de carácter territorial", cuando menos se debe predicar igual género de consideraciones en relación con "realidades institucionales", de conformación más elástica y difusa que el supuesto vasco, como es el REF. Es decir, el REF, como institución históricamente existente en el Derecho estatal de aplicación exclusiva en el entonces Archipiélago Canario, es hoy, con la Constitución y el Estatuto, lo que estas normas jurídicas supremas y legislación específica quieren que sea, sin que el referente histórico tenga más relevancia que el de servir de simple antecedente para el Legislador presente y futuro, como lo fue en su día para el Constituyente y el Estatuyente.

Por ello, la justificación histórica del reconocimiento, mantenimiento e introducción en la economía del Estatuto de una institución existente en Canarias en la etapa preconstitucional, dada la relevancia social, política y económica de la misma, debe ir contenida, en su caso, en el preámbulo del Estatuto, pero no en el contenido sustancial o material del mismo, no añadiendo nada por otra parte al mandato normativo en el que se halla contenida.

Tampoco es relevante la referencia al "reconocimiento constitucional" del REF, que se conecta, evidentemente, al contenido con la disposición adicional tercera CE, conforme a la cual "la modificación del Régimen Económico y Fiscal del Archipiélago Canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma", eventualidad que se ha incorporado al Estatuto, en el apartado 3º del art. 45, que se mantiene en la Propuesta de Reforma, aunque con diferente tenor, según se verá posteriormente.

Hay, ciertamente, un reconocimiento indirecto del REF, al que se refiere el Constituyente al mencionar el procedimiento de su modificación, pero no un reconocimiento directo, homólogo al que efectúa la disposición adicional primera CE (ampara y respeta) en relación a los derechos históricos de los territorios forales.

Dejando a un lado esta cuestión, menor si se quiere, lo relevante a estos efectos es que el reconocimiento; es decir, la delimitación o perfil del REF ha sido fijado, primero, por la Ley 30/72, de 22 de julio, sobre Régimen Económico Fiscal de Canarias; posteriormente, por la Constitución, cuya disposición adicional tercera, en los términos ya vistos, incorporó una garantía de protección de la mencionada institución; garantía constitucional que se reforzó con la estatutaria (art. 45 EACan)

desde el momento en que la norma institucional básica de esta Comunidad Autónoma incorporó a su contenido las bases del REF, así como un régimen específico de garantía cuando se tratase de modificarlo, de conformidad con la disposición adicional constitucional señalada; por último, cierra el elenco de normas delimitadoras o reconocedoras de la institución la Ley 20/91, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del REF de Canarias, norma que ha sido sucedida por otras reguladoras de aspectos específicos, tal como la Ley 38/92, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, así como el Decreto 1.623/92, de 29 de diciembre, de desarrollo de la misma.

Tal y como ha tenido ocasión de precisar este Consejo con anterioridad, el Constituyente no congeló el REF de la Ley de 1972, sino que permitió su consolidación vía Estatuto así como su posible complementación e integración mediante la incorporación al mismo de medidas conexas con las bases o fines del REF de Canarias. Ello determina que el REF sea una suerte de institución flexible, con el contenido mínimo estatutariamente previsto pero que podía acrecer o disminuir de conformidad con la voluntad de quien ostenta la competencia legislativa para incorporar al mismo, medidas conexas con sus fines. Precisamente por ello, la actual regulación estatutaria del REF, que se limita a recoger las bases del mismo (art. 45.1), debe ser integrada, a los efectos de obtener una imagen plástica de la constelación de la institución, con todas aquellas normas que guardan relación directa o mediata con sus principios y fines -fines que, hoy por hoy, no se integran en el contenido estatutario, salvo la referencia indirecta existente en el art. 49.c) del Estatuto, relativo a los ingresos de los Cabildos insulares-, que no es otro que la garantía "a las Corporaciones locales canarias [de] la suficiencia financiera, especialmente, a través de los ingresos regulados" por la Ley 20/91 (art. 1 de esta Ley).

De tal conformación flexible se hizo eco incluso el Tribunal Constitucional en su STC 35/84 (dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto Ley 1/83, de 9 de febrero, por el que se derogaba la exacción sobre el precio de las gasolineras de automoción de las Islas Canarias, Ceuta y Melilla, establecida por la Ley 47/80, de 1 de octubre, y que tenía como objetivo compensar la pérdida de financiación de las Corporaciones locales canarias producida por el incremento de los impuestos sobre el lujo y otros especiales en beneficio de los Ayuntamientos peninsulares, de los que quedaban marginados los de Canarias, por no

ser de aplicación en su territorio tales impuestos). El Tribunal Constitucional estimó que el objetivo perseguido por el Real Decreto Ley de referencia se conectaba directamente con el contenido material del REF, al referirse a uno de los fines básicos que lo sustentaban, cual es la financiación de las Corporaciones locales canarias, concluyendo la referida STC en la violación de la garantía constitucional-estatutaria del REF, toda vez que la indicada norma, tal y como exige para tales supuestos el art. 45.3 del Estatuto, no fue sometida a informe previo del Parlamento de Canarias. La argumentación anteriormente expresada, apoyada en la única pero fundamental Sentencia del Tribunal Constitucional habida hasta la fecha, determinó que con ocasión de las consultas interesadas al efecto el Consejo Consultivo dictaminara la inconstitucionalidad de ciertos aspectos de la Ley 38/92, de Impuestos Especiales y del Real Decreto de desarrollo 1.623/92, sobre la base de entender que la regulación del REF de Canarias (Constitución, Estatuto y Ley 20/91) había efectuado una conformación del contenido material del REF que determinaba la incorporación al mismo de determinados aspectos del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

En relación con la cuestión planteada, el Consejo asimismo ha ido decantando su posición por considerar los actos fuentes reguladores del REF como actos fuente específicos, no tanto por el rango formal de la norma -Ley estatal- sino por el objeto de la misma y la función constitucional-estatutaria a la que sirve, siendo, por así decirlo, la Ley ordenadora del REF una suerte de Ley de delimitación competencial del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre la base de lo que dispone la Constitución y el Estatuto; singularidad de la que desde luego no se hizo eco ni el Constituyente ni el Estatuyente, cuya única referencia competencial al REF se contiene en el art. 32.3 EACan, que atribuye a la Comunidad Autónoma, "en el marco de la legislación básica del Estado", la competencia de desarrollo legislativo y ejecutivo en relación con las "normas de los procedimientos administrativos, económico-administrativo y fiscal que se derivan de las especialidades del régimen administrativo económico y fiscal canario", desconociendo que, por su propia naturaleza y fines, la legislación estatal vigente relativa al REF no tiene materialmente carácter de básica, para lo que basta simplemente constatar el dato de que es una institución que sólo existe en Canarias, cuando lo básico hace referencia a lo que de común debe haber en todas las Comunidades Autónomas. Lo

que refuerza la convicción de que en el Estatuto de Autonomía debe haber una referencia expresa a las competencias normativas autonómicas en materia del REF, aunque sea por referencia directa a la Ley estatal que regula la institución; sin perjuicio de que en precepto aparte se reconozca la competencia autonómica de desarrollo de las bases estatales en materia de procedimiento administrativo, económico y fiscal, cuando en este caso el REF no se vea afectado por la competencia que se expresa.

Dicho lo anterior, la Propuesta de Reforma se formula en un momento histórico en el que la conformación constitucional-estatutaria y legal del REF presenta un contenido material, hasta ahora históricamente invariable, integrado por sus principios básicos (art. 45.1 del Estatuto) y sus fines (art. 1 Ley 20/91, financiación de las Corporaciones Locales Canarias); fines que, por lo razonado hasta aquí, debieran hacerse constar expresamente en el precepto contenido en el art. 45.1 del Estatuto.

En este apartado primero del art. 45 PRE se incorpora, como contenido novedoso, entre las bases del REF la "no aplicación de monopolios", siendo así que tal objetivo no es más que una manifestación de la franquicia comercial -reconocida asimismo en el art. 45.1 EACan, "libertad comercial de importación y exportación"- que implica conformar el territorio de Canarias como un área de libre comercio, a cuyo efecto el art. 3 de la Ley 30/72 señalaba, como desarrollo del indicado principio de libertad comercial, que no sería de aplicación ningún monopolio sobre bienes o servicios, de carácter fiscal o de cualquier otra clase, particularmente en el ámbito del transporte aéreo de mercancías. Por ello, la "libertad comercial de importación y exportación" y la "no aplicación de monopolios" no constituyen manifestaciones de principios singulares desconexos entre sí, sino manifestación el segundo del más genérico del primero, por lo que si se desea incluir en el precepto estatutario que estamos comentando (inclusión que no presenta objeción constitucional de clase alguna) se debiera efectuar como cláusula de a mayor abundamiento.

- El 2º apartado del art. 45 PRE da nuevo contenido al homólogo estatutario vigente, conforme al cual en la eventualidad de la vinculación de España a Comunidades Económicas supranacionales, en las negociaciones correspondientes se tendrá en cuenta, para su defensa, la peculiaridad del Régimen Económico Fiscal de Canarias; eventualidad que, como es sabido, ha acontecido mediante la

incorporación de España como parte del Tratado de la Comunidad Económica Europea y, hoy, de la Unión Europea, lo que ha tenido entre otras concreciones normativas reflejo mediante el Protocolo II al Acta de Adhesión de España a la CCE, relativo a las Islas Canarias, Ceuta y Melilla, así como el Reglamento CEE 1.911/91, relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las Islas Canarias. Cumplimentada la hipótesis estatutariamente prevista, nada que objetar en principio a la supresión del precepto de referencia, máxime cuando el art. 35.2 PRE dispone que "el Gobierno de Canarias participará en las negociaciones de tratados y acuerdos internacionales que directamente afecten al Régimen Económico Fiscal de Canarias en el seno de las delegaciones estatales que negocien, ejecuten o fiscalicen tales actos protocolarios", dando mediante tal precepto nueva redacción al art. 37 EACan del vigente Estatuto. Dicho esto, no puede obviarse el dato de que cuando un tratado internacional afecta al Régimen Económico Fiscal de Canarias está incidiendo en una específica institución para la que el Estatuto vigente dispone, en determinadas condiciones, la preceptiva intervención del Parlamento de Canarias, que se articula así como garantía estatutaria de la posición que Canarias tiene en relación con el expresado REF. Ciertamente, el art. 35.2 PRE pretende incorporar al Estatuto una nueva garantía del contenido material del REF garantía que, por ello, debiera expresarse como contenido del art. 45, debiéndose diferenciar por razones institucionales, competenciales y sistemáticas entre tratados internacionales que afecten a competencias autonómicas y tratados internacionales que afecten al REF de Canarias, supuestos en los que la intervención y parecer de la Comunidad Autónoma debiera tener distinto carácter.

Debe valorarse asimismo el exacto tenor con que ha sido formulado el apartado 2º del art. 35 PRE, en el que se condiciona la participación del Gobierno de Canarias en las negociaciones de los tratados y acuerdos internacionales que incidan en el REF al hecho de que esa incidencia consista en una "afección", que debe distinguirse del supuesto de "modificación" del REF, supuestos de incidencia con diferentes efectos estatutarios, como se desprende de la lectura de los apartados 3 y 4 del vigente art. 45 EACan.

Del apartado 2º del art. 45 PRE se desprende la pretensión de incorporar al contenido del REF "los principios derivados del reconocimiento como región

ultraperiférica, en los términos definidos en la declaración relativa a las regiones ultraperiféricas de la Comunidad en el Tratado de la Unión Europea".

La salvaguarda constitucional-estatutaria del REF no consiste en una simple anécdota procedimental o en una medida transitoria en relación con algunas especialidades normativas que singularizan, sin mayor alcance, al territorio de Canarias. Tal REF tampoco es una concreción del principio constitucional de solidaridad, ni una expresión de la circunstancia en que consiste el hecho insular (art. 138 CE), aunque sólo fuera por el hecho de que Canarias no sea la única Comunidad insular del Estado; tampoco es un sistema mediante el cual se pretenda canalizar medidas económicas propias del denominado Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158 CE y Ley 29/90, de 26 de diciembre, reguladora de tal Fondo), por más que no es ocioso señalar que, independientemente del contenido del REF de Canarias, los preceptos constitucionales citados obligan a que el Estado, cuando actúe en su cumplimiento, tenga en cuenta las circunstancias de diferente índole que singularizan a la Comunidad Autónoma de Canarias. El Régimen Económico Fiscal de Canarias es más de lo que se ha expresado. Consiste en un Régimen fiscal adicional al general del Estado cuyos principios rectores se encuentran contenidos en el Título VII de la Constitución.

Por ser, precisamente, un Régimen especial adicional del generalmente previsto, su salvaguarda se efectúa mediante disposición de este carácter, de la misma manera que quedan garantizados mediante disposición adicional el amparo, respeto y actualización de los derechos históricos de los territorios forales (disposición adicional primera CE).

Desde luego, lo dicho puede ser extensible a la consideración de Canarias como región ultraperiférica de la CEE, debiendo por ello valorarse la conveniencia de incorporar al REF, como contenido material del mismo, aspectos que afectan a cuestiones que en el Derecho Constitucional y Comunitario atienden a finalidades diferentes a las que persigue el indicado instituto. No se trata de que éste se congele con un contenido inmutable e indefinido; se trata de decir que las condiciones del Archipiélago Canario, de naturaleza económica y fiscal, pueden tener distinta naturaleza y alcance pudiéndose adoptar por ello medidas, con distinto soporte constitucional, que teniendo como fin mejorar aquellas condiciones sin embargo tienen un régimen jurídico diferente que debiera ser salvaguardado, evitando que

bajo la cobertura REF se incorporen objetivos e instrumentos para cuya consecución existen cauces diferentes.

- El 3º apartado del artículo comentado ha sido asimismo objeto de una cualificada modificación, toda vez que cuando se trate de la modificación del REF, el informe del Parlamento de Canarias para ser favorable y, por ello, posibilitar la reforma deberá ser aprobado por las 2/3 partes de sus Diputados, siendo así que en la actual redacción se expresa simplemente que el informe del Parlamento de Canarias "para ser favorable, deberá ser aprobado por las 2/3 partes de sus miembros". Ciertamente, puede entenderse que cuando el Estatuyente excepcionó respecto del informe del Parlamento la regla de la simple mayoría incorporando un quórum que rebasa con creces la mayoría absoluta, no es posible concluir que ello carece de consecuencias jurídicas. En esta línea, resulta razonable entender que se está queriendo contar con un asenso de la Comunidad Autónoma superior al de una ocasional mayoría de gobierno, dada la trascendencia del objeto de la modificación que se proyecta, siendo dudoso que tal nivel de compromiso político no comporte recíprocos compromisos por parte de las instituciones centrales del Estado.

Por todo ello, resulta razonable entender que tras el dispositivo que regula el precepto analizado late un fondo pactista o, si se quiere, un complejo de lealtades recíprocas que debe impedir sustanciales alteraciones de lo favorablemente informado en su ulterior tramitación por las Cortes Generales.

Por ello, no parece forzado sostener que el Informe favorable (mayoría de 2/3) de la Cámara tiene el efecto de dejar expedita la iniciativa estatal ejercida en relación con aquel REF, con el efecto asimismo significado de que el Estado si bien técnicamente pudiera no hablarse de que se encuentra vinculado por el parecer de la Comunidad Autónoma, si obstaría el parecer de la Cámara a que el Estado aprobara normativa diferente de la inicialmente propuesta e informada por la Cámara parlamentaria.

Siendo tal la conclusión a la que se llegaba de conformidad con la redacción actual del precepto estatutario de referencia, las dudas interpretativas se resuelven ahora, definitivamente, al incorporarse al mismo en la Propuesta de Reforma el carácter obstativo del Informe desfavorable a la modificación del contenido material del REF, lo que, ciertamente, pudiera plantear problemas de índole práctica cuando,

por ejemplo, la modificación del REF que se propone contara para algunos aspectos de su contenido con la mayoría que cualifica al Informe como favorable, en tanto que para otros no, supuesto este último en el que "persistirá en sus propios términos el régimen vigente" lo que, unido a la favorabilidad del informe y consecuentemente prosperabilidad de la consideración del REF que se propone pudiera dar lugar a la coexistencia simultánea de regulaciones incongruentes o contradictorias.

En fin, este Consejo ha concluido anteriormente en la conveniencia, casi exigencia institucional, de que en los Reglamentos de las Cámaras legislativas del Estado se incluyera un procedimiento específico atinente exclusivamente a la modificación del REF de Canarias, disponiendo de los mecanismos precautorios necesarios en orden a una eficaz colaboración institucional, de forma que no se vacíe de contenido la garantía constitucional y estatutaria del REF, ni tampoco se coarte ni condicione, más allá de lo constitucionalmente admisible, el legítimo ejercicio de las competencias estatales en la materia.

El Consejo también se ha hecho eco anteriormente de los problemas interpretativos y de aplicación práctica que se deducen del concepto "favorable" que se atribuye al informe del Parlamento de Canarias, debiéndose distinguir -lo que debiera tener el adecuado reflejo estatutario- entre informe favorable e informe desfavorable. Conforme el vigente Estatuto y la Propuesta de Reforma, informe favorable es aquel que tiene contenido positivo en relación con la propuesta de modificación del REF, contenido, que, por lo demás, cuenta con el asentimiento de los dos tercios de la Cámara. Los aspectos jurídicos de tal Informe son evidentes, al "posibilitar tal reforma". El informe desfavorable tiene el efecto de obstar la reforma del REF que se pretende, aunque no se expresa en la Propuesta de Reforma Estatutaria nada en relación con la mayoría con la que, en su caso, debe adoptarse un informe desfavorable. En efecto, la Propuesta de Reforma parte sólo de la eventualidad de que se consigan los dos tercios para informar favorablemente la modificación del REF, o que no se consigan los dos tercios, supuesto en el que se obsta a la modificación, de lo que resulta una evidente contradicción, pues si para proseguir con el procedimiento indicado se exige una mayoría cualificada, por debajo de esa mayoría cualificada de dos tercios (es decir, mayoría absoluta o mayoría simple) se obste el procedimiento de modificación del REF. De ahí la necesidad, más que conveniencia, de incorporar a la regulación estatutaria el régimen específico de adopción de un informe desfavorable, que no es aquel que no haya llegado a los dos

tercios para ser favorable, sino, por el contrario, es aquel que explícitamente se sustente en una mayoría asimismo de dos tercios de la Cámara.

#### 25. Artículo 54.-

El art. 54.1 PRE repite la redacción del art. 54.1 EACan. Sobre este precepto estatutario este Consejo ya ha tenido ocasión de afirmar que no es una norma atributiva de competencias financieras autonómicas, por lo que no embaraza la capacidad de decisión sobre las asignaciones complementarias del art. 157.1. c) CE que los arts. 66.2, 134.1, 138.1 y 149.1 14ª CE atribuyen en exclusiva a las Cortes Generales (DCC 2/92).

En cambio, no se puede predicar lo mismo del nuevo apartado que, con el número 2, aparece en el art. 54 PRE y que pretende que "en cada ejercicio presupuestario las inversiones públicas estatales en Canarias no sean inferiores al promedio que corresponda por el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen el hecho insular".

Se ha de destacar que no se trata aquí de financiación estatal de la Comunidad Autónoma por razón de las competencias que haya asumido, ni se trata, como revela el art. 54.1 PRE, de las asignaciones complementarias reguladas en los arts. 158.1 CE, 15.2 LOFCA y 54.1 EACan.

Para valorar el art. 54.2 PRE se ha de tener en cuenta:

1º.- Que el art. 158.2 CE ya prevé que pueda ser necesario un especial esfuerzo de inversiones del Estado en determinadas partes del territorial nacional, a fin de corregir desequilibrios interterritoriales, las cuales han de ser distribuidas entre las Comunidades Autónomas, distribución que constituye una forma de colaboración financiera con éstas.

En cuanto forma de colaboración de ese carácter la contemplan los arts. 157.1 c) CE y 157.3 CE, que reserva su regulación principal a una fuente de Derecho específica, la LOFCA, y el art. 74.2 CE en relación con el art. 158.2 CE reserva su distribución a otra fuente de Derecho específica, la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial (LFCI). Fuera de estas específicas vías constitucionales, no se puede

regular un particular esfuerzo estatal en gastos de inversión en determinadas zonas del territorio nacional.

2º.- Ese caracterizado esfuerzo estatal en gastos de inversión no sólo se ha de desarrollar a través de los cauces que le reserva la Constitución, sino que también ha de perseguir el fin constitucional que marca el art. 138.1 CE: establecer un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.

Ese fin se ha de alcanzar a través de las vías del art. 158 CE, de modo que las Leyes que lo desarrollan, la LOFCA y la LFCI, han de considerar la insularidad como un criterio más y distinto para la distribución de recursos, como así han hecho los arts. 16.1, e) LOFCA y 4.2,b) LFCI, que dispone expresamente que en atención al hecho insular se incrementará en un 63,1 por 100 la cantidad que le corresponda a la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación de los criterios para la distribución entre las Comunidades Autónomas del Fondo de Compensación, detrayéndose ese incremento de las cantidades que le hubieran correspondido a las otras Comunidades Autónomas partícipes del Fondo en aplicación de esos criterios.

Sin embargo, el art. 54.2 PRE desvincula esa obligación de inversiones estatales de ese fin constitucional, como resulta de que su dicción establezca expresamente que para cuantificarlas se han de excluir las inversiones que compensen el hecho insular y como resulta del hecho de que las inversiones del art. 158.2 CE se contemplen en el art. 54.3 PRE como distintas.

Se trata, por consiguiente, de inversiones estatales adicionales a las reguladas por el art. 158.2 CE, art. 16 LOFCA y por la LFCI; o, lo que es lo mismo, de inversiones estatales que se pretenden congelar estatutariamente sine die sin fundamento constitucional que lo justifique, con lo que inmediatamente adquiere el carácter de privilegio consagrado estatutariamente, lo cual es inconciliable con el art. 138.2 CE, que prohíbe que las diferencias entre Estatutos de distintas Comunidades Autónomas puedan implicar privilegios económicos.

Que el art. 54.2 PRE pretende introducir un privilegio económico resulta, *ictu oculi*, de que persiga que esas inversiones se efectúen anualmente en Canarias en las materias de competencia estatal hasta alcanzar la media de las inversiones estatales en el conjunto de las Comunidades Autónomas, con independencia de que varias de

esas otras Comunidades Autónomas se queden por debajo de esa media; con abstracción de que su menor nivel competencial obligue a que el Estado atienda en ellas más servicios públicos; con ignorancia de que su mayor extensión, población o atraso económico obligue a un mayor gasto para atender los fines de competencia estatal; con independencia de que el Gobierno central y las Cortes Generales en uso de sus poderes constitucionales de dirección política para velar por el interés general de la Nación juzguen necesario realizar ya aquí, ya allí, ya acullá una mayor inversión, bien para atender necesidades de defensa, bien para remediar catástrofes naturales, bien para fomentar el desarrollo económico general, bien para construir infraestructuras nacionales que aprovechen a todos, bien para paliar el desempleo que afecte con agudeza tal o cual región, etc. Con independencia de todo ello, siempre en cada ejercicio presupuestario, la inversión estatal en Canarias habrá de ser igual al promedio de la inversión estatal en el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluyendo de su cómputo las inversiones estatales que compensen del hecho insular.

Este es el estado de la cuestión:

Si son inversiones estatales con el fin constitucional de corregir desequilibrios económicos territoriales y compensar del hecho insular, entonces las fuentes del Derecho a las que la Constitución reserva su regulación son la LOFCA y LFCI; de manera que si el Estatuto regulara esas inversiones, incurriría en inconstitucionalidad formal por violación del art. 157.3 CE en relación con el art. 157.1,c) CE y con el art. 74.2 CE en conexión con el art. 158.2 CE.

Si no son inversiones estatales que tengan ese fin, sino inversiones que se han de efectuar en Canarias para que se alcance la media de las inversiones estatales en el conjunto del territorio nacional, entonces el art. 54.2 PRE incurre en inconstitucionalidad material por vulneración del art. 138.2 CE.

3º.- Este no es el único vicio de inconstitucionalidad en el que incurre el art. 54.2 PRE. Como se ha podido apreciar por los desarrollos anteriores, el art. 54.2 PRE pretende imponer un condicionamiento a la potestad de gasto del Estado central en materias de su competencia exclusiva.

Esto no le está permitido constitucionalmente al Estatuto de Autonomía porque son fuentes del Derecho que la Constitución configura a través de un criterio formal que consiste en un cualificado procedimiento para su elaboración y reforma y aprobación bajo la forma de Ley Orgánica; y a través de un criterio material: han de ceñir su contenido a las materias que prescribe el art. 147.2 CE.

Los Estatutos, por tanto, no pueden contener cualquier regulación, sino sólo las reconducibles a las materias de ese precepto, ninguna de las cuales puede entenderse como una habilitación para imponer condicionamientos al poder de gasto del Estado en materias de su competencia exclusiva.

Por esta causa, la vulneración del art. 147.2 CE sería al mismo tiempo una violación del art. 149.1 CE que establece el carácter de exclusivos -vale decir, de condicionados sólo por la Constitución, no por normas subordinadas a ella- de una serie de títulos competenciales que implican potestades de dirección económica (ordenación de la economía, Hacienda general, sistema monetario) o potestades ejecutivas que necesitan de inversiones estatales para desplegarse (defensa; seguridad pública, Administración de Justicia; ferrocarriles, carreteras y obras públicas supracomunitarias; puertos y aeropuertos de interés general; correos y telecomunicaciones; etc.).

Intrínsecamente conectada con esta vulneración del art. 149.1 CE, aparece la del art. 134.1 CE, que atribuye al Gobierno de la Nación la potestad de elaborar los Presupuestos y a las Cortes la de enmendarlos y aprobarlos. Potestades que enervaría sin habilitación constitucional el art. 54.2 PRE de devenir norma estatutaria, dada la inmodificabilidad de éstas por cualquier otra fuente del derecho, salvo la vía de la reforma Constitucional.

En resumen, el art. 54.2 PRE contradice, entre otros, los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 157.3, en relación con el art. 157.1,c); 158.2, en relación con el art. 74.2; 138.2; 147.2; 149.1 y 134.1 CE.

El art. 54.3 PRE es reproducción del art. 54.2 EACan, y no puede ser cuestionado por las siguientes razones:

El art. 138.1 CE establece como fin del Estado velar por el equilibrio económico interterritorial atendiendo en particular al hecho insular, y el art. 158.2 CE concreta que el medio para alcanzar ese fin es la existencia de un Fondo de Compensación

Interterritorial; por consiguiente, en la distribución de esos fondos las Cortes han de utilizar como criterio el hecho insular.

Esos recursos, por estar considerados en el art. 157.1, c) CE, deben ser regulados por la LOFCA (art. 157.3 CE) a fin de establecer sus criterios de distribución, entre los que ha de incluir el hecho insular. A este mandato constitucional le ha dado cumplimiento el art. 16 LOFCA, al tiempo que remite su ponderación a la LFCI y le impone que la revise cada cinco años, lo cual pueden hacer libérricamente las Cortes sin más condicionamiento -derivado de los arts. 138.1 y 158.2 CE y 16 LOFCA- que el de tener en cuenta el hecho insular a la hora del ejercicio de su competencia sobre Hacienda general; pero sin ponerle un determinado quantum que enerve la potestad presupuestaria del art. 134.1 CE, ni condicionar las competencias exclusivas del Estado gravando su ejercicio con la obligación de alcanzar determinado nivel de inversión en Canarias.

Por todo ello, el art. 54.3 PRE es conforme con el bloque de la constitucionalidad, pues no hace más que reiterar la garantía que resulta de los arts. 138.1, 158.2, 157.1,c) CE y 16 LOFCA.

#### 26. Artículos 63 y 64.-

El art. 147.3 CE instituye un procedimiento reforzado de reforma que se ha de contener en el propio cuerpo estatutario, garantía que viene inferida de la misma organización territorial del Estado y del derecho a la autonomía de las Comunidades Autónomas, pues al venir tal derecho reconocido y atribuido directamente por la Constitución no puede quedar al albur de alguno de los entes constituidos por la Carta Magna; es decir, la propia autonomía y el ámbito material sobre el que ejercerla no puede quedar unilateralmente en manos de uno de los entes "Estado y Comunidades Autónomas" en que se distribuye el poder político estatal, aunque son las Cortes Generales las que lo aprueben mediante Ley Orgánica.

Sin embargo, el problema es más profundo pues el art. 152.2 CE, precepto que es de aplicación, en principio, a los Estatutos de las Comunidades Autónomas constituidas ex art. 151 CE, además de reiterar lo establecido en el art. 147.3 "excepto la aprobación por la Cortes Generales", exige la celebración de referéndum en la reforma estatutaria. Tales Estatutos (al elaborarse y aprobarse según lo

prescrito en el art. 151 CE, donde se regula al detalle todo el procedimiento tanto en sede territorial como en la estatal) han reiterado dicho procedimiento en la reforma estatutaria, de tal forma que el proceso en la Cortes Generales dista mucho de parecerse a la elaboración o modificación de una Ley Orgánica, llamémosla ordinaria. Si ello es así, y si la distinción de vía de acceso a la autonomía de los territorios interesados “que únicamente implica un desigual ámbito competencial (art. 151.1 CE)” y de procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos sólo es temporal (art. 148.2 y 147.3 CE, respectivamente), de tal manera que, transcurrido cierto tiempo y previa reforma de sus Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas alcanzarán una cierta igualdad, al menos en lo referente a su cualificación política y a su posición jurídica-constitucional “que no necesariamente en su ámbito material de competencias y a sus diversidades institucionales, debido al juego del principio dispositivo y a la propia autonomía”, tal circunstancia debiera significar, por un lado, que no existen divergencias jurídicas entre las Comunidades Autónomas que accedieron por una u otra vía a la autonomía y, por otro lado, que las Comunidades Autónomas del art. 143, en relación con el art. 146 CE, han de tener, con ocasión del procedimiento de reforma estatutaria, un tratamiento semejante en las Cortes Generales al que reciben las Comunidades Autónomas del art. 151 CE.

De este razonamiento se infiere que los Estatutos de Autonomía pueden regular el procedimiento de reforma que consideren más oportuno, con la única exigencia de la aprobación, mediante ley Orgánica, por las Cortes Generales.

Con carácter complementario, se puede observar la conveniencia de que el Estatuto regule detalladamente el grado, calidad y alcance de la intervención, mediante audiencia previa de los Cabildos insulares, a los efectos de evitar una disfuncionalidad institucional -con perjuicio de la función que a cada uno corresponde- entre los órganos estatutarios, de relevancia estatutaria y coadyuvantes estatutarios, que son, respectivamente, el Parlamento, el Consejo Consultivo y los Cabildos Insulares.

De ello ha quedado cumplida cuenta en el expediente incoado con la solicitud del presente Dictamen, como asimismo se desprende de su Fundamento I.

27. Disposición adicional segunda.

Frente a la regulación contenida en la actual disposición adicional segunda EACan, que sólo se refiere a los impuestos cedidos por el Estado, la Propuesta de Reforma, manteniendo su actual tenor literal -a excepción del apdo. e)- añade un primer apartado en el que se declaran como tributos propios de la Comunidad el Impuesto General Indirecto de Canarias, el Arbitrio sobre la Producción e Importación y los Impuestos sobre consumos específicos; es decir, tributos integrantes del REF los dos primeros (Ley 20/91) y con evidentes conexiones con el mismo los últimos citados, tal como ha señalado este Consejo en varias ocasiones (DDCC 1/93 y 2/93).

Con independencia de esta singularidad, lo cierto es que la PRE incide en el sistema de financiación de la Comunidad Autónoma. La Constitución atribuye exclusivamente al Estado la potestad tributaria originaria (art. 133.1), en tanto que la que ostentan las Comunidades Autónomas tiene carácter derivado, pues ha de ejercerse de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 133.2 CE). Coherentemente con la atribución de esta potestad, el art. 157.1 CE incluye en la enumeración de los recursos de las Comunidades Autónomas sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales (apartado b). Ahora bien, el apdo. 3 de aquel artículo remite a una ley orgánica la regulación del ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el punto 1, lo que configura a esta Ley como la única fuente del Derecho que según la Constitución puede establecer el régimen de sus impuestos propios autonómicos, con exclusión de cualquier otra. Esta regulación se ha llevado a cabo por medio de la Ley Orgánica 8/80, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Habrá que estar, pues, a estos parámetros para enjuiciar la reforma pretendida, en la que no resulta determinante que los tributos que se declaran como propios se integren o incidan en el REF. Las especialidades canarias reconocidas y garantizadas por la disposición adicional tercera CE, la disposición adicional cuarta LOFCA y el art. 45 EACan no amparan un tratamiento singular en la configuración de la potestad tributaria originaria del Estado, con independencia de que cuando con el ejercicio de ésta se pretenda modificar o afectar a las singularidades canarias, habrá de respetarse los principios integrantes del REF.

La LOFCA ha regulado esa competencia financiera autonómica estableciendo, a los efectos que ahora nos interesa, dos limitaciones destinadas a impedir que las Comunidades Autónomas invadan el campo de acción del sistema tributario estatal:

sus tributos no pueden recaer sobre hechos imponible ya gravados por el Estado (art. 6.2), poniendo además el art. 6.4 aquella competencia autonómica a disposición del poder tributario estatal, de tal forma que éste puede gravar los hechos imponible de los impuestos autonómicos propios, lo que supone un desplazamiento de la legislación autonómica. Se trata con ello de una competencia concurrente que hace entrar en juego la cláusula de prevalencia del art. 149.3 in fine CE.

Este sistema, establecido por la LOFCA, se vería conculcado por la inclusión en el Estatuto de Autonomía de una disposición como la pretendida. La norma institucional básica de la Comunidad constituye una fuente del Derecho cualificada, dotada de rigidez estatutaria. Si dispone como tributos propios los del REF, al no poder ser modificada por ninguna otra fuente, la legislación estatal no podría desplazar la legislación autonómica sobre los mismos. Con ello, el Estatuto está estableciendo para unos impuestos propios autonómicos un régimen distinto del que con carácter general establece la LOFCA, única fuente del Derecho habilitada constitucionalmente para ello.

Como corroboración de lo dicho, es de resaltar que ningún

Estatuto de Autonomía contiene disposiciones declarando tributos propios, limitándose simplemente a incluirlos dentro de la relación de recursos de la Comunidad Autónoma, como acontece en nuestro propio Estatuto en el art. 48.b).

Una segunda razón que imposibilita la inclusión en el Estatuto de una norma como la pretendida, es que, como ya se ha señalado en el DCC 2/92, la materia propia del REF cae dentro del círculo de las competencias que la Constitución atribuye con carácter exclusivo al Estado en su art. 149.1.10ª, de las que no es desapoderado por la disposición adicional tercera CE, pues ésta sólo condiciona su ejercicio con respecto al REF. Ello resulta particularmente evidente en relación con el Arbitrio sobre la Producción e Importación, que presenta una clara connotación arancelaria y cuya vigencia, por otro lado, sólo ha podido mantenerse de forma transitoria a través del Reglamento (CEE), del Consejo, 1.911/91, de 26 de junio.

Finalmente, dentro ya de las especiales consideraciones que afectan al REF, conviene señalar que los tributos que en él se integran son tributos estatales que tienen un apoyo expreso en la propia disposición adicional tercera CE, en la que la facultad que atribuye a la Comunidad Autónoma es la de informar sobre sus posibles

modificaciones, de donde se deduce que la potestad legislativa sobre estos tributos la ostenta el Estado. En diversas ocasiones este Consejo se ha manifestado en este sentido, recogiendo además los razonamientos anteriores. En particular, en el Dictamen 5/86, se manifiesta que de la disposición adicional tercera CE y 45 EACan.

"se desprende que la competencia para llevarla a cabo (la modificación del REF) corresponde al Estado por cuanto la participación de la Comunidad Autónoma a través de su Parlamento se ciñe al proceso de formación del acto normativo mediante la evacuación del informe requerido. Ello, por otra parte, se ve corroborado por la constatación de que la potestad tributaria originaria corresponde exclusivamente al Estado (art. 133.1 CE), así como la competencia para determinar (mediante ley) la forma en que las Comunidades Autónomas pueden establecer sus propios tributos (art. 133.2). Asimismo, sólo el Estado es competente para legislar en materia de régimen aduanero y arancelario, comercio exterior y de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1, 10ª y 13ª CE)".

En conclusión, la disposición adicional segunda.1 PRE infringe la reserva del art. 157.3 CE, así como las competencias estatales exclusivas contenidas en el art. 149.1.10ª CE.

Disposición transitoria primera: Véase comentario al artículo 8.

## VI

Artículo 2 de la Propuesta de Reforma estatutaria: disposiciones transitoria segunda y octava del Estatuto de Autonomía.

Nada que objetar a la supresión de tales disposiciones transitorias, cuyo contenido, dada la naturaleza de la norma, ha sido ya agotado. Debe señalarse, no obstante, que la disposición transitoria octava tiene una conexión material directa con la disposición transitoria primera. 2 que, sin embargo, no es objeto de modificación en la Propuesta de Reforma que se dictamina.

## CONCLUSIONES

1. El Dictamen a emitir por este Consejo sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias tiene naturaleza preceptiva. La solicitud de Dictamen ha venido acompañada no sólo de los documentos exigidos para su admisión, de conformidad con el Reglamento de este Consejo, sino, fundamentalmente, de la acreditación de la cumplimentación del trámite preceptivo de audiencia a los Cabildos insulares que exige el art. 64 del Estatuto de Autonomía de Canarias (Fundamentos I y III).

2. La Propuesta de Reforma procede a efectuar una regulación manifiestamente inconstitucional en los preceptos contenidos en los arts. 1, en lo que se refiere a la cooperación internacional, Fundamento V.1.4; 2.3, configuración del territorio de la Comunidad Autónoma, Fundamento V.2.2; 5.d), respecto de la solidaridad prevista en el art. 138 CE, Fundamento V.1.3; 7, consideración de los Cabildos como instituciones de la Comunidad Autónoma, Fundamento V.4; 17, limitación de la facultad de disolución de la Cámara, Fundamento V.10; 25, incidencia en la competencia de los supremos órganos jurisdiccionales del Estado, Fundamento V.12; 27, medios de los órganos de la jurisdicción militar, Fundamento V.12; 29.1,31 y 33, en cuanto califican como exclusivas competencias que, constitucionalmente, son de desarrollo legislativo y de ejecución -Organismos autónomos, Fundamento V.15.1; bienes demaniales y patrimoniales, Fundamento V.15.21 y Corporaciones de Derecho público, Fundamento V.15.22; 30, en cuanto considera exclusivas competencias que son de desarrollo legislativo y de ejecución, Fundamento V.16; 31 y 32, que califican como competencias de desarrollo legislativo lo que es de competencia exclusiva del Estado -sistema de responsabilidad de la Administración Pública y expropiación forzosa-, Fundamento V.17; 33.3 y 14, al disponer como competencia ejecutiva -gestión del régimen económico de la Seguridad Social y comercio exterior- lo que es competencia del Estado, Fundamento V.18; 35.2 y 3, régimen de tratados y convenios internacionales, Fundamento V.19; 36, información de las negociaciones y elaboración de los tratados y convenios así como negociación para la adhesión, Fundamento V.20; 38, regulación de las fuentes del Derecho, Fundamento V.22; 45.2, incorporación al REF del tratamiento eurocomunitario de las zonas ultraperiféricas, Fundamento V.24; 54.2, régimen de inversiones del Estado en Canarias, Fundamento V.25; y disposición adicional segunda, consideración como propios de los tributos del REF, Fundamento V.27.

3. La Propuesta de Reforma procede a incorporar en determinados preceptos estatutarios actualmente vigentes ordenaciones complementarias que, aunque no lesionan frontalmente precepto constitucional alguno, sí puede entenderse colisionan con principios y valores consustanciales del sistema constitucional. Ello ocurre con los preceptos contenidos en los arts. 1, supresión del origen popular del poder; consideración de Canarias como nacionalidad; y disolución del vínculo nacional, Fundamento V.1.1,2,5; 11.3, veto temporal, Fundamento V.6.

4. En la Propuesta de Reforma se efectúa una autolimitación competencial, constitucionalmente no exigible; particularmente, en los arts. 29.9, conservatorios de música, Fundamento V.15.8; 29.10, bellas artes, Fundamento V.15.9; y 29.13, asistencia social, Fundamento V.15.12.

5. Se efectúan asimismo ciertas consideraciones, no estrictamente de constitucionalidad, sino atinentes al buen uso de los principios ordenadores de la técnica normativa, tendentes en suma a lograr normas ciertas, claras y no contradictorias entre sí, lo que es reconducible, en suma, al principio constitucional de seguridad jurídica; observación que se efectúa en relación con los arts. 1, solidaridad entre los miembros del pueblo canario, Fundamento V.1; 2.1 y 2, delimitación insular del territorio de la Comunidad Autónoma, Fundamento V.2.1; 3 y 5.1, reiteración de contenidos, Fundamento V.1.3; 5.3, personalidad de origen de las comunidades canarias en el exterior, Fundamento V.3; 7.2, ubicación asistemática, Fundamento V.4; 11.7, régimen de promulgación de las leyes autonómicas, Fundamento V.6; 13, ámbito objetivo del Diputado del Común, Fundamento V.8; 21, reiteración de conceptos, Fundamento V.11; 22.2. y 4, reiteración del art. 7.2, Fundamento V.4; 29.3, afecta a competencia contenida en título competencial más amplio (alteración de términos municipales/régimen local), Fundamento V.15.2; 29.9, casuística autolimitante de la competencia autonómica, Fundamento V.15.8; 35.2, ubicación asistemática de su contenido en lo que atañe al REF, Fundamento V.24; 43, ubicación asistemática, Fundamento V.23; 45.3, informe desfavorable del Parlamento de Canarias, Fundamento V.24; disposición transitoria primera, naturaleza no transitoria, Fundamento V.5.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SR. CONSEJERO ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 65/1994 ACERCA DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS PRESENTADA POR LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS AGRUPACIONES INDEPENDIENTES DE CANARIAS-AIC, CENTRISTA, INICIATIVA CANARIAS-I.CAN Y MIXTO CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE AL EXPEDIENTE 74/1994 CP.

## FUNDAMENTOS

### I

1. En primer lugar, procede advertir que, conforme ya se razonó por este Consejero con conocimiento parlamentario al respecto, la inadmisión de la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía (EAC) tomada en consideración por el Parlamento de la Comunidad Autónoma (CAC), a la que se alude en el Fundamento I del Dictamen finalmente emitido y del que se discrepa, fue un acuerdo jurídicamente inadecuado al no ajustarse en absoluto a la normativa aplicable al caso, especialmente la reguladora de este Organismo, con las consecuencias asimismo inadmisibles a la vista del Derecho vigente que ello comportó.

Más concretamente, parece evidente que la aplicabilidad o no al supuesto de producción normativa del que se trata del artículo 64, EAC es una cuestión que, en el mejor de los casos y aunque haya sido resuelta precedentemente por los Órganos gubernativo y parlamentario competentes al respecto, el Consejo de Gobierno y la Mesa de la Cámara, ésta siempre y aquél de ser suya la iniciativa de reforma estatutaria, puede ser estudiada por este Organismo cuando analice la adecuación al Ordenamiento Jurídico (OJ) de la oportuna Propuesta de Reforma, indicando en el correspondiente Dictamen lo que estime pertinente sobre este punto. Pero para nada puede hacer esta operación en el trámite de admisión de la solicitud gubernativa o parlamentaria para que realice ese análisis.

Es más, no cabe duda de que, a la luz de lo establecido en la Ley del Consejo Consultivo y en su Reglamento de desarrollo, la solicitud cumplía plenamente los requisitos de admisibilidad, de manera que la decisión del Pleno de inadmitirla no sólo es incorrecta por esa razón y por suponer una indebida actuación de prejuzgar el

asunto a dictaminar, sino porque implica realizar una función de orden jurisdiccional o de control posterior sobre una actuación autonómica, la cual es totalmente ajena a la que le es propia, y vincular, por demás y de hecho, con su opinión a los órganos autonómicos respecto a la inteligencia y aplicación de preceptos aplicables del OJ vigente, sin fundamento estatutario o legal para ello y contraviniendo la naturaleza de su funcionamiento y, en suma, del mismo Consejo Consultivo.

Y ello, al margen de que resulte al final que la opinión de este Organismo sobre la aplicabilidad al supuesto del citado artículo 64, EAC pueda coincidir, como parece ocurrir, con la del Gobierno o de la Mesa parlamentaria. Y, por cierto, sin que tampoco proceda siquiera en esta ocasión la suspensión de la tramitación de la solicitud, habida cuenta que la opinión, que por demás bien pudiera no producirse o ser totalmente conforme hipotéticamente a la Propuesta de Reforma, de los Cabildos no es un informe técnico, ni procede de órganos o servicios autonómicos y, por consiguiente, no es un documento que este Organismo precise para dictaminar aquella tras ser tomada en consideración por la Cámara. Máxime cuando, reglamentariamente y procediendo dicha Propuesta del Parlamento regional, la audiencia de los Cabildos se ha de interesar, en su caso, después de haberse producido la decisión parlamentaria antes indicada (cfr. artículo 138, Reglamento de la Cámara).

A mayor abundamiento, ha de recordarse que la referida audiencia cabildicia no supone, técnica o sustancialmente, iniciativa de reforma estatutaria de clase alguna, que le está vedada a los Cabildos por el artículo 63.1, EAC, sino la eventualidad de una opinión institucional de los órganos de gobierno y administración de las Islas, que intervienen precisamente en esta condición y por tenerla. Por eso, dicha intervención, y la subsiguiente comunicación que pudiera remitirse al Parlamento, está relativizada por el mismo artículo 64, EAC que la contempla y sólo procede cuando la regulación proyectada pretenda ordenar cuestiones relativas a los Poderes autonómicos con incidencia de alguna manera en las Islas o los Cabildos, teniendo por demás esa comunicación el carácter propio de una audiencia y careciendo de capacidad formal de orden obstativo o, aún menos, vinculante para la Cámara. Es decir, ésta la concede si, a su juicio, procede y la tiene en cuenta si entiende que se ajusta a sus límites y, en todo caso, si lo estima oportuno.

En consecuencia, el posible influjo de la postura de los Cabildos sobre la Propuesta de Reforma es limitado. No sólo porque debe producirse en relación con la Propuesta que se debate en la Cámara, cualquiera que fuese el sujeto que la produce al tener facultad estatutaria de iniciativa para ello, y con una norma de aquélla que regule las relaciones institucionales de la CAC con Cabildos o Islas, sino porque únicamente produce resultados efectivos cuando sea asumida por los sujetos parlamentarios competentes para actuar en el procedimiento (cfr. artículo 114.2, Reglamento de la Cámara), traduciéndolo ello en la correspondiente enmienda que, además, ha de prosperar. Y es entonces, precisamente, cuando cabe una ulterior actuación de este Organismo, solicitándosele facultativamente su opinión sobre esta alteración de estimarse ello adecuado, al permitirlo perfectamente el artículo 12 de la Ley del Consejo Consultivo.

2. Tampoco se comparte la pertinencia del excurso que, a modo de justificación de la actuación de este Organismo en este supuesto, se recoge en el Fundamento II del Dictamen. En realidad, por las razones que ahí se señalan, lo correcto habría sido no sólo agotar completa y debidamente el plazo de emisión del Dictamen fijado por la Cámara, sino, en su momento y existiendo ciertamente motivo para ello por la complejidad técnica, trascendencia institucional, relevancia política y volumen documental del instrumento sometido a la consideración de este Organismo, recabar un incremento de tal plazo en la medida de lo posible. Como justamente entendió el Pleno cuando se procedió a estudiar la admisión a trámite de la correspondiente solicitud de Dictamen, y como la Cámara aceptó en definitiva, ampliando aquél al doble del inicialmente determinado.

En mi opinión, siendo un claro sinsentido, no tiene causa que en estas condiciones y con esos antecedentes se produzca una actuación consultiva en la forma que ha ocurrido en esta ocasión, culminándose con la aprobación del Proyecto de Dictamen días antes del límite para emitirlo y suponiendo todo ello el irrazonable incumplimiento o desconocimiento de las normas del Reglamento interno de este Organismo sobre el procedimiento de acción consultiva, así como de acuerdos plenarios al respecto.

Desde luego, no resulta tampoco coherente con la justificación señalada que, pese a ello, se haya agotado en la práctica el análisis de todos y cada uno de los preceptos de la Propuesta, incluso para sostener la constitucionalidad en su caso de

los mismos, y aún se ha operado en relación con normas estatutarias vigentes que no se pretende reformar, añadido que, por no ajustarse a la solicitud planteada, sólo cabe admitir de centrarse en las recogidas en preceptos que vienen afectados por la reforma y de estudiarse exclusivamente su constitucionalidad o adecuación técnico-jurídica. Lo que, en fin, dado el apresuramiento con el que se ha actuado, únicamente puede suponer, de modo completamente lógico y absolutamente inevitable, un estudio no demasiado profundo y consistente de los diversos problemas jurídicos que la Propuesta parece plantear. Sobre todo cuando, naturalmente, no ha sido posible realizar un adecuado debate plenario sobre el contenido del Proyecto de Dictamen en sus múltiples elementos y argumentos.

En todo caso, según este Consejero ha advertido varias veces precedentemente con ocasión de la elaboración y emisión de otros Dictámenes de este Organismo, el Consejo Consultivo no puede operar sin tener estricta y exquisitamente en cuenta su naturaleza institucional y el carácter y finalidad que, coherentemente con aquélla, tiene estatutaria y legalmente determinadas su función (cfr. artículos 43, EAC y 1.1 de su Ley reguladora). Es decir, que es un Organismo autonómico de relevancia estatutaria que, con carácter previo a todos los efectos y fines, realiza una actividad de protección estatutaria en relación con actos proyectados por otros Organismos regionales, plasmándose su opinión en Dictámenes técnico-jurídicos sobre el documento o instrumento en el que aquéllos se formalizan que determinan su adecuación jurídica o no al Estatuto, en particular, y al Ordenamiento Jurídico, en general, en base a argumentos que, exclusivamente, han de fundamentarse en aquél. Por lo que, aquéllos no sólo no deben, sino que tienen expresamente prohibido hacerlo, fundarse en criterios de otro tipo o contener valoración alguna de oportunidad y conveniencia (cfr. artículos 3.2 de la Ley del Consejo Consultivo y 4 de su Reglamento).

En otras palabras, este Organismo no tiene carácter jurisdiccional o facultades de revisión o control posterior de actuaciones de los Organismos autonómicos o locales, en su caso, particularmente en supuestos de producción normativa como el presente, ni tampoco es un centro académico o un órgano de carácter asesor o similar. Por eso, su actuación debe centrarse en lo que se le solicita y para lo que ha de servir, sin pretender, directa o indirectamente y explícita o implícitamente, controlar o supervisar actos o sus consecuencias formales ya producidas; vincular con

sus decisiones interpretativas las actuaciones ajenas, al menos cuando no tienen relación inmediata con reglas de su ordenación institucional referentes directamente y en exclusiva a su funcionamiento; indicar o proponer cierto tratamiento formal o solución técnica a un asunto o cuestión sujeta a su consideración; o, por fin, exponer opiniones puramente doctrinales para observar, o aún menos obstar, el contenido del instrumento que se dictamina.

Y, justamente, ocurre que en buena parte el contenido del Dictamen del que se disiente muestra que se ha actuado en la forma en que este Organismo no debe ni puede proceder, incluyendo argumentos o determinaciones que, por académicas y doctrinales o de orden asesor, son impropias de la naturaleza del Consejo Consultivo o del carácter, objeto y finalidad de la acción consultiva, y apareciendo en consecuencia numerosas consideraciones o valoraciones de oportunidad o conveniencia y opiniones no fundadas estrictamente en el OJ. Aparte de que, en cualquier caso, las mismas puedan ser muy discutibles para los especialistas o de asunción nada recomendable por el órgano, aquí la Cámara parlamentaria, de esta manera impertinentemente ilustrado o asesorado.

3. Por otro lado, entiendo totalmente errónea la opinión recogida en el Fundamento III del Dictamen sobre cual debe ser el objeto de éste; esto es, sobre cual ha de ser el instrumento sobre el que se debe solicitar la emisión del Dictamen de este Organismo. Cuestión ésta que, por demás, está conectada en cierta forma a la aplicabilidad del artículo 64, EAC y cuya correcta solución en Derecho no sólo no contradice lo aquí sostenido sobre aquélla, sino que lo apoya y refuerza, tanto en lo que concierne a la incidencia de dicho precepto en la reforma estatutaria, como en lo que afecta a su relación con la intervención al respecto de este Organismo.

En efecto, lo adecuado jurídicamente es sostener que la solicitud, que no en puridad el Dictamen, de orden preceptivo por obligatorio que en este supuesto ha de producirse por acuerdo del órgano parlamentario para ello competente, y subsiguientemente remitirse por la Presidencia de la Cámara al Consejo Consultivo, ha de tener por objeto necesariamente la concreta Propuesta de Reforma del Estatuto admitida a trámite por la Mesa o tomada en consideración por el Pleno de la Cámara, tanto cuando sea consecuencia de la facultad de iniciativa de reforma estatutariamente conferida al respecto al Parlamento, cual sucede en esta ocasión,

como cuando lo sea de la que la Norma estatutaria atribuye con ese mismo fin al Gobierno autónomo o a las Cortes Generales (cfr. art. 63.1.a), EAC).

Y esto, ha de insistirse, sin perjuicio de que igualmente quepa que facultativamente se solicite a este Organismo por el Gobierno o por el Parlamento su opinión sobre la eventual aplicabilidad del artículo 64, EAC en la Reforma propuesta, en relación con lo dispuesto en los artículos 111, 123 y 138.3 del Reglamento de la Cámara, o bien, por la Cámara y respecto a alteraciones del texto de la Propuesta en tramitación parlamentaria promovidas por las oportunas enmiendas, sea o no el origen de éstas la opinión expresada por los Cabildos en el trámite de audiencia a los mismos estatutariamente contemplado.

En principio y llevando el argumento esgrimido por la mayoría para fundar esta consideración del Dictamen, la dicción del artículo 10.1 de la Ley del Consejo Consultivo, a sus últimas consecuencias, habría de concluirse que, en realidad y aún obviando por las razones reiteradamente expuestas que deba esperarse para dictaminar a conocer la opinión "política" o institucional de los Cabildos sobre el particular, siquiera fuese por no tener que abarcar todo el texto de la Propuesta, la solicitud de Dictamen no podría enviarse a este Organismo hasta que las Cortes Generales estuviesen a punto de decidir sobre el asunto.

Así, en esta lógica argumental resulta que, aún cuando este Organismo no tiene conexión alguna con el Parlamento estatal y no procede que le haga saber su opinión en éste o en cualquier otro asunto, sin embargo para la CAC y su Parlamento, que ya aprobó por mayoría absoluta la Propuesta de Reforma y la remitió al Congreso para su tramitación como Proposición de Ley orgánica estatal, es fundamental saber si en ese momento el texto, en la eventualidad de que hubiere sido enmendado por las Cámaras estatales y por más que ello pudiera ser constitucionalmente cuestionable de hacerse sin más, plasma la Reforma estatutaria requerida y adecuada. Y si, por tanto, procede aceptar o rechazar las alteraciones operadas en el Legislativo estatal y, por ende, eventualmente desistir de la Reforma.

Esta inaceptable inconsecuencia, en considerable medida conectada con la pérdida de visión acerca de la naturaleza estatutaria y legal de este Organismo y de su función, igualmente aparece si se considerase, un tanto arbitrariamente, que la solicitud ha de remitirse justo antes de que el Pleno del Parlamento autonómico se

reuniere para acordar la redacción definitiva de la Reforma del Estatuto a aprobar por Ley orgánica y enviar, consiguientemente, al Congreso la correspondiente Proposición legislativa. No sólo porque, incongruentemente, se dejaría fuera del Dictamen la vital cuestión precedentemente indicada, sino porque aquél, que conviene no olvidar al efecto que ha de ser forzosamente recabado por el Parlamento regional pero que no tiene, ni puede tener, consecuencia obstativa o vinculante alguna para él, dejaría de cumplir la mayor parte de su finalidad protectora del OJ en relación con el documento a emitir. Y, aunque podría sostenerse que aún sería previo al acto a realizar, lo cierto es que su objeto no sería el apropiado y habría perdido casi toda su funcionalidad para la Cámara autonómica como órgano competente para actuar y decidir en la materia.

En este sentido, ha de recordarse que el Dictamen se recaba por y para el Parlamento al ser él quien actúa y no sus Diputados, Grupos o Asociaciones, de manera que es a aquél al que interesa conocer la opinión del Organismo Consultivo sobre la Propuesta de Reforma que asumió como suya y que va a ser quien, tras ser trabajada con conocimiento de tal opinión por sus órganos y miembros, habrá finalmente de decidir su conformación final mediante acuerdo del Pleno.

Desde luego, cuando la Propuesta en cuestión resulte de la iniciativa del Gobierno autónomo o de las Cortes Generales, aún resulta más clara la procedencia de que la solicitud de Dictamen se refiera a esa Propuesta, recabándose obligatoriamente aquél por la Cámara al recibir ésta del Parlamento estatal y siempre que naturalmente decida tomarla en consideración, o bien, por el Gobierno regional tras ser adoptada por éste y previamente a remitirla al Legislativo autonómico, siendo el Dictamen o, en su defecto, la constancia de su recabamiento uno de los documentos necesarios que deben acompañarse a la Propuesta gubernativa y han de ser tenidos en cuenta por la Mesa parlamentaria para acordar su admisión a trámite (cfr. artículos 29.1, 111.1 y 138.1 del Reglamento parlamentario). Y ello, sin perjuicio de la eventual aplicación al respecto del artículo 11.2 de la Ley del Consejo Consultivo.

En definitiva, la interpretación que ha de darse al artículo 10.1 de la antedicha Ley debe ser que el Dictamen "preceptivo", o la solicitud preceptiva de éste, ha de versar sobre la parlamentariamente considerada o la parlamentariamente admitida Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía, como instrumento que explicita

formalmente tal pretensión normativa y que, en este orden de cosas, equivaldría a un Proyecto o a una Proposición de Ley que se someten al Parlamento autonómico para decidir sobre ellas. Además, esta solución parece venir confirmada por la literalidad y la finalidad de la normas del artículo 63.1.b) y 63.2, EAC, pero también y sobre todo por el hecho de que no sólo no existe, significativamente, trámite parlamentario para hacer viable otra solución, sino que está precisamente previsto uno en la vigente ordenación de la Cámara que, sin mayor dificultad o artificiosidad forzada, apoya la aquí defendida (cfr. el ya citado artículo 138.1 del Reglamento del Parlamento).

## II

1. Antes todavía de proceder al pormenorizado estudio de la adecuación jurídica de la Propuesta de Reforma, siempre naturalmente a la vista del Dictamen al respecto, interesa poner de manifiesto cierta circunstancia de orden normativo y obvia trascendencia constitucional que incide plenamente en este supuesto y que, por ello, resulta a mi entender de imprescindible y constante atendimiento, necesidad ésta no plasmada en el Dictamen seguramente por no tener presente aquélla en la debida forma. Y así, constituyendo esa circunstancia un criterio vital en el estudio de tal Propuesta, su olvido contribuye a la incorrección del análisis del Dictamen sobre varios preceptos de la misma.

Pues bien, técnicamente ha de distinguirse entre Ley y Norma, o acto-fuente del Derecho y regulación resultante del mismo. Así, aquel, tras ser acordado o realizado con cierto contenido u objeto, generalmente normativo y de carácter general, por el órgano jurídicamente competente para ello que será una Asamblea representativa en cuanto electa en una Democracia, supone la aprobación de tal contenido y, por tanto, la introducción de normas primarias o de rango legal en el Ordenamiento Jurídico, situadas en plazo inmediatamente inferior a las constitucionales y en relación de dependencia formal y material de éstas y de diverso tipo respecto a otras de igual rango aprobadas por otras Leyes o por otros instrumentos formalmente distintos pero con igual capacidad normativa, en virtud de los principios constitucionales de competencia, especialidad y temporalidad.

Por consiguiente, en concreto es preciso diferenciar entre el Estatuto de Autonomía, la Norma estatutaria o regulación estatutaria, y la Ley orgánica por la que o mediante la que se aprueba definitivamente su establecimiento y su reforma, introduciéndose de este modo y con el rango correspondiente al acto utilizado en el Ordenamiento Jurídico estatal. Es decir, es una Ley Orgánica estatal la que establece o reforma jurídico-formalmente la Norma estatutaria, aún cuando aquella no sea una Ley orgánica cualquiera porque es una de carácter especial según se desprende de la ordenación constitucional del procedimiento de su producción, tanto para establecer como para reformar el Estatuto, aunque ciertamente tenga elementos comunes con otras Leyes orgánicas (cfr. artículos 81.1, 146, 147, 151 y 152 de la Constitución, TC).

2. La consecuencia de lo antedicho es que la Norma estatutaria tiene una determinante relevancia constitucional, tanto para la estructuración como para el funcionamiento del Estado políticamente descentralizado que ha sido instituido por la Constitución vigente, con obvia y decisiva trascendencia en la producción y control de las normas de la respectiva Comunidad Autónoma y también del "Estado" central por parte de sus respectivos órganos normativos, en primerísimo lugar los parlamentarios, o de los órganos jurisdiccionales, empezando por el Tribunal Constitucional (TC). Pero también que la Ley orgánica aprobatoria tiene una particular fuerza normativa activa y pasiva, de forma que tan sólo ella puede establecer normas estatutarias y éstas sólo pueden ser modificadas por ella, por una parte, mientras que, por otra, ciertas materias han de ser necesariamente reguladas por la Norma estatutaria y otras no debieran serlo.

En coherencia con todo esto, el Estatuto de Autonomía es definido constitucionalmente como la Norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que instituye, pero también como una Norma del Estado en sentido general o global, sólo sujeta en su contenido ordenador reservado a la Constitución, quedando a la misma también vinculado formalmente el "Estado" central, no sólo por esa definición, sino porque en total congruencia con ello en su aprobación interviene necesaria y determinadamente el Parlamento central. Tanto en el establecimiento como en la reforma de la Norma estatutaria y pese a que, en esta segunda operación, tenga una importante y hasta en ocasiones (cfr. artículos 148.2, CE y 63.1, EACan) decisiva intervención el Parlamento de la ya existente Comunidad Autónoma, que es igual de estatal a todos los efectos que el "Estado" central junto al que se integra, con

idéntica naturaleza, potestades normativas, funciones y fines jurídico-políticos, en el Estado constitucional español.

Justamente, el artículo 147.2, CE determina cuáles son las materias o cuestiones que esta Norma debe contener o, más propiamente, regular, recogiendo las correspondientes normas que fueren al efecto pertinentes dado su carácter institucional, tanto sea entendido en sentido puro y amplio, como en otro restringido de orden organicista o estructural, según hace la Norma constitucional en algunas ocasiones (cfr. artículos 147.2, 148.1 o 152.1), aunque esa ordenación debe ser también básica, regulando esos elementos institucionales de manera esencial o fundamental pero no exhaustiva. Esto es, el Legislador estatuyente no puede decisiva o absolutamente acaparar o sustraer la función legislativa a realizar por el legislador estatal o el autonómico como competentes para hacerlo, de modo que no puede impedir que uno u otro ejerciten las competencias que constitucional, estatutaria y legalmente, en su caso, correspondan a sus respectivas organizaciones políticas, incluso cuando el título competencial habilitante sea la materia orgánica o institucional misma.

En resumidas cuentas, así como sería inconstitucional que una Ley, aunque fuese orgánica, que no se produjera por el procedimiento constitucionalmente previsto o, en caso de modificación, asimismo estatutariamente contemplado para ello pretendiera establecer o reformar la Norma estatutaria, igualmente sería constitucionalmente cuestionable que se intentase aprobar con ese específico acto-fuente una norma no estatutaria, definida de esta manera por no regular materia estatutaria o reservada al Estatuto. O, lo que es lo mismo, que la normativa estatutaria, eludiendo la fuerza formal activa que le atribuye a ella o, más propiamente, a su Ley aprobadora la Constitución, regule materia distinta a la consignada en ésta para ella o aún atribuida por aquélla a la competencia de otra Ley o instrumento normativo, o cuando menos que lo hiciera con la pretensión de que esa regulación tuviera la misma fuerza pasiva que la propiamente estatutaria.

No se ignora claro está que, por diversas razones de orden no técnico-jurídico y suficientemente conocidas que ahora no hace al caso recordar y mucho menos resulta pertinente comentar, los Estatutos en general y el canario en particular recogen normas que, por lo antes expuesto, no debieran contener, de modo que lo que

procedería constitucionalmente en puridad sería corregir esa deficiencia formal, siquiera sea por las consecuencias que como se ha razonado conlleva y los efectos que, por ende, su apreciación por órgano jurisdiccional competente comportaría.

Es decir, máxime cuando se está procediendo a reformar esa Norma estatutaria, debe advertirse acerca de esta circunstancia para corregirla o evitarla al menos por los órganos actuantes; o bien, para que conozcan que, cuando en función de la materia, las normas que la regulan no han de ser, o aún no pueden ser, las estatutarias, de modo que la aprobación de su establecimiento o reforma corresponde a un legislador que es cualquiera menos el estatutario, o incluso le compete a un acto-fuente concreto que no es precisamente el ordenado en la Constitución específicamente para aprobar Norma estatutaria, si impertinente se regulase tal materia por normas contenidas en el Estatuto de Autonomía siendo aprobadas por la Ley orgánica de los artículos 146, 147, 151 o 152, CE y ello no fuese declarado de plano inconstitucional, lo cierto es que la regulación estatutaria afectada no puede imponerse ni aplicarse preferentemente a la recogida en la Ley constitucionalmente competente, en especial si ésta tuviera reserva constitucional al respecto.

Es más, en puridad habría que admitir que dicha regulación no puede ser interpretada o aún mantenida más que de conformidad con lo que dispusiera tal Ley no estatutaria o, en fin, que las normas contempladas en el Estatuto sobre materia no reservada constitucionalmente a éste, pese a ser aprobadas por la específica Ley orgánica estatutaria, no tienen frente a otras normas la fuerza pasiva o resistencia a la modificación que caracteriza a la Norma estatutaria porque, en realidad, no son normas estatutarias y, por tanto, pueden ser modificadas por normas establecidas mediante un procedimiento legislativo no estatutario.

3. Lógicamente, a la vista de lo hasta aquí razonado, se comprende la relevancia de la circunstancia técnico-normativa que se ha expuesto y lo decisivo que es tenerla presente, con todos sus elementos y consecuencias, a la hora de determinar la adecuación constitucional o técnico-jurídica de los distintos preceptos de la Propuesta de Reforma, en particular aquellos que tienen incidencia en asuntos de carácter o titularidad estatal. Esto es, más concretamente, aquéllos que pretenden regular materias tales como el Régimen Económico y Fiscal (REF), los Cabildos, o el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

En todo caso, y no obstante lo que pueda añadirse más tarde, puede desde este momento decirse sobre la base de lo antes indicado que los preceptos que han de estudiarse, en cuanto supone la reforma de las normas estatutarias vigentes, son precisamente los estatutarios y no los correspondientes a la Proposición de Ley orgánica de aprobación de tal reforma. Razón por la que resulta incorrecto técnicamente tanto referirse a ese fin a artículos de dicha Proposición o de la Ley que, en su día, aprobó el establecimiento de la Norma estatutaria, como el tenor literal del artículo 1 de la mencionada Proposición legislativa.

Asimismo, que la Exposición de Motivos o Preámbulo de una Ley, que desde luego no tiene consideración o efecto normativo alguno per se, puede servir como elemento hermenéutico para ayudar a conocer, no ya la voluntad del legislador que debe ceder ante la voluntad de la norma que efectivamente se ha aprobado por esa Ley, sino exactamente tal voluntad normativa al operador o actor jurídico, en orden tanto a producir la aplicación correcta como, en su caso, al ataque y eventualmente la declaración de invalidez por nulidad o anulabilidad de esa norma. Pero lo cierto es que, fundamentalmente por ese motivo, agota sus potencialidades con la aprobación del correspondiente acto-fuente y ha de referirse a la ordenación por él aprobada. Y la consecuencia es que, al igual que sucede con la ordenación normativa misma, que puede ser alterada o derogada implícitamente por una norma posterior que la contradiga de igual o superior rango formal sin necesidad de alusión directa o expresa a ello, el Preámbulo de una ley que aprueba el establecimiento de una Norma debe entenderse pertinentemente corregido a la vista de la Exposición de Motivos de la Ley que apruebe la reforma de aquella. Razón por la que precisamente los Preámbulos o Exposiciones de Motivos se anudan a las Leyes y no a las Normas, de manera que el entendimiento que, según se apuntó arriba, pueden aquellas proporcionar de éstas únicamente sirve respecto a los preceptos aún vigentes y no a los reformados o derogados.

Y, finalmente, que la Comunidad Autónoma, instituida mediante la aprobación por la ley Orgánica 10/82 del Estatuto de Autonomía de Canarias, permaneciendo jurídicamente como tal puede ser alterada en todos sus elementos constitutivos o instituciones, estructura y funcionamiento sin problema constitucional, siempre naturalmente que ello se haga respetando la normativa de la Constitución o, con fundamento en ella, del propio Estatuto sobre el procedimiento a seguir o sobre la

organización del Estado autonómico. Desde esta perspectiva, cabe cambiar o matizar la calificación que inicialmente se otorgó estatutariamente a la comunidad política que accede al autogobierno institucionalizándose como una Comunidad Autónoma del citado Estado, máxime cuando, en realidad, la norma estatutaria a reformar no hacía al respecto pronunciamiento alguno (cfr. artículo 1, EACan).

En este sentido, no habiendo por demás determinación expresa en la Constitución que permita conocer cuáles son las comunidades integrantes de la Nación española que son nacionalidades o que son regiones, o regionalidades, ni mucho menos una lista de unas y otras, no parece que exista inconveniente en que un precepto de la Norma institucional básica de la CAC diga que Canarias, a todos los efectos jurídicos y constitucionales tanto presentes como futuros, es una nacionalidad. Sobre todo cuando se diga, como hace el Dictamen, que constitucionalmente no existe diferencia de ninguna clase entre nacionalidad y región, aunque esa afirmación difícilmente pueda compartirse en una atenta lectura del Texto constitucional.

Así, esa eventual equiparación de situación o estatuto jurídico-constitucional, aunque ello ciertamente tampoco tenga que implicar la efectiva identidad estatutaria y, por ende, institucional, orgánica o competencial de los Entes políticos o personas jurídico-constitucionales afectadas, ni realmente pueda suponerla por razones de pura lógica pero también por motivos constitucionales concretos, podría predicarse de las Comunidades Autónomas, pero no de las nacionalidades y regiones, que son términos que técnicamente no designan la misma idea y que son diferenciados por la propia Constitución (cfr. artículos 2, 3.2, 69.5, 138.2, 141.4, 152, 162.1.a) y disposiciones adicionales primera, tercera y cuarta, CE).

De todos modos, ha de convenirse que tampoco pasaría nada si la dicción del precepto comentado se "actualizara" adecuadamente, dejándose ante todo bien claro que Canarias accede por el presente Estatuto de Autonomía, al autogobierno. A lo que puede añadirse, sin violación o problema constitucional, que ello ocurre como nacionalidad singularmente identificable histórica y/o territorialmente, la cual dígase o no se integra en la Nación española por determinación constitucional, instituyéndose en Comunidad Autónoma que, por definición, es parte del Estado políticamente descentralizado establecido por la Constitución vigente.

### III

Seguidamente, acomodándose al análisis por evidentes motivos al esquema adoptado por el Dictamen, se procederá al estudio singular de los preceptos de la Propuesta de Reforma del Estatuto (PRE), explicitándose razonadamente la discrepancia que se mantenga con la opinión mayoritaria en relación con cada uno de ellos, tanto respecto a su juicio de adecuación jurídica como a la línea argumental o técnica seguida para producirlo, añadiéndose en su caso observaciones propias sobre los mismos no incorporadas al Dictamen por no ser consideradas pertinentes por el Pleno de este Organismo al debatirse el Proyecto de aquél.

#### 1. Artículo 1.1.

En principio procede señalar que, aparte lo ya mencionado en el último punto del Fundamento previo, a mi juicio es claro que este es un supuesto en el que el Dictamen hace mayormente crítica doctrinal o labor asesora, haciendo observaciones que, en realidad, no tienen fundamento en el OJ y si son, por el contrario, valoraciones académicas o, llanamente, de oportunidad y conveniencia al fundarse en criterios de tal índole.

En cualquier caso, el Dictamen parte en su análisis de una premisa incorrecta al asimilar erróneamente a Canarias, que aquí es una comunidad política como pueda serlo la Nación española a estos efectos conceptuales, con la Comunidad Autónoma Canaria, que es justamente la organización jurídico-política de aquella o el ente jurídico-constitucional en el que la misma se organiza mediante la Norma estatutaria, apareciendo cuando ésta es aprobada por una específica Ley orgánica de las Cortes Generales. Y ni que decir tiene que, aun cuando la propia Constitución pudiera dar pie para ello por usar a veces una técnica discutible al tratar esta materia, no debe confundirse territorios con nacionalidades y regiones o siquiera con Comunidades Autónomas. Así, comunidad política y territorio son elementos constitutivos o esenciales de un ente o institución que, cuando a aquellos se una organización de naturaleza política y, por tanto, un Ordenamiento jurídico de ese carácter, será jurídico-política, siendo estatal o no según que ese Poder organizado sea soberano o no, o bien, que ese Ordenamiento sea originario o no.

Quizá podría cuestionarse que el precepto se refiera a la unidad del Estado español, en cuanto que pudiera inducir a confusión al ser éste políticamente descentralizado y no unitario. Y también es cierto que, en expresión constitucional, la idea de unidad se asocia a la Nación, que se integra de nacionalidades y regiones, constituyéndose en Estado para procurar la defensa de sus intereses, la protección de sus valores o creencias y la solución de sus necesidades mediante una organización política compleja que lo hace, al tiempo, unas veces en conjunto y otras por separado, siempre sin perderse o cuestionarse la unión comunitaria o constitucional.

Pero, además de que el eventual silencio estatutario al respecto no impide ni puede evitar, como se ha advertido anteriormente, la aplicación del artículo 2, CE y, por tanto, la integración de Canarias en España o Nación española, lo cierto es que, en el vigente Ordenamiento español, el Estado constitucional es también único, estando integrado por el "Estado" central y las Comunidades Autónomas, con similar naturaleza estatal y potestades públicas aunque con distintas competencias materiales, de manera que no resulta cuestionable la conexión entre la Comunidad Autónoma y el Estado español. En consecuencia, no produciéndose la contradicción o vulneración del citado precepto constitucional, ha de concluirse que no es inconstitucional la norma analizada en este punto concreto.

Por otra parte, es cuestionable la argumentación del Dictamen para objetar, de nuevo sin consecuencia constitucional, la inclusión en el precepto que se estudia de la expresión "identidad histórica singular" porque, como realidad social o política, Canarias la tiene sin duda y no solo por estar plasmada, ella o algunas de sus particularidades, en normas constitucionales, estatutarias o legales. Esto es, Canarias es un archipiélago de determinadas características y un conjunto de habitantes que lo puebla, el cual, cuando menos desde el hecho de la conquista de las Islas y su ulterior incorporación a la Corona de Castilla, sobre esta base comunitaria ha ido pasando acontecimientos, necesidades y circunstancias parecidas en lo sustancial o fundamental, conformándose históricamente como un grupo social que va asumiendo la compartición de creencias, valores e intereses hasta que ello se plasma en una idiosincrasia, un sistema social y económico o en unas instituciones de todo tipo en gran medida adoptadas u operantes en todas las islas, apareciendo ciertamente una comunidad histórica singular perfectamente identificable. La cual por demás ha venido teniendo sin duda una definición político-administrativa y seguramente

cultural de orden secular y sin necesidad de hacer referencia al efecto a los Cabildos o al Régimen económico-fiscal.

En otras palabras, desde hace ya bastante tiempo y por las razones antedichas, Canarias es considerada, también jurídicamente, como una comunidad propiamente dicha que además es muy particular, siendo fácilmente comprensible y localizable como tal y distinguible de otras comunidades integradas o integrables en España. Lo que, por supuesto, es motivo más que suficiente para apoyar la constitución de la CAC él solo. Cosa que no puede predicarse de todas las Comunidades Autónomas ahora o Regiones administrativas antes, pues en unas y otras no siempre coinciden fiel o plenamente con sus bases comunitarias y territoriales por exceso o por defecto.

Consideraciones a las que no puede oponerse como argumento irrefutable o como elemento decisivo la norma del artículo 143.1 CE. No solo porque la literalidad del precepto ya indica que su mandato es facultativo o indicativo y, por ello, de aplicación matizable, como de hecho ha ocurrido en varios supuestos (Cantabria, Murcia, Madrid, La Rioja, Castilla-León), sino porque la misma Constitución contempla la posible excepción a los criterios en ella plasmados (artículo 144). Y porque, en fin, no son conceptos o ideas necesarias o totalmente sinónimos o correlativos las nacionalidades y regiones, por un lado, y las provincias limítrofes, los territorios insulares o las regiones uniprovinciales, por otro. Razones más que suficientes para que no resulte cuestionable que un territorio insular accediese a la autonomía proclamándose la comunidad que lo habita nacionalidad o regionalidad de identidad histórica y/o singular.

Así, sin negar que es territorialmente un archipiélago de rasgos y situación peculiares y siendo evidente que esta circunstancia ha sido tan o aún más determinante que su conquista política y cultural por Castilla en su conformación histórica como comunidad singularizada, no puede negarse que Canarias pueda acceder a la autonomía en cuanto que es tal dentro de la Nación española. Por demás, si a efectos dialécticos este hecho se negara, habría que admitir, en frontal colisión con lo establecido en el artículo 2, CE, que territorios insulares por el simple hecho de serlo y sin eventualmente corresponderse con una comunidad calificable de nacionalidad o región pueden acceder a la autonomía o que, pese a ser muy clara la idea de nacionalidad o región plasmada en el antedicho precepto constitucional,

resulta que luego aquella es asimilable sin más a territorio insular. Es más, tampoco podría negarse que la expresión "territorios insulares" cabría que sea entendida como referida a un conjunto de islas o a diversas islas por separado y, por consiguiente, que en el archipiélago canario podrían constituirse varias Comunidades Autónomas.

En definitiva, a la vista de lo expuesto no parece que sea contrario a la Constitución la inclusión en el precepto estudiado de la expresión que se comenta, la cual, dicho sea de paso, no es esencialmente diferente a la que actualmente consta en el artículo 1, EAC, que, desde luego, para nada menciona que Canarias accede al autogobierno porque es un territorio insular sin otra explicación. Es decir, también resulta que es constitucional este precepto de la Propuesta de Reforma en relación con este asunto.

## 2. Artículos 1.2 y 5.3

Vista la literalidad del precepto del artículo 1.2, es cierto que no es objetable la eliminación de la calificación de "democráticas" del término "instituciones" que se opera en él respecto al correspondiente del vigente Estatuto al no oponerse a norma, principio o exigencia constitucional de clase alguna. Y, además, es evidente que no puede ser admitida la opinión crítica o la propuesta de orden asesor que sobre él se recoge en el Dictamen, particularmente cuando la reforma propuesta no altera el sentido o la finalidad de la norma estatutaria a modificar que, por cierto, es plenamente constitucional.

En idéntica línea, tampoco puede asumirse la argumentación crítica que en el Dictamen se hace del artículo 5.3, PRE, siendo desde luego aun más improcedente la opinión acerca de que tal precepto ni siquiera debiera existir, no sólo en la Propuesta, sino tampoco en la vigente Norma estatutaria (artículo 5.2) junto al precepto del artículo 1.2. Opinión que es rechazable no sólo porque esa doble existencia es perfectamente ajustada a la Constitución, sino porque técnicamente es defendible al tener una y otra norma tanto contenido o finalidad diversa, como sujeto destinatario u obligado diferente. Por demás, es claro que la expresión "solidaridad" en ellos acogida no solo es de significado y alcance distinto en uno y en otro, sino que ya lo era en los vigentes artículos 1.2 y 5.2, EAC. En este orden de cosas, el Dictamen no entiende erróneamente que solidaridad y libertad o igualdad son ideas y, en particular, conceptos jurídicos que no son equivalentes o parecidos.

En todo caso y evitando inútiles por estériles discusiones sobre ello, lo determinante en realidad es que el uso del término solidaridad en el Estatuto o en la PRE no es constitucional o técnicamente cuestionable, tanto el utilizado en el artículo 1.2, como el del artículo 5.3.d), PRE ó 5.2.d), EAC. En este segundo supuesto, el Dictamen actúa una especie de función asesora que no le es legalmente permitida y, además, desconoce que la solidaridad que aquí se maneja y que viene contemplada en el artículo 138.1, CE, sin que el vigente Estatuto o la Propuesta de Reforma lo contradigan, antes bien al contrario, supone la existencia de una obligación del Estado en sentido global o constitucional en orden a garantizar la realización de dicho principio con la producción de las actuaciones allí relacionadas tanto por parte del "Estado" central, como de las Comunidades Autónomas, aunque naturalmente que cada cual en su ámbito y de acuerdo con el respectivo nivel constitucional de competencias y de responsabilidades.

No obstante, al respecto cabría advertir que la solidaridad antes analizada no viene consagrada, como principio constitucional, en el citado artículo 138.1, CE, sino en el artículo 2 de ésta. Aunque esta circunstancia es evidente que no desvirtúa o contradice la constitucionalidad de la norma propuesta, sin que pueda sostenerse que es inconstitucional por vulneración de cierto precepto constitucional o por exceso competencial de la Norma estatutaria.

Por último, el Dictamen estima inconstitucional este precepto al proponer como tarea esencial de la CAC la cooperación internacional con otros pueblos, aunque se diga en aquél que ha de hacerse en el marco constitucional y estatutario. Pero, aun cuando seguramente es innecesaria la alusión aquí al marco estatutario porque, siendo una tarea autonómica estatutariamente contemplada, es obvio que sólo puede producirse en ese marco, no puede compartirse esa estimación. Ante todo, porque se aclara que dicha actividad ha de hacerse de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución en este tema, de manera que únicamente cabe su realización respetándose escrupulosamente las normas constitucionales sobre asuntos externos al Estado, particularmente aquellas que atribuyan competencias al respecto al "Estado" central (cfr. artículo 149.1.3, CE). Y, por tanto, no puede decirse que esta formulación permita que se produzca la conculcación de esas facultades estatales o, en suma, la violación de la correspondiente norma constitucional.

Y tampoco puede cuestionarse esta formulación del artículo 1.2 por la supuesta vinculación que tenga con el precepto del artículo 36 de la misma Propuesta de Reforma que en realidad no innova nada por cierto en relación con lo dispuesto en el vigente artículo 37, EAC. No solo porque, en propiedad, una y otra norma propuestas regulan cosas distintas y en ambos casos de manera constitucionalmente permitida, sino porque, en el supuesto de que existiera la antedicha conexión, ha de advertirse que tanto el artículo 36, PRE como el artículo 37 del presente Estatuto son plenamente constitucionales.

En cualquier caso, no puede desconocerse que, como ha admitido el mismo TC, existen múltiples medios para que las Comunidades Autónomas sin vulnerar la Constitución o usurpar la antes mencionada competencia constitucional del "Estado" central realicen actuaciones externas a su ámbito territorial, entre las que, máxime al no aparejarle funciones que permitan decir que se produce la contradicción de ese límite arriba indicado, pudieran estar las llamadas de cooperación con otros pueblos, expresión ésta que, por demás, no es ni tiene que ser equivalente a Estado. Es más, todo ello es posible siempre que no se ejercite por la CAC el *ius contrahendi* que corresponde al "Estado" central, se negocie por aquella algún acuerdo internacional en nombre propio o del Estado español, o se realice algún acto que comporte la puesta en juego y subsiguiente exigencia de responsabilidad jurídica de aquel. Y no parece que el precepto comentado permita en absoluto entender que, con fundamento en él, la CAC pueda hacer esas actuaciones que le están constitucionalmente vedadas.

En este sentido, conviene no olvidar que es notorio que, sin problema o conflicto constitucional de clase alguna, las Comunidades Autónomas, incluida la canaria, ya vienen realizando actividades del tenor de aquellas que ahora nos ocupan, relacionándose de manera diversa y con distinto objeto o fin con personas jurídicas, o aun instituciones públicas, de otros Estados o perteneciendo a Convenios o Asociaciones con o de otras Comunidades o Regiones de diferentes Estados.

Cabe añadir al análisis de este precepto de la Propuesta de Reforma que es absolutamente constitucional la supresión en su redacción del inciso "del que emanan sus poderes". Así, su existencia es claro que no es una exigencia constitucional explícita, pero tampoco es una obligación de inexcusable cumplimiento que implícitamente venga determinada por la Norma constitucional. En concreto, aquella

no se requiere para reconocer o entender sin ningún esfuerzo que el principio democrático es la base de la organización y funcionamiento de la CAC, como se previene en distintos preceptos del vigente Estatuto o de la propia Propuesta de Reforma y siendo incuestionable que, como se ha señalado, tanto la Comunidad Autónoma es parte inexorable del Estado democrático español, como Canarias esta integrada inevitablemente en la Nación española (artículos 2 y 137, CE). Incluso podría decirse a mayor abundamiento que, al contrario de lo que sucede en el artículo 1.2, CE, la expresión comentada tenía una incorporación forzada y extraña en el contexto normativo en el que se encontraba.

### 3. Artículo 2.

A pesar de la muy considerable aportación argumental y cita de legislación diversa que se incluye en el análisis del Dictamen en relación con este precepto, normativa cuya existencia evidentemente no se discute ni tampoco siquiera se cuestiona su concreta inteligencia, lo cierto es que, dejando de lado las constantes disquisiciones doctrinales que en el texto se usan como fundamento de sus opiniones y afirmaciones, algunas técnicamente discutibles además, o las proposiciones y valoraciones de orden asesor y basadas fundamentalmente en criterios de oportunidad y conveniencia, no cabe sostener en puridad la inconstitucionalidad de esta norma propuesta.

En principio, es incuestionable que, con toda propiedad y sin vulneración constitucional esencial en su texto, los números 1 y 2 del precepto se limitan a advertir que el territorio de la CAC es el propio del archipiélago y, luego, matiza cual es la base física de ese territorio que, por supuesto y sería absurdo negarlo por muchas vueltas terminológicas o conceptuales que se le de, es el de un archipiélago formado por varias islas y algunos islotes. Además, es al efecto intrascendente decir aquí o en otro sitio, y sin que de ello pueda surgir problema de constitucionalidad o de estricta validez jurídica porque la norma es simplemente descriptiva, que algunas dependen administrativamente de otras o distinguir entre ellas por la existencia de esa circunstancia, pues, aunque la determinación de este asunto pueda ser una competencia no estatutaria, su inclusión en la Norma estatutaria ha de entenderse como mera constatación de una realidad incontestable y, en el peor de los casos, sin

perjuicio de lo advertido sobre esta cuestión en el Fundamento II de este Voto Particular.

Sin embargo, la mayor objeción del Dictamen se plantea contra el apartado 3 del precepto propuesto, que introduce la novedad de entender como parte del territorio regional o ámbito territorial de la CAC, a los efectos dice del ejercicio de competencias estatutarias, las aguas interiores, las aguas jurisdiccionales y la zona económica exclusiva (ZEC), en los términos no obstante de la legislación del Estado. Al respecto ha de indicarse inmediatamente que no existe problema en la consideración de las aguas interiores como territorio autonómico, así como que, por definición legal de orden interno e internacional, la ZEC no forma parte del territorio del Estado y, por tanto, tampoco de la CAC, aunque fuere a los fines arriba mencionados. A lo que no obsta que, teniendo jurídicamente el Estado constitucional reconocidas algunas facultades sobre la ZEC, puedan tenerlas asignadas constitucionalmente tanto el "Estado" central como las Comunidades Autónomas, especialmente la canaria.

En cualquier caso, la comentada tacha de inconstitucionalidad se centra fundamentalmente tanto en la consideración de que el Estatuto no puede regular este asunto, como de que el territorio autonómico, aunque fuere a los efectos que aquí se dicen, no puede incluirse al menos la ZEC, en lo que aquí se ha convenido, y las aguas jurisdiccionales, vicios tacha que no evita la salvaguarda expresa al final del precepto. Pues bien, ha de advertirse de entrada que, contra lo apuntado en el Dictamen y sin pasar por alto la STC que se cita en él, no parece ser discutible constitucionalmente que, con todos los matices o limitaciones que puedan comportar los títulos competenciales de los que se trate, la CAC forma parte del Estado español con todas sus consecuencias, sin que existan fronteras interiores en éste, de modo que el ámbito efectivo del ejercicio propiamente dicho de las competencias de aquella es su territorio, cualquiera que fuere o deba ser su definición.

Y, pudiendo ser verdad que la salvaguardia final no tenga en este debate mayor relevancia institucional o competencial, esto no tiene el sentido negativo que se proclama en el Dictamen, sino que simplemente supone un exquisito respeto a las determinaciones del legislador competente para definir los elementos territoriales aludidos en el precepto u otorgarles alguna clase de régimen jurídico específico. Hasta este punto esto es así, que el precepto que se analiza ni siquiera plantea o

insinúa que está regulando el territorio del Estado o promoviendo correcciones en las determinaciones que, sobre esos elementos, se establecen en Leyes u otras disposiciones vigentes del Estado o en Tratados Internacionales incorporados al Derecho estatal.

Y ello, pese a que, no habiendo entrado en vigor la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 y, por contra, existir algunas normas internas, mencionadas en el Dictamen, que inciden de una u otra forma en la cuestión, cabría decir que no sería jurídico-constitucionalmente inviable que el Estado determinara actualmente un perímetro de base recta, no ya parcial y a efectos limitados, sino total y a efectos también jurisdiccionales, para fijar estos elementos en los territorios insulares o, dadas sus especiales condiciones, al menos en Canarias. A lo que tampoco podrían oponerse argumentos decisivos de orden jurídico-internacional por lo ya dicho y por las particularísimas características de la producción normativa del Derecho Internacional Público, aun aceptándose que las aguas contenidas dentro de esa nueva línea perimetral no fuesen todas ellas jurídicamente interiores, sino algunas meramente archipelágicas con la limitación que eso supone.

En cuanto a la concreta afirmación del Dictamen de que de ninguna manera es constitucionalmente admisible que el Estatuto regule el territorio de la CAC o, se dice, el territorio del Estado y mas concretamente las aguas jurisdiccionales o las aguas interiores, que encima son bienes de dominio público estatal por decidirlo así la Constitución (Artículo 132.2), ha de contestarse que tal afirmación es errónea en sus propios términos, siendo de todo punto incorrecta la concepción del territorio y del demanio en que se sustenta.

Así, constitucionalmente es evidente que se ha rechazado, como por demás el Derecho constitucional ha hecho desde hace mucho tiempo, cualquier tipo de tesis patrimonialista acerca del territorio. Esto es, éste es un elemento esencial de todo Ente político, el cual tiene tres elementos constitutivos incluido el territorio, de manera que en modo alguno puede hablarse de propiedad o titularidad sobre aquel, estatal o autonómica, viniendo a ser la sede territorial del Ente en cuyo ámbito funciona una organización política, soberana o autónoma, se aplica un Ordenamiento Jurídico, originario o no, y, en fin, se ejercen necesariamente las competencias que el Derecho vigente atribuya a ese Ente. Y, por supuesto, con esta premisa para nada

pueden confundirse territorio y demanio, que no son cosas iguales en ningún sentido y a ningún efecto, siendo éste un régimen jurídico especial al que se someten, con las pertinentes consecuencias de definición, protección, uso o mantenimiento, ciertos bienes.

En este caso, es claro que el mar territorial, o las aguas jurisdiccionales, forma parte del demanio del que es titular el Estado, pero ello no impide, ni puede impedir, que siga formando parte del territorio del Estado constitucional y, por tanto, en la parte que le corresponda de la CAC u otras Comunidades Autónomas costeras. Por consiguiente, en su ámbito y pese a su calificación de demanio público estatal, se pueden ejercer competencias tanto del "Estado" central, y no solo como principal responsable de ese bien demanial en su condición de organización política general del Estado, como de las Comunidades Autónomas que las hubieren asumido o recibido, debiendo las mismas ser respetuosas con las funciones relativas explícitamente al demanio estatal por exigencia constitucional y porque también son responsables en cierto modo de éste como elementos organizativos del Estado constitucional.

Por demás, el discurso mantenido es incongruente porque no se tiene presente en el Dictamen que otros bienes que también son calificados de dominio público del Estado, incluso en el mismo precepto constitucional comentado y que son tan elementos territoriales como el mar territorial, forman parte del territorio autonómico y no sólo a meros efectos competenciales. Es más, se admite que pueda llamarse territorio de la CAC al archipiélago canario e incluso, aunque con ciertas observaciones de índole menor y no de constitucionalidad, que lo sean los territorios de las islas e islotes.

En realidad, no siendo inadecuado constitucionalmente que se defina como territorio de la CAC el del Estado constitucional correspondiente a ésta, especialmente cuando es claro que aquella lo tiene y es parte institucional suya y cuando no se altera con ello ninguna definición constitucional o, con fundamento en la Norma Constitucional, estatal al respecto, incluyendo todos los elementos propios del territorio, físicos, acuíferos o marinos, y sin importar a este fin la condición demanial o no de los bienes territorialmente situados, resulta irreprochable que tal operación se realice en la Norma institucional básica de la CAC no sólo porque debe determinarse su ámbito competencial, sino porque esa determinación es territorial y

tiene carácter institucional, de manera que puede y debe recogerse en el Estatuto por mandato expreso del artículo 147.2.b), CE.

En definitiva, vista la literalidad del artículo 2, PRE ha de concluirse que, sin perjuicio de la matización expuesta relativa a la ZEC, este precepto es constitucional. Máxime cuando el Estatuto es también una Norma estatal y es aprobado, incluida naturalmente esta norma, por un acto-fuente del "Estado" central, que interviene por eso decisivamente en la definición del territorio autonómico que se propone. Y cuando, no vinculando desde luego ulteriores actuaciones estatales en esta materia la redacción propuesta, sino mas bien al contrario por su coletilla final, no se llega a explotar totalmente las posibilidades definitorias que el asunto tiene por las razones antes expuestas, potencialidad cuyo eventual obstáculo formal puede superarse con el uso de una fórmula parecida a la indicada coletilla o con la advertencia de que la norma definitoria en cuestión no tiene carácter ni fuerza propiamente estatutaria.

#### 4. Artículo 5.2.

El único reproche que puede hacerse a este precepto, que ciertamente no es de constitucionalidad, es que el uso del término personalidad que recoge pudiera inducir a confusión. Pero, en realidad, tampoco debiera producir esta consecuencia no sólo a los expertos, profesionales o actores jurídicos ordinarios, sino tampoco a cualquier lector no jurista que simplemente supiera leer, aún desconociendo cual es el concepto jurídico de personalidad y sus efectos.

Desde luego, es obvio que el precepto no se refiere a una personalidad de carácter jurídico, pues esta bien claro en la redacción de aquél cual es su definición y sentido. Además, conviene advertir que, si bien otro Estatuto utiliza al efecto otro término, asimismo hay alguno como es el balear (artículo 8.1), que emplea idéntica expresión que la comentada. En todo caso, aunque la regulación propuesta no producirá alteraciones notables, o incluso alteración alguna, en la Ley autonómica 4/84, particularmente en lo que concierne a la condición que se previene en ella para poder recabar el pertinente reconocimiento de canariedad o de personalidad de origen, lo cierto es que no procede, como parece apuntarse en el Dictamen, utilizar una norma legal para contrastar o analizar la ordenación estatutaria.

## 5. Artículos 7, 21 y 22.

En primer lugar, conviene precisar determinadas cuestiones de carácter técnico-jurídico que son importantes no sólo en sí mismas, sino en cuanto que tales cuestiones se usan a ciertos efectos jurídicos, normativos o no, y sin duda tienen relevancia en el supuesto que se analiza. Naturalmente, esta precisión se conecta con el hecho de que en estos preceptos se habla de instituciones autonómicas, tanto en general como en particular relación con los Cabildos, así como con la circunstancia de que en el Dictamen se intenta hacer también algo parecido, aunque en mi opinión discutiblemente.

Así, es correcto sostener que el término "institución" tiene múltiples significados en la Doctrina o en el Derecho correspondientes a los distintos sectores en que, fundamentalmente de modo convencional y aún cuando mediante diversos criterios técnicos pueda encontrarse distinción entre ellos, se fracciona el OJ. En este sentido, cabe llamar institución a una relación jurídica o relación social jurídicamente contemplada y ordenada, o bien, a un cierto régimen jurídico o conjunto de normas que crean y disciplinan distintos elementos orgánicos, competenciales, funcionales o finalistas de un cierto ámbito o sector político, administrativo o económico.

Sin embargo, en el sector llamado público del OJ, la expresión institución suele tener otro significado, aunque nos e desconozca el antedicho, de modo, que para evitar confusión se trata de calificar la relación, régimen o figura jurídicas indicadas de otra manera, siendo al efecto bastante común el uso del término "instituto". Mas concretamente, en Derecho Político por institución se entiende en sentido propio un Ente dotado de los tres elementos constitutivos que se han mencionado en otras partes de este Voto Particular, de forma que, aunque no siempre sea estatal, tiene esos elementos y un elemento organizativo que esencialmente los une; o bien, mas restrictivamente puede entenderse que lo es. Desde luego, ésta puede ser compleja tanto en cuanto que se integre de varias partes o niveles organizativos, cual ocurre con un Estado políticamente descentralizado, como en cuanto que cada uno de esos niveles tenga una estructura múltiple, componiéndola varias unidades orgánicas que, a su vez, pueden conformarse de diversos órganos, cual sucede con una Forma de Gobierno basada en la denominada separación de poderes, como es la parlamentaria propia del Estado constitucional español.

Pero, asimismo, el término institución puede ser entendido como lo hacen la Constitución y el Estatuto de Autonomía, utilizándose para determinar o definir las unidades orgánicas que integran estructural, competencial y funcionalmente los mencionados elementos o niveles organizativos del Estado descentralizado. En este sentido organicista, se denomina a aquellas instituciones constitucionales o estatutarias, añadiéndose a ellas otras instituciones que no reciben esa denominación y que pueden ser órganos integrados en la organización de los precedentes, no teniendo personalidad jurídica o autonomía orgánica pero si una relevancia o aun autonomía funcional garantizada y trascendente en la vida de la entera organización política, o bien, con su propia personalidad y aunque mantengan cierta conexión y dependencia de los Organismos antedichos, pero también alguno que pudiera llamarse extravagante.

Desde esta premisa, es claro que serían instituciones los Municipios, las Islas, las Provincias, las Comunidades Autónomas y el Estado, o sus respectivas organizaciones, mientras que, organicísticamente, lo serían en la CAC el Poder Legislativo, incluyendo la Cámara, la Diputación del Común y la Audiencia de Cuentas, el Poder Ejecutivo, incluyendo la Presidencia autonómica, el Consejo de Gobierno y la Administración Pública dependiente de éste, tanto la central, con sus diversas Consejerías o Departamentos, como la institucional, con sus diferentes Entes u Organismos autónomos, y, por fin, el Consejo Consultivo.

Pues bien, en relación con todo ello conviene advertir que, aún cuando el artículo 152.1, CE, no sea de forzosa aplicación a la CAC por haber sido su Estatuto aprobado según los artículos 143 y 146, CE, como se comprueba a la luz de otros preceptos constitucionales (artículo 69.5 y 162.1 a), CE), sin embargo tampoco constitucionalmente se prohíbe que aquella se institucionalice de la forma allí contemplada, como efectivamente ha ocurrido. Razón por la que, aunque en sentido lato y a efectos de su creación e incorporación a la organización autonómica todos y cada una de esos Poderes, Organismos u órganos son instituciones de autogobierno o autonómicas, únicamente lo son políticas y fundamentales, teniendo relevancia constitucional con efectos organizativos y competenciales o reguladores, la Presidencia autonómica, el Parlamento y el Consejo de Gobierno, siéndolo a esos efectos en mucha menor medida los órganos de relevancia estatutaria expresa o implícita, de forma que incluso la propia Administración autonómica tiene que ser

ordenada, en lo que a su régimen jurídico respecta, mediante legislación de desarrollo de las bases estatales en esta materia (cfr. artículos 149.1.18, CE y 21.1 y 32.2, EAC).

Y también que es evidente que la organización de la institución insular, del Ente jurídico-administrativo territorial llamado Isla, es el Cabildo, según se desprende del artículo 141.4, CE y determina la normativa básica establecida por la Ley y el legislador constitucionalmente competentes al efecto (artículos 149.1.18, CE y 41.1 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, LRBRL). Consecuentemente, por mucho que se esfuerce al respecto el legislador estatutario y aunque la cuestión podría ser constitucional y estatutariamente distinta de ser referida a la Isla (artículos 137, 141.1 y 4 ó 143.1, CE), lo cierto es que, aún cuando el Cabildo pueda ser también llamado técnicamente institución, lo antes expuesto implica no sólo que no tiene cabida alguna en la organización institucional autonómica, sino que es una institución puramente administrativa y por definición esencialmente unida a la Isla como Ente Local.

Y esto no variará constitucionalmente por muchas calificaciones que se usen por el Estatuto o la Ley autonómica en otro sentido. Sobre todo cuando, como ya se apuntó, la Norma estatutaria no es competente para regular el Régimen Local incluidos los Entes insulares y sus imprescindibles Cabildos y, por ende, los preceptos de aquella que se destinen a ello no tienen fuerza pasiva estatutaria, su entendimiento ha de hacerse de conformidad con la LRBRL y, en todo caso, las normas de ésta serán de aplicación preferente sobre el particular.

En consecuencia, a mi juicio resulta constitucionalmente inadecuada la calificación de los Cabildos como instituciones autonómicas que se recoge en el artículo 7.2, PRE. Además, para ser coherente con las precisiones técnicas efectuadas en este Voto Particular, ha de añadirse la advertencia de que, en su apartado primero, el precepto no es técnicamente correcto.

Conviene también decir que, en puridad y según lo expuesto precedentemente, el Dictamen se equivoca al afirmar que las instituciones de autogobierno, al parecer todas y cualquiera que fuese su "calidad", son creadas por la propia CAC, lo cual no es cierto del todo evidentemente, y también lo hace al sostener que existe una relación de titularidad entre aquella y sus instituciones u Organismos, pues técnicamente tal cosa no es posible porque una organización no puede ser titular de uno de sus

elementos o una persona jurídica de uno de sus órganos, o bien, al señalar que no puede confundirse la Comunidad Autónoma con las actuaciones de sus órganos o instituciones, cuando es lo cierto que no existe aquella sin éstos y que los actos de éstos se imputan a aquella, pues éstos son aquella y los actos de aquella son los de éstos.

Sin embargo, si que es correcta la advertencia del Dictamen de que el hecho de que existan relaciones funcionales entre dos personas jurídicas o sus instituciones, interviniendo o actuando una en las funciones de la otra o representando algún órgano de una a la otra, como sucede entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre órganos de éstas y de aquel, no implica la confusión institucional entre uno y otro Ente u organización, ni convierte al órgano afectado, ni siquiera temporalmente, en parte de la organización del otro Ente. Por eso, si bien es totalmente correcto que se difiera la ordenación del asunto a Ley parlamentaria, la cual es claro que puede y debe resolver la problemática práctica que el precepto comporta, ocurre que no por realizar los Cabildos las actuaciones allí prevenidas, que sin duda pueden incluir la representación del Gobierno autonómico, se convierten en instituciones autonómicas. Esto es, en otras palabras los Cabildos pueden perfectamente realizar aquéllas sin necesidad de tener que ser éstas.

En todo caso, no puede discutirse que el artículo 22, PRE responde bien al presupuesto que respecto a sus determinaciones se encuentra en el ya comentado artículo 7 o en el artículo 21, ámbos de la Propuesta de Reforma, lo que parece no apreciar el Dictamen en su crítica al precepto arriba mencionado. Así, debe recordarse que el artículo 7.2 ha definido, por más que de manera no ajustada a la Constitución, a los Cabildos como instituciones insulares y, al tiempo, autonómicas, ejerciendo las funciones que el Estatuto o las Leyes les atribuyan, mientras que el artículo 21, que es plenamente constitucional, tras prever la creación por la CAC de su Administración Pública en ciertas condiciones y ordenar la sujeción de su organización a determinados principios, advierte que las funciones administrativas de la Comunidad Autónoma se podrán ejercer por su propia organización administración o a través de los Cabildos o Ayuntamientos

Norma ésta a la que únicamente puede cuestionársele la incongruencia que supone olvidar la transferencia entre los medios para ceder las oportunas facultades

ejecutivas a las Corporaciones Locales que ahí se prevén, habida cuenta de que es un mecanismo utilizable a ese fin, según señala el artículo 22.3, PRE, y de que las facultades regionales que se transfieren, al igual que las que se delegan a estos efectos, pueden cederse porque son de titularidad autonómica y ésta no se pierde para la CAC porque ello es estatutariamente indisponible para sus órganos.

En resumidas cuentas, a pesar de que la regulación del artículo 22, PRE afecta a materia no estatutaria, con las consecuencias ya indicadas que ello comporta, sin embargo ha de convenirse en que los preceptos de sus cuatro primeros apartados son coherentes con la restante ordenación de la Propuesta de Reforma en la materia, sin perjuicio de la inadecuación que supone el calificativo institucional del apartado cuarto que se señaló anteriormente. Además, procede advertir la posible innecesidad del apartado quinto de este precepto, de modo que por ello y para evitar erróneas interpretaciones de su ordenamiento es cuestionable mantenimiento. Así, no tiene sentido el otorgamiento de la facultad al Gobierno autonómico en él prevenida porque para que la actividad de los Cabildos afecte al interés general de la CAC, que, por definición, es derecho y deber de ésta garantizar y procurar, esa actividad necesariamente ha de incidir en materia que por la razón antedicha es de competencia autonómica y, por consiguiente, esta regulada por normas regionales o, en lo que a funciones administrativas concierne, la facultad correspondiente ha sido transferida o delegada a los Cabildos por el Gobierno previa determinación legal al respecto.

Para terminar y por su innegable importancia conviene realizar otras precisiones técnicas respecto al Dictamen. En este sentido, aparte de reiterar que las propuestas que en él se hacen sobre disposición o reordenación de preceptos o partes del Estatuto, que pueden ser discutibles per se, son impropias de la naturaleza de este Organismo y ajenas a su función, se ha de indicar que la alusión a la distinción doctrinal entre Estado-Comunidad y Estado-Aparato para ilustrar sus argumentos no es exacta pues no se acomoda bien a la existencia de un Estado descentralizado. En realidad, la antedicha distinción cumple bien su papel en Estado unitarios, permitiendo diferenciar entre Estado en sentido amplio y el Estado en sentido restringido, siendo el primero la Nación políticamente organizada y el segundo la organización política de la Nación. Pero, cuando existe descentralización política, es claro que ha de corregirse para acomodar en ella esta situación: el sentido amplio de Estado ya no es una comunidad políticamente organizada, pues dentro del mismo hay

varias comunidades organizadas así, mientras que el sentido restringido ya no es la organización política de la Comunidad porque hay varias organizaciones políticas y no una sola. Por tanto, habrá que distinguir entre el Estado constitucional o global y sus elementos organizativos, el llamado "Estado" central y las Comunidades Autónomas, teniendo cada uno de estos Entes con personalidad jurídico-política sus propios sentidos comunitarios y organizativos.

Por último, interesa manifestar en relación con lo sostenido en el Dictamen sobre los Consejos Insulares de Baleares algunas observaciones. En primer lugar, ha de indicarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 del Estatuto balear y como en la CAC sucede con las Islas y sus Cabildo, en Baleares pasa algo parecido como era constitucionalmente obligado, pues las Islas y los Consejos no son instituciones de autogobierno autonómico, ni tan siquiera instituciones autonómicas a secas, administrativas o no. A ello no puede obstar el que se disponga que el elemento personal de los Consejos se integra por los miembros del Parlamento autonómico electos en la correspondiente circunscripción insular (artículo 38.1 del Estatuto balear), pues, aunque esta conexión tiene sus obvias consecuencias políticas e incluso funcionales lo cierto es que ello no implica conexión o integración institucional de clase alguna de los Consejos en la Comunidad Autónoma, representando por demás los Diputados al Pueblo balear, en su conjunto, y los Consejeros a la comunidad insular (cfr. artículos 18.2, 19.1, 26.3.1 y 37 del Estatuto balear y 40 y 41.3, LRBRL). Además, al efecto debe tenerse también presente que son los parlamentarios insularmente electos quienes pasan a ser consejeros de la Isla respectiva, pero no al revés.

Igualmente, tampoco genera un efecto de integración institucional para nada la ordenación del artículo 39 del Estatuto balear. Así, aunque los Consejos asumen las funciones ejecutivas en las materias que se citan, es claro que la titularidad sobre las mismas sigue correspondiendo a la Comunidad balear, que es la titular de la competencia de actuación general al respecto y que, desde luego, ejerce a nivel legislativo y, salvo excepción, reglamentario (cfr. artículo 46.3 y 4 del Estatuto balear). En fin, es claro que esta situación no puede ser desde luego estatutariamente superada por las razones expresadas con anterioridad, aunque, si la Norma estatutaria de Baleares pudiera hacerlo como se insinúa en el Dictamen, es obvio que también podría efectuarlo la de Canarias.

En todo caso y sin que ello implique o pueda implicar alteración del estatuto o naturaleza de la CAC o de los Cabildos, es constitucionalmente factible tanto establecer en el Estatuto una facultad funcional en favor de los Cabildos similar a la contemplada en el Estatuto balear para los Consejos, como reordenar el sistema electoral en la Norma estatutaria para facilitar una conexión entre Parlamento y Cabildos parecida a la existente entre el Parlamento balear y los Consejos, aunque la implantación de una solución exactamente idéntica a la de Baleares en este aspecto tendría que pasar por la reforma previa del artículo 201 de la Ley orgánica 5/1985, del régimen electoral general (LOREG).

#### 6. Artículo 8 y Disposición transitoria primera.

En primer lugar, estimo incorrecta la observación de orden formal que se plantea en el Dictamen al respecto, sosteniéndose que es inadecuado que se contemple como Derecho transitorio la ordenación de la Disposición de referencia, al entenderse que, dada su relevancia y finalidad, debiera incluirse en el Cuerpo normativo o, al menos y en su apartado primero, ser considerado Derecho adicional. Y es errónea a mi juicio, no sólo porque no existe deferencia formal o sustantiva entre los dos apartados de esta disposición que permita decir que uno es norma adicional y el otro norma general en esta materia, sino porque, aunque el Derecho transitorio sirva para lo que se indica en el Dictamen, lo fundamental de su carácter jurídico es que sirve de regulación temporal de cierta situación o asunto cuya ordenación definitiva no puede o conviene establecerse.

Y esto es lo que, correctamente, hacen los preceptos de ambos apartados de la Disposición transitoria que se analiza, que, por otra parte, difícilmente pueden ser calificados de Derecho adicional, entendido como normativa especial o específica que excepciona, complementa o matiza la general contenida en el Cuerpo de la Norma de la que se trate, pero que es tan permanente o fija como ella misma. De todos modos, basta con hacer la prueba de incluir en el texto del artículo 8, EAC ó PRE esta ordenación transitoria para comprender la impertinencia técnica y reguladora que lo propuesto en el Dictamen supone.

Sin embargo, es evidente que el punto fundamental a discutir en esta normativa, conviniendo en la constitucionalidad plena del artículo 8 al acomodarse adecuadamente a las previsiones aplicables al caso (cfr. artículo 152.1, CE y preceptos concordantes de la LOREG, dictada en aplicación, fundamentalmente, del

artículo 23, CE, pero también de otros diversos preceptos recogidos en el título III de la Norma constitucional), es la constitucionalidad de las llamadas barreras electorales y, en particular, de las prevenidas en el Estatuto y en la Propuesta de Reforma para el sistema electoral autonómico.

No obstante, antes cumple señalar que no parece acogible la conclusión del Dictamen en este tema, pues, pese a empezar su análisis preguntándose sobre la regularidad constitucional de la elevación de los porcentajes de las mencionadas barreras que se prevé en la Propuesta de Reforma, y no exactamente sobre la existencia misma de aquellas, luego, con cierta sorpresa añadida dado el tenor de buena parte de los argumentos del Dictamen, termina diciendo que, siendo constitucionales esos mecanismos electorales, no se puede pronunciar sobre la validez de su incremento. Pero, en realidad, debiera hacerlo porque de ello pende la determinación de la constitucionalidad o no de este precepto y dispone de los medios precisos para opinar técnicamente al respecto.

En todo caso, sin discutir los términos de la STC que se cita en el Dictamen o siquiera comentar alguno de sus extremos que pudieran ser mas o menos cuestionables, lo fundamental en esta cuestión es dejar bien claro que, suponiendo con cierto esfuerzo que es completamente constitucional la disposición adicional primera, apartado 3, LOREG, no puede cuestionarse que esta norma es clara y absolutamente de carácter supletorio respecto al Derecho que regule el sistema electoral especial de la CAC, entre el cual por razones de la más pura lógica institucional y, desde luego, por previsión constitucional (art. 147.1, CE) está la Norma estatutaria.

Por consiguiente, el artículo 163.1.a), LOREG no es de necesaria aplicación en la CAC y tampoco es de inevitable atención por el legislador estatutario, de manera que es perfectamente constitucional que la regulación estatutaria no solo ordene básicamente el sistema electoral canario, respetando al hacerlo las previsiones de la LOREG que deban constitucionalmente serlo al establecerse en aplicación de competencia reservada al "Estado" central (artículos 81.1 y 149.1.1, CE) y que lógicamente tengan incidencia en aquel, sino que pueda establecer una B. electoral o no, debiéndose determinar de pretender hacerlo si ello se compadece con las

exigencias derivadas de principios o normas constitucionales de obligado cumplimiento, como son los prevenidos en los artículos 1.2 y 23.2, CE.

Argumento con el que no se discute ciertamente la posibilidad constitucional de introducir una barrera electoral, como ha señalado efectivamente el TC y por los motivos razonables y constitucionalmente acogibles mencionados en su sentencia 75/85. En esta línea, tampoco se está cuestionando la introducción de una segunda barrera de orden particular que permita la corrección de consecuencias inconstitucionales provocadas por la aplicación de la inicialmente introducida de orden general, siquiera sea porque es una exigencia del principio democrático y, en conexión íntima con éste, del principio representativo establecido en el artículo 152.1, CE. El cual se recuerda que, si bien podría no ser aplicable en la CAC porque ésta no tiene obligatoriamente que tener Asamblea Legislativa, como ya se razonó, sin embargo resulta inexorablemente atendible cuando se decida por el estatuyente su existencia, permitida constitucionalmente y en efecto ordenada.

El problema, por consiguiente, no es la adecuación de las circunstancias antedichas, sino la constitucionalidad de la previsión en el ámbito autonómico de una barrera electoral que establezca la imposibilidad de que sean tenidas en cuenta, en el momento de proceder a la distribución de los escaños parlamentarios se entiende, las listas electorales que no hubieren obtenido el tres por ciento de los votos válidos emitidos en la CAC, es decir, en el conjunto de las islas como circunscripciones electorales que, de modo constitucionalmente irreprochable y exigible (cfr. artículo 152.1, CE) son. Es más, siendo la representatividad del sistema, y naturalmente del Órgano representativo resultante de la elección, de orden proporcional y territorial, es obligado que exista cierta proporcionalidad entre los escaños parlamentarios disponibles y las circunscripciones a establecer o entre los puestos elegibles por circunscripción y los votos que se emitan en ésta, pero, al tiempo, también lo es que existan circunscripciones insulares y que las listas electorales tengan posibilidad real e igualitaria de elección en cada una.

Y, precisamente, parece que estas obligaciones son difícilmente cumplibles o cuando menos respetables del modo constitucionalmente exigible cuando, en un sistema electoral como es el diseñado estatutariamente para la CAC de forma en principio suficientemente ajustada a la Norma constitucional, se establece la barrera electoral del tres por ciento antes señalada. Máxime cuando resulta que, en la

práctica, los fines de racionalización representativa de la Cámara y, subsiguientemente, de gobernabilidad autonómica son perfectamente alcanzables sin tal mecanismo.

El corolario lógico e inevitable de lo antedicho es que menos adecuado es aún la elevación del porcentaje de la indicada barrera hasta el cinco por ciento, Y, por supuesto, si no es procedente la existencia de semejante instrumento electoral, no tiene sentido en absoluto la presencia de la segunda barrera correctora de la primera. Por demás, esta función correctora no puede actuarse adecuadamente cuando, al elevarse el porcentaje de la primera a corregir, lo que se hace no es disminuir el de la segunda, sino también aumentarlo.

#### 7. Artículo 11.

El Dictamen comienza su estudio de este precepto con un excursus que comporta una valoración de oportunidad y conveniencia al sostener la preferencia de mantener el sistema de mayoría absoluta, previsto actualmente en el Estatuto, frente a la mayoría simple que para los miembros de la Mesa parlamentaria, exceptuado su Presidente, contempla la Propuesta de Reforma. Lo que resulta incorrecto, no sólo por la razón mencionada, sino porque es notorio que la mayoría absoluta en un sistema gubernativo como es el parlamentario, y no únicamente cuando una fuerza política gane las elecciones por esa mayoría, no puede impedir por sí misma el monopolio del que se habla.

En todo caso, siendo verdad que ha de mantenerse la representatividad plasmada electoralmente en la Cámara en las designaciones de los órganos de ésta, en particular de su Mesa, no obstante es claro que ese respeto no es conculcado o desconocido por la Norma propuesta. Y, en realidad, no podría garantizarse técnicamente a su través pese a que estableciera la mayoría absoluta o aún una cualificada al efecto, pues la negociación parlamentaria que implicaría, en especial en el segundo supuesto y no tanto en el primero, y que parece entender deseable el Dictamen no supone la imposibilidad de que no se cumpliera esa exigencia.

En lo que respecta a la objeción formulada a la expresión "Diputados representantes" de una Isla, contenida en el vigente artículo 11.3, EACan y mantenida en la Propuesta de Reforma, ha de convenirse en que, en puridad y a la

vista de lo establecido en el artículo 8.1, EAC, tal cualificación no es plenamente adecuada, debiéndose entender que esos Diputados son los electos en la Isla. No obstante, esta advertencia debe ser complementada, sin que ello desvirtúe el hecho incontestable de que el Parlamento es el órgano representativo de la Comunidad canaria o de Canarias, en cuanto que la representatividad se predica estatutariamente de la Cámara y no de los Diputados y que aquella es también un órgano de representación territorial o, al menos, un órgano representativo de la población del archipiélago tanto en su conjunto como en su distinta ubicación insular (cfr. artículos 152.1, CE y 8.4, EAC).

Dicho ésto, y reconocida la improcedencia indicada, sin embargo no puede compartirse la objeción que, seguidamente, contiene el Dictamen a la constitucionalidad del mantenimiento en el precepto de la facultad que atribuye a dos tercios de los Diputados de una isla para, de entender que un acuerdo puede perjudicar a aquella, oponerse en la correspondiente sesión plenaria del Parlamento a su adopción en ella y obligar a que ello ocurra en sesión posterior. Y ello, cuestionar para nada la conveniencia o adecuación política o aún institucional de esta norma, o bien, la obvia posibilidad de que la facultad prevenida en ella puede ser eliminada, reformada a voluntad del legislador estatutario.

Considero, para empezar, que en nada afecta al problema que nos ocupa la naturaleza representativa o imperativa del mandato de los Diputados regionales traída a colación en el Dictamen, aunque evidentemente aquel sea del primer tipo y no del segundo (cfr. artículo 9.4, EAC), pues no se está discutiendo acerca del eventual vínculo que pueda existir entre electores y elegidos, sean o no de la isla como circunscripción electoral. Y no se acierta a entender qué influencia puede tener el tipo de mandato sobre el principio democrático de decisión mayoritaria, en los Acuerdos de las Asambleas representativas, especialmente en orden a resolver, negativamente, la adecuación jurídica de la facultad analizada. Sobre todo cuando, además de que propiamente el acuerdo de la mayoría no vincula "como propio" a la minoría, como dice el Dictamen, sino como miembros de un Organismo que ha aprobado un acto, ocurre que los electos con mandato representativo para ser miembros de un Parlamento pueden estar representando en él, en ocasiones, a un Ente político y no a los ciudadanos de la Nación en cuya organización política se inserta aquel, o bien, que los representantes con mandato imperativo en una

Asamblea no pueden, en otras, obstar o impedir que ésta tome decisiones por cualquier mayoría.

Por otro lado, conviene advertir que en puridad y pese a la desafortunada dicción del artículo 41.1, LRBRL los Cabildos no son órganos representantes de la isla, sino, como sucede en cualquier otro de carácter democrático en su composición o respecto a su elemento personal, como el Parlamento de la CAC por ejemplo, son órganos representativos de la población electora de sus miembros y en ese sentido ha de entenderse su calificación legal de "órganos de representación". En todo caso, tampoco se comprende qué conexión pueda tener esta circunstancia con lo que se debate, puesto que, fueran o no los Cabildos instituciones autonómicas, aunque realmente no lo sean ni puedan serlo como se ha razonado ya, resulta que los Diputados no tienen vinculación de ninguna clase con aquellos en cuanto tales, incluso pese a ser posible que los miembros del Cabildo sean miembros del Parlamento hasta hipotéticamente, cubrir todos los escaños parlamentarios correspondientes a la circunscripción insular.

Y, por supuesto, es extraño o incongruente que pueda decirse que esta eventual conexión supone la imbricación de los Cabildos en la estructura orgánica autonómica porque ello es institucionalmente incorrecto, como sucede en los supuestos de iniciativa legislativa de los Cabildos, de su audiencia en la reforma estatutaria, de su ejercicio de facultades regionales mediante transferencia o delegación, de su representación ordinaria de órganos del Ejecutivo autonómico, o en su actuación de la facultad que les otorga el artículo 11.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

Tampoco es demasiado relevante al caso la alusión que, de nuevo, hace el Dictamen al Estatuto balear, esta vez a su artículo 24.6. Así, conviene recordar que, además de no suponer imbricación institucional de los Consejos en la Comunidad Autónoma de Baleares el que sus miembros sean los parlamentarios electos en la correspondiente Isla o, en otras palabras, que exista parcial coincidencia de sus respectivos elementos personales, los miembros de los Cabildos, también pueden ser parlamentarios sin problema jurídico. Además, los Diputados baleares no representan tampoco en puridad a las Islas, por mucho que lo diga el precepto citado de su Estatuto con igual impropiedad que el canario, sino al pueblo del archipiélago y, aunque desde una perspectiva formal sea constitucionalmente discutible que la

Norma estatutaria pueda disponer semejante cosa, son ellos los que, tras ser elegidos en cada Isla como circunscripción electoral para la Cámara regional, se convierten en miembros del Consejo de aquélla.

Desde luego, es sin duda totalmente lógico que, habida cuenta la conexión personal entre las instituciones afectadas, una regional y otra insular, el Estatuto balear disponga que ciertas Leyes autonómicas, en especial las que afecten a los Consejos insulares, deban ser aprobados por una mayoría cualificada en cuanto ha de incluir a la mayoría de los Diputados de dos Islas y a la de los Diputados regionales. Y también es indudable que esta solución extraordinaria no puede reputarse como una "quiebra" del principio democrático, parlamentario o autonómico por su excepcionalidad, por decidir parlamentarios y por no poder los Consejos bloquear al Parlamento, siendo por ello constitucional.

Pero, similarmente, no deja de tener su coherencia la facultad que se atribuye a los miembros del Parlamento autónomo, habida cuenta de que sus titulares son elegidos en la Isla que determina el ámbito territorial del ejercicio de aquélla y de que en la Cámara debe existir una representación territorial que, precisamente, tiene como base la Isla. Por demás, aquí también deciden parlamentarios y no Consejeros, los Cabildos tampoco intervienen como tales aún en el hipotético caso de que todos sus miembros sean Diputados, y el efecto del ejercicio de la facultad no puede significar más que demorar la cuestión a la siguiente sesión. Y, en fin, el precepto estatutario no impide que su desarrollo determine que ésta pueda ser extraordinaria, que, ejercida esa facultad sobre un asunto sometido a decisión plenaria, en todo o en parte, no pueda volverlo a ser por sus actores o por otros parlamentarios, o que se exija un mínimo de objetividad para el ejercicio de aquélla.

Finalmente, procede señalar que no es aceptable la observación que el Dictamen hace sobre el apartado séptimo de este precepto aduciendo que la inclusión de la conjunción "y" en el texto puede producir la inconstitucionalidad de esta norma por vulnerar el artículo 62.a), CE. Pero, sin negar que la versión actual de aquella, sin esa conjunción, es más correcta técnicamente, hasta el punto de que pudiera pensarse que la aparición de aquella es una simple errata, hay que decir que, aún así, una lectura medianamente avisada del precepto permite concluir que en nada vulnera su mandato la norma constitucional citada, pues ordena que la promulgación siga debiéndose hacer en nombre del Rey, como titular de la facultad para efectuarla,

aunque añada la exigencia, aparentemente innecesaria pero intrascendente, de que ello sólo puede hacerlo el Presidente del Gobierno canario.

#### 8. Artículo 12.

En principio, este precepto no parece presentar vicio o problema de inconstitucionalidad. En este sentido, son cuestionables por sí mismas, y precisamente por su índole doctrinal o asesora, las observaciones del Dictamen sobre la solución normativa adoptada en esta cuestión por la Propuesta de Reforma porque no se fundan en criterios técnico-jurídicos, sino de oportunidad y conveniencia. Además, es discutible la afirmación en aquél recogida para empezar de que la designación de los senadores forma parte del sistema electoral especial de la CAC, pues es un asunto de régimen parlamentario propiamente dicho y, pese a afectar a una facultad atribuida por la Constitución (cfr. artículo 69.5) al Parlamento regional y regulable, con ciertas limitaciones, por el Estatuto, es un asunto que concierne a un órgano estatal y al sistema electoral general (cfr. artículos 66 y 69, CE y 165, LOREG).

Asimismo, es incorrecta la presunción que incorpora acerca de la Propuesta pretende establecer un cambio explícito del régimen de compatibilidad de los senadores designados, puesto que, aparte de que sería constitucionalmente cuestionable que la Norma estatutaria resultase dicho régimen, y el precepto comentado se refiere adecuadamente a candidatos designados y no a Senadores, resulta que el vigente Estatuto no ordena tampoco ese régimen, apareciendo la compatibilidad como inevitable consecuencia de la exigencia estatutaria de que el senador designado, además de estar sujeto como cualquier otro miembro del Senado a la regla de carácter general del artículo 69.6, CE sobre su mandato, ha de mantener éste asimismo ligado a la condición que le fue exigida para ser designable para ocupar un escaño en la Cámara Alta estatal.

Por otra parte, es en mi opinión equivocada la suposición del Dictamen de que hay una imbricación orgánica entre la Cámara autonómica y los Senadores designados por ella. Así, es de momento evidente que éstos no pertenecen al Senado y al Parlamento regional, siquiera sea porque para lograr efectivamente la pertenencia al primero han dejado de ser Diputados regionales. Además, no existe vinculación o conexión jurídica entre estos Senadores y la Cámara regional, ni aún cabiendo su doble pertenencia, pues el mandato de aquellos no es imperativo, pero tampoco

entre el Senado y el Parlamento autonómico, como es absolutamente obvio. Cosa que no puede evitar la creación de la Comisión senatorial de las Comunidades Autónomas o seguramente la misma reforma constitucional del Senado, aunque sea posible que ésta fuerce una nueva modificación del Estatuto en este punto, no importa lo que se haga ahora al respecto.

De todos modos, pese a que pueda ser discutible política o doctrinalmente la solución acogida en la Propuesta de Reforma, el Dictamen parece no entender que no es función suya meter baza en esta cuestión, que el Gobierno regional es una institución tan autonómica como otras de la CAC y en cierto modo representativa (cfr. artículos 16, 18, 19 y 20 EAC), o que los miembros de las Comisiones del Senado, no importa su procedencia, son senadores por definición. Y, en fin, resulta imposible comprender que pueda ser la denominada en el Dictamen "presencia senatorial" en la CAC o como pueda desconectarse al senador o senadores propuestos para su designación por la "oposición" del "seguimiento" de la actividad parlamentaria autonómica. Y ello, porque en puridad no puede haber institucional o jurídicamente previsión de tal "presencia", porque los senadores no tienen como función o facultad hacer ese "seguimiento", aunque no hay problema alguno para que cualquiera de los designados pueda dirigirse a la Cámara para lo que estime pertinente, y porque no sólo en este asunto no puede hacerse en Derecho distingos en términos de oposición y apoyo al Gobierno, sino porque resulta que, a la fuerza, la designación ha de tener en cuenta la representatividad que se plasma en la Cámara para producirse proporcionalmente a ella, siendo perfectamente posible que el Grupo parlamentario más favorecido al efecto por esta circunstancia no apoye precisamente al Gobierno.

En definitiva, constitucionalmente no hay contemplada ninguna conexión institucional entre el Senado del Parlamento estatal y el Parlamento autónomo, ni tampoco otra jurídica entre los miembros de aquel, incluidos los Senadores designados por las Asambleas legislativas autonómicas, las cuales bien podrían no haber existido en algunas Comunidades Autónomas y ser entonces competentes al respecto los órganos colegiados superiores de aquéllas, por cierto, y las Cámaras o Gobiernos autonómicos. Así, las Cortes Generales, en sus dos Cámaras, representan exclusivamente al pueblo español (artículo 66.1, CE); los miembros de aquellas, todos y, por ello, incluidos los Senadores designados por las Comunidades Autónomas, no están ligados por mandato imperativo (cfr. artículo 67.2, CE); y el Senado es tan Cámara representativa territorial de aquellas como de las Provincias o las Islas, de

manera que en ella se plasma la representación popular territorialmente entendida, no existiendo distinción alguna entre unos Senadores y otros, electos o designados, a tal efecto o al de duración del mandato senatorial o al de su estatuto como miembros de dicha Cámara (cfr. artículo 69, CE).

No obstante lo hasta aquí dicho, en mi opinión el precepto analizado plantea ciertos problemas jurídicos que, a continuación, se exponen. Así, en primer lugar, entiendo que por la razón explicitada en el primer párrafo de este punto la ordenación de la designación de Senadores por la Cámara regional, es decir, la facultad constitucionalmente atribuida a ella, ha de ser regulada por la Norma estatutaria, pero también y en desarrollo de la ordenación estatutaria correspondiente, por el Reglamento parlamentario y no por la Ley autonómica.

En segundo lugar, ocurre que, exigiendo la Constitución expresamente que sea el específico Estatuto la Norma que asegure la adecuada representación proporcional en la designación, resulta de dudosa constitucionalidad por defraudar ese mandato que aquél, al ordenar este asunto, difiera esta fundamental cuestión a Norma distinta de inferior fuerza pasiva y absoluta disponibilidad regional. En relación con lo anterior, parece obligado que en orden al debido respeto a principios constitucionales previstos en el artículo 9.3, CE, como la seguridad jurídica o la interdicción de la arbitrariedad del Legislativo, pero también al correcto cumplimiento de la finalidad de la Norma del artículo 69.5, CE, la regulación estatutaria estableciera la consistencia de tal exigencia constitucional. En el buen entendido de que al efecto sólo pueden valer soluciones similares a las democráticas que han de seguirse en la designación de los miembros de los órganos parlamentarios, pues, tratándose de un criterio representativo el que debe seguirse, parece que la proporcionalidad únicamente puede referirse a la composición de la Cámara tras los resultados electorales o de los Grupos parlamentarios en el momento de producirse la designación, aunque por obvias razones numéricas no pueda ser perfecta.

Por último, procede advertir acerca de la posible inadecuación constitucional del inciso final del artículo 12.g), PRE. Y ello, tanto porque parece obvio que las funciones del Parlamento autonómico deban establecerse en el Estatuto o en otras Normas autonómicas, no debiéndose confundir en este sentido funciones parlamentarias con competencias autonómicas, como porque las Leyes estatales no

pueden, sin fundamento constitucional expreso, atribuir competencias a las Comunidades Autónomas y todavía menos establecer o asignar funciones a las Cámaras de éstas. Por demás, los Estatutos no son Normas que sirvan constitucionalmente para la transferencia o delegación de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma o, aunque suene extraño y probablemente por eso también, de ésta a aquél.

#### 9. Artículo 13.

En mi opinión, este precepto es en toda su extensión constitucionalmente adecuado. Y no sólo en la actualización que opera en su apartado primero, habida cuenta de la existencia en el OJ regional de la Ley autonómica 1/85, del Diputado del Común (LDC) y, por tanto, de esta institución en la organización de la CAC, sino en la extensión que hace del ámbito administrativo de la función de dicha institución, extremo que se objeta en el Dictamen, estimo que infundadamente.

Así, es incuestionable que el Diputado del Común puede realizar su función protectora en relación con la Administración autonómica, central o institucional de todo tipo, o bien, con la local. Pero, en este caso, tanto en cuanto que ésta realice actuaciones fundadas en funciones o facultades transferidas o delegadas por el Gobierno regional de acuerdo con lo establecido en Ley autonómica al respecto, como en relación con las propias de la titularidad del Ente Local correspondiente, siempre que se respeten las competencias en este asunto del Defensor del Pueblo y la autonomía local, habida cuenta que la institución estatal, además de poder supervisar la Administración del Estado, también puede hacer lo mismo con la autonómica o con las Corporaciones Locales (cfr. artículos 1.1, 9.1 y 2, 10.2 y 12.1 de la Ley Orgánica 3/81, del Defensor del Pueblo, LODP) o que esta posibilidad, teniendo ciertamente la CAC competencia en materia de Régimen Local (cfr. artículo 32.1, EAC), no viene prohibida o imposibilitada por la legislación estatal básica sobre aquella materia con incidencia en este asunto.

Y, naturalmente, a estos fines es irrelevante o da exactamente igual lo que diga o pueda decir la ordenación legal del Diputado del Común. Por demás, la realidad es que en la actualidad puede precisamente cuestionarse la estatutoriedad y, por ende, constitucionalidad de la LDC al extender la función de aquel a las Corporaciones Locales, pese a que ello fuese respecto al ejercicio de competencias transferidas o delegadas por la CAC y, por tanto, de titularidad formal autonómica. Y ello, no sólo

porque tales Corporaciones no son la Administración de la CAC de la que se habla en el vigente artículo 13, EAC, ni siquiera a efectos funcionales, sino porque quien ha de responder por las actuaciones administrativas producidas mientras esté en vigor la cesión de competencias o funciones de las que se trate, particularmente cuando supuestamente vulneren derechos fundamentales, son las Corporaciones Locales actuantes y no la CAC, incluso al objeto de su control jurisdiccional.

El Dictamen también plantea, tan indebida como incorrectamente a mi entender, que la ordenación estatutaria de esta institución debiera extender sus funciones a otros Organismos no administrativos o no incluidos en la Administración autonómica o en el Ejecutivo de la CAC. Tal observación es, en principio, una valoración de oportunidad o conveniencia, pues no se objeta que tal regulación por no hacer lo propuesto sea inconstitucional o pudiera serlo, sino que, sin fundamento jurídico digno de mención, se indica que el precepto debiera ampliar el ámbito funcional del Diputado del Común.

En realidad, no puede discutirse la constitucionalidad de esta normativa porque, en principio, no hay obligación constitucional alguna de que exista en la CAC esta institución o de que, no siendo fundamental de autogobierno, se incluya su previsión, y menos todavía su ordenación, en la Norma estatutaria. Es más, suponiendo que se entendiera la pertinencia o conveniencia de esa previsión, ésta no puede constitucionalmente implicar que obligatoriamente el Diputado del Común haya de realizar la función de protección y supervisión, que es propia de una institución de esta naturaleza (cfr. artículos 1.1, 9.1 o 10.2, LODP), con un determinado e inexcusable ámbito, sino que podrá hacerlo en el que, discrecionalmente y de acuerdo con las facultades autonómicas, prevenga el Estatuto en relación con los órganos que, constitucionalmente, éste prevea.

Por demás, ocurre que por razones conceptuales o definitorias, por su naturaleza esencial, o por la propia lógica institucional que se desprende de su función, esta institución técnicamente no actúa en relación con los aparatos administrativos de los Organismos, cualesquiera que éstos o aquellos sean, sin más, sino que debe hacerlo respecto a las Administraciones Públicas propiamente dichas, es decir, las organizaciones o instituciones administrativas integradas en el Poder Ejecutivo o dependientes de éste. Lo que, por consiguiente, excluye al Parlamento, de cuya

organización forma parte la propia institución y del que el titular de ésta es comisionado, el Poder Judicial en su caso o, en general, los Organismos que no son administrativos o pertenecientes al Ejecutivo y no realizan funciones que incidan o afecten a los ciudadanos o a las personas físicas y jurídicas ajenas a la organización política en la que aquéllos se integran y, obviamente, que por ello no pueden violar sus derechos fundamentales. Y, naturalmente, si este argumento es determinante en relación con la protección de éstos, aún más lo es respecto a la supervisión del funcionamiento constitucional ordinario de la Administración (cfr. artículo 9.1, LODP).

Reflexiones que, ciertamente, vienen confirmadas jurídico-positivamente tanto en la Norma constitucional (cfr. artículo 54), como en la Norma estatal reguladora del Defensor del Pueblo (cfr. artículos 1, 2, 9, 10, 12 y 13 de la Ley Orgánica 3/81). A lo que no obsta que pueda dirigirse a aquel cualquier persona física o jurídica, siempre que exista fundamento jurídico o previsión legal para ello, incluidos en cuanto ciudadanos que efectivamente son y cuyos derechos como tales pueden ser violados por la Administración, los funcionarios públicos que presten servicio en todo órgano, organismo o poder público estatal, autonómico o local (cfr. artículo 10.1, LODP).

#### 10. Artículo 16.

Nada es en principio objetable por violación de norma constitucional en este precepto, compartiéndose en este sentido el razonamiento del Dictamen sobre el particular. Sin embargo, no puede ocultarse que, técnicamente, la regulación propuesta no es lo suficientemente precisa y completa, con lo que no se ordena esta cuestión sin duda fundamental en la organización y funcionamiento de la CAC de manera adecuada, pudiéndose por ello generar, como ya ha sucedido en la práctica, no sólo dudas acerca de su aplicación, sino problemas importantes que la obstaculicen, con las consecuencias institucional y jurídicamente inaceptables que tal cosa comporta. En otras palabras, siendo ésta la Norma procedente para recoger la regulación de este asunto, de forma básica pero suficiente y sin perjuicio del desarrollo normativo de aquélla en el Reglamento parlamentario, el apartado segundo de este precepto debiera contener una normativa que ordenara determinantemente el ejercicio de la facultad del Presidente del Parlamento que en él se previene, así como sus efectos.

En esta línea, es cierto que, por aplicación del principio democrático, por la no arbitrariedad que debe existir en las actuaciones públicas, o por la obligación general de velar por la gobernabilidad autonómica en interés general de la CAC de toda institución, no parece que el Presidente de la Cámara pueda proponer, arbitraria o aún discrecionalmente, como candidato a Presidente del Gobierno a cualquier Diputado. Sin embargo, máxime cuando no venga vinculado en su decisión por la opinión de la Mesa, como es el caso, resulta que el interés en juego incluido el de la propia institución parlamentaria parece exigir que la norma disponga que tal candidato ha de ser en principio el Diputado que, al menos potencialmente, tenga las mejores posibilidades de alcanzar, en primera o en segunda votación, la investidura del Parlamento.

Y que, en caso de renuncia formal de dicho candidato, por las razones que fuesen, en el trámite de consultas el Presidente deberá proponer al siguiente Diputado en posibilidades de elegibilidad y así sucesivamente. En consecuencia, si todos renunciasen a ser propuestos candidatos en el mencionado trámite, el Presidente de la Cámara estará en las adecuadas condiciones para ser propiamente él quien fuerce el comienzo del cómputo del plazo de dos meses prevenido en la norma en orden a permitir en su caso la disolución automática de aquella, bien proponiendo al candidato inicialmente preferible para que éste, si así lo deseara, renunciase públicamente ante el Pleno a serlo, bien comunicando al mismo la circunstancia antedicha al objeto de su conocimiento y subsiguiente consecuencia que a él le afecta y él consiente.

En todo caso, es innegable que por idénticas razones que las expuestas precedentemente resulta vital que esta norma contemple un plazo para iniciar las consultas, a contar desde la celebración de las elecciones o, más propiamente, desde la constitución de la Cámara, o bien, desde la dimisión, fallecimiento, incapacidad o pérdida de confianza parlamentaria del Presidente del Gobierno, así como otro fijado todo lo prudencial o razonablemente que se entienda para que el Presidente del Parlamento cumplimente el referido trámite, dándose así viabilidad plena y efectiva al apartado segundo del precepto.

Desde luego, podría sostenerse que cabe la alternativa no jurídicamente gratuita o despreciable de que estos extremos, tanto el referido en el párrafo precedente

como el indicado en el anterior a éste, puedan ser ordenados detalladamente en el Reglamento de la Cámara, pero no parece que fuese institucionalmente admisible que ello ocurriera sin una alusión expresa al respecto en la Norma estatutaria de contenido material mínimo, siquiera fuese para evitar que los eventuales vacíos estatutarios permitieran decisiones que contravinieran el fin de la norma o aún la reformaran implícitamente.

#### 11. Artículo 17.

Evidentemente, la ordenación recogida en este precepto es plenamente constitucional en la integridad de sus tres apartados, incluido el inciso final del segundo, objetado por el contrario en el Dictamen. Así, desde luego no ofrece duda alguna que lo sean sus apartados primero y tercero, coincidiendo con la opinión expresada en aquel, siendo por demás reproducción literal del vigente artículo 17.1 y 2, EAC. Coincidencia que también existe en la procedencia de la previsión estatutaria de la facultad del Presidente del Gobierno de disolver el Parlamento, pues efectivamente es aquella propia de la Forma de Gobierno parlamentaria que es la constitucionalmente adoptada para la organización política central del Estado constitucional y apuntada para las Comunidades Autónomas que, forzosa o voluntariamente, se institucionalicen en la forma contemplada en el artículo 152.1, CE. Por demás, es el Estatuto la Norma que, de acuerdo con lo establecido en el precepto constitucional antes citado y, sobre todo, en el artículo 147.1 y 2 de la Constitución, ha de recoger tal previsión y ordenar fundamentalmente la facultad en cuestión o, en general, el instituto de la disolución parlamentaria anticipada y no automática o autodisolución.

Es igualmente correcto que el ejercicio proceda previa deliberación del Gobierno, el cual, irremisiblemente, está abocado a desaparecer, pero bajo la responsabilidad o, si se prefiere, disponibilidad de su Presidente, que es quien nombra y separa a sus miembros y quien recibió su confianza de la Cámara para formarlo y gobernar, responsable y condicionadamente ante y por ella, conociendo que la disolución de ésta conlleva su próximo cese (cfr. artículos 17.1, 18.1, 19.1 y 20.1, EAC). En razón de ello, seguramente debiera contemplarse en esta normativa, cosa que actualmente no ocurre, una solución al respecto similar a la del artículo 115.1, in fine, CE.

Y, por fin, a mi juicio es también irreprochable la doble limitación del ejercicio de la facultad presidencial disolutoria recogida en el apartado 2 del precepto analizado, puesto que la segunda es pertinente y aún inevitable y para la primera no existe prohibición constitucional, directa o indirecta, que evite o matice su implantación. Por tanto, teniendo plena libertad el legislador estatutario para ordenar esta cuestión de orden institucional autonómico y clara relevancia para la CAC, y no impidiendo u obstando de modo decisivo o importante su existencia la actuación y los fines de la facultad afectada, puede ser prevenida perfectamente en la forma propuesta.

Por demás, en realidad, no se comprende cuál es el fundamento de la objeción del Dictamen al respecto, pues con ella no se "erosiona" para nada esta facultad determinadamente, ni su uso supone en absoluto la desnaturalización o eliminación de la Forma gubernativa de la que forma parte. Y, desde luego, con esta regla no se produce el efecto que dice el Dictamen, porque el caso es que no se pueden hacer todas las disoluciones que se quieran tras el primer año de legislatura, de manera que el efecto de la prohibición en cuestión es similar al del artículo 115.3, CE, como se comprueba sin dificultad.

#### 12. Artículos 25, 26, 27 y 28.

En primer lugar y en relación con lo explicitado en el Fundamento II de este Voto Particular, ha de advertirse que algunos de estos preceptos, como son los recogidos en el artículo 25, en su totalidad, y el apartado 3 o el inciso final del apartado 4 del artículo 26, regulan materia que no es estatutaria, es decir, no debiera ser regulada por la Norma estatutaria, sino por la legislación sobre el Poder Judicial, empezando por la Ley orgánica 6/85, del Poder Judicial (LOPJ), aunque en el asunto citado en último lugar sea obvio que tal ordenación ha de ser congruente con la legislación básica de Régimen Local.

Por consiguiente, aparte de que la ordenación mencionada no puede tener la fuerza formal pasiva que caracteriza a la Norma estatutaria, resulta que la misma sólo puede interpretarse y, sobre todo, aplicarse de conformidad con lo que al respecto disponga la legislación mencionada en el párrafo precedente, cabiendo incluso atacarla por inconstitucional de contradecir o conculcar la normativa reguladora de esta materia aprobada por la legislación constitucionalmente

competente para ello. Circunstancias que, por supuesto, no pueden obviarse por el hecho de que la Ley de aprobación del establecimiento o reforma del Estatuto sea acordada o producida por el Parlamento estatal.

Más concretamente, en lo que concierne a la ordenación material de los preceptos comentados, su ajuste constitucional dependerá de que su regulación se ajuste a lo que al efecto se dispusiera en la LOPJ o en otras normas reguladoras de éste. En todo caso, vista la redacción del artículo 25, a la luz del artículo 152.1, CE y de la legislación judicial, es cierto que no parece que planteen dudas de adecuación jurídica los apartados b) y e) de su número 1, mientras que si lo hace el apartado a) de éste, al igual que el número 2 del precepto, en cuanto que no está nada claro el significado de la expresión "en las restantes materias".

En relación con la ordenación del artículo 26, cabe decir que aparte del problema formal apuntado no parece que genere excesivos problemas sustantivos. Sin embargo, ha de insistirse en que, aunque tenga justificación la inclusión en la Norma estatutaria de la regla recogida en su apartado 1, incluida la referencia al Tribunal superior de Justicia de Canarias como supremo órgano jurisdiccional en el ámbito autonómico, no la tiene tanto por la fórmula utilizada las contempladas en sus apartados 2 y 4, primer inciso, y ninguna las de los apartados 3 y 4, segundo inciso.

Respecto a la supresión del apartado 3 del vigente artículo 26, EAC que la Propuesta de Reforma plantea, nada hay que decir desde una perspectiva de estricta constitucionalidad formal, aunque quepa advertir que la argumentación del Dictamen en este punto es a mi juicio técnicamente defectuosa. Así, el artículo 39.1, LOPJ que cita nada tiene que ver en absoluto con la problemática en cuestión, aún cuando, visto el tenor del apartado siguiente del precepto estatutario arriba mencionado, parece evidente que los órganos indicados no son jurisdiccionales. Además, no es exacto lo que añade a continuación, suponiendo que dichos órganos fuesen autonómicos, porque precisamente la Ley orgánica 2/87, de conflictos jurisdiccionales, establece las reglas para solucionar éstos entre órganos con distinta jurisdicción pero pertenecientes a la misma persona jurídica.

No obstante, lo cierto es que la regulación propuesta deja sin resolver un problema de eventual conflictividad competencial interorgánico en la CAC de tan obvia relevancia y transcendencia como potencial producción que precisa y solución normativa. Necesidad que no puede resolverse mediante la antes citada Ley orgánica

2/87 y que ha sido atendida en el "Estado" central, como se sabe, a través del TC, ordenándose en la Ley orgánica que lo regula con fundamento en el artículo 161.1.d), CE que aquel resuelva los conflictos entre los órganos constitucionales de aquel, definidos en el artículo 59.3 de dicha Ley. En este sentido, constitucionalmente no sería imposible que mediante la Norma estatutaria se arbitrara una solución parecida para la organización autonómica (cfr. artículos 161.1.d), CE y 2.1.h), LOTC), aunque quizá supondría la necesidad de adoptarla globalmente para todas las Comunidades Autónomas, con algún retoque en la normativa del TC.

En relación con el artículo 27, PRE, debe decirse que no hay inconveniente constitucional alguno en su apartado tercero, que se añade al vigente artículo 27, EAC. Sin embargo, si bien el apartado segundo del vigente precepto estatutario es materialmente ajustado a la Constitución (cfr. artículo 152.1, segundo párrafo, CE), no ocurre lo mismo con el primero, que no lo es en su actual tenor literal. Así, aunque la presencia en el texto estatutario de un precepto de esta índole no plantee ya problemas de formalidad constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 148.2, CE y superada la problemática de inconstitucionalidad formal, tanto competencial como procedimental, que generaba el peculiar contenido de varias normas del Estatuto y la existencia misma de la Ley orgánica 11/82, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA), ello no obvia que tal precepto se adecue al artículo 149.1.18, CE.

Y esto es justamente lo que el artículo 27.1, EAC o PRE no hace porque, desde luego y como ha advertido el TC, las facultades de referencia no solo no pueden ser todas las que la LOPJ reconozca o atribuya al Gobierno del "Estado" central, excluyéndose inmediatamente por exigencia constitucional (cfr. artículos 122.1 y 2 ó 149.1.5, CE) las jurisdiccionales estrictas o las normativas, o bien, aquellas que sólo puede ejercer el Ejecutivo de la organización política central por su particular naturaleza, objeto o fin, sino que en el mejor de los casos han de ser de orden administrativo estricto, relativas a la administración de la Administración de Justicia o administración del Poder Judicial, y, aún así, no en asuntos que por sus especiales características han de ser tratados o resueltos por la Administración del Estado.

En realidad, las funciones autonómicas en esta materia van a corresponder al Gobierno autónomo mayormente y son francamente limitadas, tanto que

prácticamente son las relacionadas, o poco más, en los artículos 27.2 y 3 ó 28.3, EAC, aunque en materia de personal y medios algo más se podría añadir a la luz de la LOPJ y de la mencionada doctrina del TC. Por cierto que el artículo 28, PRE coincide con el del presente Estatuto, salvo en su apartado cuarto que sustituye al del vigente precepto estatutario, siendo todo ello adecuado jurídicamente menos, precisamente, la norma innovadora. No tanto en cuanto que se mencione en ella un principio que es constitucionalmente de dudosa existencia (cfr. artículo 138.1, CE), mas porque no parece que sea aplicable al caso el citado precepto constitucional, ni que sea la Norma estatutaria la procedente formalmente para ordenar las cuestiones referentes al Poder Judicial aquí señaladas.

### 13. Artículos 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

Es pertinente empezar efectuando también en esta ocasión algunas precisiones técnicas para facilitar la mejor realización y la mayor comprensión del estudio de los preceptos referenciados, aunque asimismo para contestar diversas manifestaciones de esa naturaleza, tanto conceptuales como interpretativas, que se contienen sobre esta materia competencial en el Dictamen y de las cuales discrepo.

Pues bien, es preciso intentar clarificar, ante todo y en relación con la expresión potestad, el significado técnico del término competencia en el ámbito constitucional y estatutario. Así, competencia es la capacidad de su titular, cualquiera que pudiera ser, para realizar diversas actuaciones, con cierta extensión y forma, en una determinada materia o asunto, de manera que tal capacidad inicial y el modo de actuarla se especifican o determinan en la norma que establece la competencia y que utiliza como referente del título habilitante o competencial esa misma materia. En cambio, potestad es la capacidad para realizar por su titular una función pública, en abstracto, siendo esta una típica función estatal cuando dicho titular sea una persona jurídico-política razón por la que en un Estado políticamente descentralizado, cuyas funciones se realizan por distintos Entes políticos y se ha de producir una necesaria distribución entre aquéllos de la competencia estatal de actuación, cada uno de esos Entes tiene al menos potestad normativa, legislativa o reglamentaria, y potestad gubernativa, de dirección política y ejecutivo-administrativa.

Por consiguiente, al mismo tiempo que no debiera confundirse sin más competencia y materia, tampoco debiera entenderse que la competencia, en sí

misma, procura titularidad de potestad pública. En este sentido, puede decirse que la CAC como Ente político-jurídico dotado de una organización institucional apropiada a esa realidad, dispone por serlo de potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva que actúan sus organismos según determine su normativa institucional y cuando lo permitan las reglas de distribución de competencias, constitucionales y estatutarias o legales, entre el "Estado" central y la Comunidad Autónoma.

Esto es, la CAC podrá realizar funciones normativas o administrativas en determinadas materias de acuerdo con lo que dispongan esas reglas, teniendo competencia al respecto en su ámbito territorial y pudiendo condicionadamente actuar todas sus potestades unas veces y otras no. Así, cualquiera que fuese la terminología usada en las Normas estatutarias, la competencia autonómica, además de no ser siempre potestativa o funcionalmente plena, difícilmente excluirá por incidencia del Derecho estatal o estará ausente de límites en su ejercicio. Lo que, como se razona seguidamente, no implica la incontestable inconstitucionalidad de la normativa estatutaria sólo por usar la expresión "competencia exclusiva".

En este contexto no se desconoce que varios Estatutos parecen distinguir entre unas competencias autonómicas y otras llamando a unas exclusivas y a otras de alguna otra manera, aunque también otros Estatutos mezclan terminológicamente unas y otras habilitaciones competenciales seguramente por razones de alcanzar una supuesta mayor amplitud del ámbito competencial autonómico o, probablemente, por el motivo expuesto en el Dictamen de intentar eludir, al menos de modo inmediato, la cláusula de prevalencia del artículo 149.3, CE. Pero, pese a todo ello no se pueden evitar de hecho las circunstancias antes señaladas en relación con las llamadas competencias exclusivas voluntarista y atécnicamente pero asimismo sin fundamento o causa constitucional, como la dinámica del sistema de distribución competencial previsto en la Constitución y la jurisprudencia del TC pronto puso en evidencia, y, al tiempo, resulta patente que esas denominaciones no permitían discriminar acertada y efectivamente el uso de unas potestades en unos casos y de otras en otros.

En realidad, salvadas las materias que como los elementos constitutivos, las instituciones fundamentales de autogobierno o la reforma estatutaria están íntimamente conectadas orgánica o garantísticamente a la esencia de la autonomía

constitucionalmente prevenida y estatutariamente realizada, cuya regulación autonómica solo está vinculada por definición a la Constitución y al Estatuto, resulta que las competencias regionales no son exclusivas en el sentido de excluyentes e ilimitadas en la materia correspondiente, se denominen estatutariamente así o no y se refieran o no al artículo 148.1.1, CE, ni su existencia puede evitar la eventual aplicación del Derecho estatal como supletorio de no ser ejercitadas.

Desde luego, la Norma constitucional no utiliza (cfr. artículo 148) la expresión comentada al ordenar las competencias que, siempre facultativamente pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, sino que lo hace al referirse a las competencias reservadas al "Estado" central y que, por tanto, no pueden asumir las Normas estatutarias para sus respectivas Autonomías. En efecto, la Constitución determina esa exclusividad competencial de aquél en distinta extensión o forma, de manera que el título habilitante puede ser exclusivo y pleno, incluyendo el uso de todas las potestades del "Estado" central en esa materia y subsiguientemente la realización por él de todas las funciones estatales sin intervención autonómica alguna; pero también puede ser exclusivo y básico, referido a la potestad legislativa y limitadamente a la reglamentaria de ejecución, sin que aquélla pueda ser usada agotadoramente y permitiendo una cierta participación autonómica legislativa, reglamentaria y ejecutiva en la actuación estatal en esa materia; o bien, exclusivo y normativo, abarcando la utilización de la potestad legislativa y reglamentaria pero tolerando que la Comunidad Autónoma tenga competencia reducida a la potestad ejecutiva, correspondiéndole a ella la realización de esa función estatal en la materia.

Por lo hasta aquí razonado, es obvio que la expresión competencia exclusiva tiene un significado constitucionalmente limitado, tanto materialmente respecto al "Estado" central como funcionalmente respecto a las Comunidades Autónomas, de manera que esa exclusividad, salvo la excepción ya indicada, es relativa en relación con cualquiera de las competencias por éstas asumidas estatutariamente sobre la base de los artículos 148.1 o 149.1 y 3, CE, siendo lo fundamental determinar sin importar las denominaciones y en cada caso si la Comunidad Autónoma puede asumir y hasta donde la correspondiente competencia y cuales son las limitaciones constitucionales al efecto en forma de titularidad competencial del "Estado" central. Por eso, si la Norma estatutaria respeta esos límites, su ordenación será constitucional cualquiera que sea la denominación del título competencial y aunque

ésta pueda ser técnicamente deficiente o constitucionalmente inútil, sienta tan titularmente exclusivo como funcionalmente no exclusivo todo título competencial o competencia en su actuación por la Comunidad Autónoma en su ámbito territorial y correspondiendo actuar similares potestades al respecto.

En todo caso, aunque el legislador ha de hacer siempre un esfuerzo interpretativo del Estatuto o de una Ley de cesión competencial para que su actuación sea conforme con lo establecido en esas Normas y evitar así su inconstitucionalidad, no cabe duda de que la Ley no puede corregir o subsanar vicios de inconstitucionalidad que presentaren aquéllas y en ningún caso es esa su función, de modo que su establecimiento no impide la eventual invalidez estatutaria y su declarada invalidez puede deberse al Estatuto y no a ella misma.

Consecuentemente, y sin polemizar ahora sobre la adecuada interpretación del primer inciso del artículo 149.3, CE porque ya se ha cumplido el plazo previsto en el artículo 148.2, CE, es entendible la causa de que, en nuestro sistema constitucional, sea irrelevante por innecesaria o inútil hasta el punto de no poderse aplicar nunca la cláusula de prevalencia recogida en el primeramente citado precepto constitucional.

Esto es, siendo la competencia autonómica siempre y nunca exclusiva en relación con el "Estado" central en la forma aquí razonada, es imposible que se puede producir un conflicto competencial que se resuelva con aquella. Porque no es necesaria para saber a la luz de la Constitución y, con respeto a ella y con fundamento en ella, de otras Normas institucionales empezando por la estatutaria quien es el titular de la facultad que corresponda actuar en cada caso, para determinar cual de entre las competencias concurrentes todas "exclusivas" ha de prevalecer en sus resultados sin eliminar o impedir el ejercicio de la otra, o para decidir hasta donde es correcta la ordenación estatal de bases normativas o la autonómica de desarrollo de éstas como actuaciones conexas pero incompatibles.

- Artículo 29.

En este precepto se recogen los títulos competenciales que se han denominados exclusivos impropriamente como se ha dicho. En todo caso, la lista que relaciona de materias referenciales como títulos habilitantes no parece que presente problemas de constitucionalidad, salvo quizá en algún supuesto como se expone seguidamente.

Así, respecto al primer apartado conviene recordar que estas instituciones de autogobierno son las políticas y/o fundamentales, pero también pueden ser otras según se indicó precedentemente, incluida en especial la Administración Pública autonómica. Pues bien, además de apuntar que el término "organización" debiera bastar técnicamente para expresar lo que aquí se pretende y es el constitucionalmente más ajustado (cfr. artículo 149.1.18, CE), procede señalar que esta competencia "exclusiva" sirve para ordenar toda institución de autogobierno, aunque su amplitud de ejercicio y consiguiente disminución de límites al mismo irá en grado decreciente desde las instituciones del artículo 152.1, CE, pasando por instituciones de relevancia estatutaria o singularizadas de la Autonomía, hasta la organización administrativa.

Precisamente, en esta línea argumental interesa señalar que es cuestionable la calificación de inconstitucional, o la presunción del necesario concurso de la LOTRACA para suplir ese supuesto vacío competencial por imposibilidad estatutaria de asunción de la oportuna competencia en aplicación de los artículos 148.2 y 149.1.18, CE, al hecho que la CAC o cualquiera otra Comunidad Autónoma pudiera crear su Administración Pública, su organización administrativa dependiente del Gobierno e integrada en el Poder Ejecutivo, tanto central como institucional, según contempla el artículo 21, EAC y traduce desde una perspectiva competencial el artículo 29.1 de aquél. Cosa que contemplan todos los Estatutos y han realizado todas las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, esta capacidad de establecimiento por Ley autonómica de tales instituciones de autogobierno viene expresa y decisivamente limitada por la Constitución, según se desprende de lo previsto en su artículo 149.1.18 y se reconoce, correctamente, en el vigente artículo 32.2, EAC. Por eso, el régimen jurídico de la Administración autonómica o de los organismos autónomos de la CAC a ella vinculados y de su misma naturaleza no es una materia o título habilitante que comporte una competencia "exclusiva" idéntica al título régimen jurídico de las otras instituciones de autogobierno, unas ya estatutariamente creadas y otras de creación prevista de una u otra manera en la Norma estatutaria. Más concretamente, tanto respecto al régimen jurídico de la Administración autonómica como al régimen estatutario de los funcionarios, la competencia autonómica no es plena, sino de desarrollo de bases normativas estatales, y así debiera determinarse.

No se comparte la opinión del Dictamen sobre el título habitante del apartado tercero de este precepto. Así, aunque pueda ser tan cierto el origen en aquél indicado de la inclusión de este título en las Normas estatutarias como que la previsión de un título en el artículo 148.1, CE no es sinónimo de capacidad ilimitada y excluyente de actuación, lo cierto es que, además de no ser significativamente idéntico el título ahora existente y el que viene propuesto, es más que discutible que las cuestiones en éste contempladas se incluyan sin más en el Régimen Local o, en todo caso, no tienen que sufrir las limitaciones competenciales de este respecto al que la potestad legislativa está forzosamente condicionada porque la competencia autonómica es de desarrollo.

Del apartado sexto cabe decir que no queda muy claro que las aguas termales y minerales queden incluidas en el título aguas en todas sus manifestaciones. Por demás, aunque seguramente no sea constitucionalmente obligado hacer alusión expresa a ello, procede no olvidar que las aguas, justamente todas, son un bien del demanio estatal. En cuanto al séptimo, ha de recordarse que esta norma es correcta porque es constitucionalmente asumible la competencia o título habilitante del que se trata, no porque ésta reproduzca sin más el vigente artículo 29.7, CE, como dice el Dictamen. Y también es discutible que, según éste sostiene, sean idénticos en su significado y alcance los términos asistencial y benéfico.

No estimo acertadas las observaciones planteadas por el Dictamen a los apartados octavo y noveno, salvo en lo que respecta a la advertencia de que con la redacción de éste se recortan facultades autonómicas sin exigencia constitucional al efecto en relación con el Patrimonio regional y con los Conservatorios de Música (cfr. artículo 29.9, EAC). Sin embargo, estos preceptos no son inconstitucionales precisamente por las razones que se citan en el Dictamen y que sorprendentemente éste luego no atiende. Es más, esa constitucionalidad viene avalada por la propia STC 90/92 que en él se cita y, obviamente, su interpretación conforme a la Norma constitucional no es requerida, puesto que ya esta hecha.

Es inasumible la objeción, por no fundamentada en el OJ, que el Dictamen hace al apartado décimo y, por similar causa, la que efectúa al apartado décimo tercero. En particular, aunque pudiera parecer que la segunda parte del título propuesto sea redundante respecto a la primera, ello no es así exactamente y, en todo caso, en

nada produce limitaciones competenciales para la CAC el que las materias referenciales mencionadas después puedan englobarse en las anteriores. Desde luego, promoción social o desarrollo comunitario son expresiones que discutiblemente son fines en sí mismas consideradas, pero, aunque lo fuesen, ello no sería fundamento bastante para negar que sirvan como títulos habilitantes, especialmente cuando una mera lectura de los artículo 148.1 y 149.1, CE permite ver que existen constitucionalmente otros muy parecidos o aun más sorprendentes.

De acuerdo con lo razonado sobre el sistema competencial al comienzo de este punto, es cuestionable en su constitucionalidad plena el apartado 26, pero no el 30. En relación con el título competencial de este último, es claro que su ejercicio tiene que hacerse respetando el procedimiento administrativo común, cuyo establecimiento compete al "Estado" central, pero, aparte de que su asunción es perfectamente constitucional a la vista del artículo 149.1.18, CE, lo cual confirma la STC 227/88 citada en el Dictamen, ello no tiene que decirse obligatoriamente en la ordenación autonómica, entendiéndose por demás aquí apropiadamente la expresión "organización" en su sentido amplio. Por contra, en cuanto al título habilitante primeramente mencionado puede decirse que las potestades regionales que permite actuar están condicionadas inmediatamente en su ejercicio al conectarse este título con el previsto en el artículo 149.1.25, CE. Es más, como resulta que ciertamente ocurre lo mismo con el recogido en el artículo 32.9, PRE y las actuaciones permitidas por ambos son similares, seguramente uno de ellos sobra.

Por motivo similar al del supuesto precedente es objetable el apartado 31, que también es un título recogido en el Estatuto vasco (artículo 10.4). En realidad, no parece que plantee problemas que la CAC pueda ordenar su patrimonio y también su demanio, pero está claro que el ejercicio de esta competencia está condicionado (cfr. artículos 133 y 149.1.8 y 18, CE; 46.2 y 58.e), EAC; y 18.e) de la Ley orgánica 8/80, de financiación de las Comunidades Autónomas, LOFCA) por los títulos estatales referentes tanto a la regulación general de la propiedad y del dominio público o a la determinación de los bienes demaniales del Estado, como al establecimiento de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. A lo que no obsta el que, respetando lo antedicho y teniendo en cuenta su propia ordenación general establecida en ejercicio del título comentado, la CAC puede emanar ulteriores normas al respecto al ordenar materias específicas en las que también sea competente. Cabe añadir que el patrimonio en sí mismo no es un elemento de la

Hacienda autonómica que constitucionalmente regula la LOFCA, pues sólo lo es su rendimiento (cfr. artículo 157.1.d), CE; 48.a), EAC y 4.1.a), LOFCA).

Por último, en la línea de lo advertido en los dos párrafos anteriores es constitucional el apartado 33 del precepto estudiado, siempre que se deje claro que esta competencia está condicionada en su ejercicio en virtud del artículo 149.1.18, CE. En todo caso, no parece que estos órganos puedan ser calificados de asociaciones o fundaciones privadas, pero aunque lo fuesen es obvio que nada tienen que ver con las contempladas en el artículo 29.7, PRE, de modo que no sería reconducible a este título el que ahora analizamos. Sin embargo, visto el tenor del artículo 32.14, PRE aparece una innecesaria reiteración, al menos parcial y excluyendo el ejercicio de profesiones tituladas.

No obstante, pudiendo no bastar al respecto el inciso final de este artículo 29, procede advertir que la Norma estatutaria debe distinguir los supuestos cuales son los títulos contenidos en los apartados 2, 26, 31 y 33 de este precepto, en los que la potestad normativa de la CAC está esencial y predeterminadamente condicionada por suponer aquellas competencias compartidas de ejercicio dependiente de bases estatales, de aquellos en los que no lo está pese a que pueda estar limitado y no sea efectivamente exclusivo. Es decir, distinguir a efectos de constitucionalidad formal entre las llamadas competencias concurrentes mas o menos determinables y las competencias compartidas fácilmente detectables.

- Artículo 30.

La opinión crítica que, en mi opinión, merecen las observaciones efectuadas en el Dictamen en relación con este precepto ya ha sido explicitada al comienzo de este punto del Voto Particular, remitiéndome ahora a ella. Sin embargo, conviene insistir en que, siendo evidente que la eventual inconstitucionalidad estatutaria no puede ser subsanada y menos corregida legalmente, o bien, que la determinación del alcance de un título habilitante autonómico siempre exigirá el análisis de la normativa constitucional para fijarlo o limitarlo en virtud de la competencia estatal que la Constitución establezca al respecto, lo fundamental en esta materia es lograr que la norma estatutaria no se exceda, asumiendo facultades reservadas al Estado o no aclarando suficientemente las limitaciones constitucionales al ejercicio de la competencia asumida.

En este sentido, al igual que en el estudio del precepto precedente se señaló que en algunos de los títulos habilitantes que recogía la CAC no tenía potestad legislativa plena, sino de desarrollo, y así debiera determinarse, ha de señalarse en este caso que, a la vista del artículo 149, CE, esta regulación no incurre en inconstitucionalidad formal al ser suficientes sus determinaciones competenciales de orden limitativo.

- Artículos 31 y 32.

Respecto al primero, ha de decirse que es clara su constitucionalidad, reconocida en el Dictamen, mientras que en relación con el segundo aquél plantea objeciones a sus apartados sexto y undécimo. Sin embargo, la adecuada lectura del artículo 149.1.18, CE deja bien patente que no es en absoluto inconstitucional el artículo 32.6, PRE, pues en una interpretación tanto literal como sistemática y finalista, en su conjunto y en su inciso final determinante, la norma constitucional parece reservar a la competencia estatal tan sólo la legislación básica sobre el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

En cuanto al apartado undécimo de este artículo 32, ha de convenirse en que el artículo 149.1.18, CE atribuye al "Estado" central la competencia exclusiva en legislación sobre expropiación forzosa, aunque el título propuesto se recoge ya en Estatutos vigentes sin que se conozca que ello hubiere provocado problemas de inconstitucionalidad. En todo caso, en relación precisamente con lo expresado en el Dictamen y establecido en la STC 37/87 que cita, se advierte que, además de que la CAC en su normativa sectorial pueda determinar la causa expropiatoria en los supuesto por ella ordenados cuando estime pertinente la expropiación por interés social o utilidad pública (artículo 33, CE), no parece que se vulnere forzosamente la reserva competencial antedicha por capacitar al legislador regional para que, respetando exquisita y estrictamente la normativa estatal al efecto, regule con carácter general la actuación expropiatoria autonómica a realizar en las materias donde tenga competencia ordenadora la CAC, particularmente en sus aspectos procedimentales, aunque debiera advertirse esta circunstancia en la Norma estatutaria y separar este título de los contratos y concesiones.

Finalmente, se recuerda que el artículo 32 recoge títulos competenciales, cuales son los descritos en sus apartados 14, primera parte, y 15, que ya vienen contemplados en el artículo 29, apartados 33 y 30, respectivamente. En cualquier caso y aunque se vuelva sobre ello al estudiarse el artículo 45, PRE, puede advertirse

ahora que, no siendo el REF una institución incluible en la organización de la CAC, salvo en lo concerniente exclusivamente a la ordenación de su garantía constitucional como facultad autonómica, y no siendo el Estatuto o la Ley del REF Normas de transferencias competenciales o de bases normativas, el título del apartado 15 es inútil por impertinente para incidir normativamente sobre el REF. Así, aquel no puede conectarse a la ordenación legal de una institución estatal que ni siquiera es básica, y que limita su estatutaria funcionalidad y que nada tiene que ver con el artículo 150, CE, sino al artículo 149.1.13, CE, pero eso ya lo hace el título del artículo 29.30 y más correctamente.

- Artículo 33.

Ciertamente, ha de aceptarse que la competencia exclusiva del "Estado" central en comercio exterior es absoluta, de modo que este título (artículo 149.1.10, CE) supone la exclusión de toda posibilidad competencial autonómica; es decir, que la CAC no puede actuar al efecto ni siquiera su potestad ejecutiva para realizar la función homónima. Razón por la que el apartado catorce de este precepto, al asumir competencia en una materia aunque fuera a nivel ejecutivo que está por completo reservada constitucionalmente al "Estado" central, es inconstitucional.

Sin embargo, pese a lo que se señala tajantemente en el Dictamen, no esta tan claro que sea terminantemente inconstitucional el apartado tercero. Es cierto que no prueba lo contrario que este título se prevea en diversos Estatutos vigentes, pero ello es bastante indicativo de la opinión que el "Estado" central debe tener al respecto. Y, de todos modos, no parece que la dicción del artículo 149.1.17, CE cierre la posibilidad de que la gestión del régimen económico de la Seguridad Social pueda ser realizada por las Comunidades Autónomas, asumiéndose la oportuna competencia de ejecución en los Estatutos. Siquiera sea porque la ordenación de los asuntos económicos de la Seguridad Social corresponde siempre al "Estado" central, incluso a nivel reglamentario, y la unidad del sistema de seguridad social y su carácter público, o el control estatal de orden presupuestario o financiero al respecto, no se compromete o quiebra con esta posibilidad de limitada actuación autonómica.

- Artículo 34.

Nada puede oponerse a la constitucionalidad de este precepto y tampoco tiene sentido la observación que al respecto hace el Dictamen. No obstante, su redacción no es técnicamente correcta y, en todo caso, aún cabiendo constitucionalmente esta previsión estatutaria y siendo cierto, que la transferencia o delegación, aunque discrecionalmente reguladas por el Parlamento Central no puede imponerse a la CAC, parece clara la innecesaria cortedad de la norma propuesta al no contemplar la eventual cesión competencial estatal mediante Leyes marco (artículo 150.1, CE). Lo que es fundamental si se repara en que, no siendo impensable cuestionar la cesión por transferencia de facultades relativas a títulos competenciales reservados constitucionalmente al "Estado" central, al menos de las legislativas, por el fuerte desapoderamiento y difícil control que jurídicamente ello supone pero también por el límite prevenido en la regulación constitucional correspondiente, estas objeciones pierden consistencia cuando la cesión se opera por Ley marco (artículos 150, CE y 20 del Estatuto vasco ó 28 del catalán).

#### 14. Artículos 35 y 36.

Parece evidente que el artículo 36, PRE es plenamente constitucional en sus tres apartados, tanto los dos primeros, que se limitan a reiterar la ordenación del vigente artículo 37, EAC, como el tercero que es nuevo. No obstante, cabe indicar que es innecesariamente limitativa la redacción del apartado segundo, pues constitucionalmente podría ampliarse hasta alcanzar las decisiones de la Unión Europea. Por último, se apunta que el primero de estos apartados establece una norma que esta determinadamente conectada con la del apartado segundo del precepto anterior y, en este sentido, parecen ordenaciones que se solapan.

En lo concerniente al artículo 35, su primer apartado da nueva redacción al presente artículo 36 del Estatuto, pero al contrario que la norma a sustituir la propuesta en su presente redacción podría presentar ciertos problemas de adecuación constitucional, que no pueden evitar el actual encabezado, el hecho de que se salve, acertadamente, la situación de los ciudadanos eurocomunitarios, o que la Norma estatutaria se apruebe por Ley estatal. Así, aunque pudiera defenderse que no se conculca la competencia exclusiva estatal en extranjería (artículo 149.1.2, CE), ocurre que esta materia no es propiamente estatutaria y ha sido objeto, por demás mediante el instrumento correcto, de regulación por el "Estado" central (Ley orgánica 7/85).

Sin embargo, el inciso inicial de este apartado no plantea mayor problema sustancial y cabría que se incorporase al primer apartado del artículo 36 de la Propuesta. En cuanto al segundo, se podría evitar su inconstitucionalidad incluyendo una cláusula mediante la que, sin perjuicio de que las medidas en cuestión fuesen propuestas por la CAC y de que en su adopción pudiera intervenir como apoyo o colaboración la Administración autonómica, quedara claro que serían tomadas de acuerdo con la vigente ordenación de extranjería.

El apartado segundo de este precepto, para evitar solapamientos o eventuales contradicciones y como se indicó antes, cabría que también fuese trasladado al apartado primero del siguiente y no plantearía problemas de inconstitucionalidad si siguiera los términos de éste. En este sentido, no obstante lo que se añadirá más adelante, conviene recordar que el REF no es una institución autonómica, motivo por el su ordenación compete al "Estado" central y mediante su propia Norma institucional que, desde luego, no puede ser la Norma estatutaria.

Por fin, el último apartado del artículo 35 podría ser constitucional. Primero porque la naturaleza del asunto que contempla hace discutible que se le pueda incluir sin más en el título relaciones internacionales del artículo 149.1.3, CE. Segundo porque, si en virtud del artículo 93, CE se ha trasladado a la Unión Europea el ejercicio de facultades constitucionales que, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias, son de titularidad autonómica porque afectan a asuntos de interés general a satisfacer o procurar a través de las Comunidades Autónomas, y por demás resulta que la decisión eurocomunitaria puede ser ejecutada o aplicada por la propia Comunidad Autónoma, parece lógico entender que ésta pueda intervenir también de alguna forma en el proceso estatal para tomar aquélla.

Desde luego, este es un asunto de obvia relevancia institucional para la CAC y supone la atribución de una facultad autonómica, de modo que, naturalmente, tiene que venir ordenado en la Norma estatutaria, independientemente de que pueda serlo en otras Normas estatales y de que seguramente debiera también incorporarse a la regulación de otros Estatutos. Por otro lado, a los órganos de la Unión Europea lo que les interesa es tratar con una representación formalmente reconocida y pertinentemente designada del Estado constitucional español, cuestión obviamente

de Derecho estatal. Y, en todo caso, intervenir en la delegación estatal no supone tomar las decisiones de ésta, vincular u obstar las mismas, y menos aún dirigirla.

En todo caso, cabe añadir a lo ya advertido respecto al artículo 36 y al primer apartado del artículo 35, que nada obsta constitucionalmente a que la CAC no sólo tenga los derechos prevenidos en los apartados primero y tercero del artículo 36, sino también la capacidad de intervenir en la formación de la voluntad estatal, decidida y expresada finalmente por el "Estado" central a través de los órganos que determine su ordenación, a la hora de negociar Tratados o Convenios Internacionales que afecten a materias de interés o competencia autonómica.

Y, en fin, no cabe duda que la garantía constitucional del REF interesa a la CAC, pues se ha de actuar con su intervención. Por tanto, así como ha de entenderse que, cuando se vaya a producir la adopción de un Tratado o de una decisión eurocomunitaria que suponga la supresión del REF, ha de realizarse la necesaria reforma constitucional previa, también ha de considerarse que, si implica la sustitución del actual REF y su garantía, ha de producirse la reforma del Estatuto, y que, si generase la modificación de la regulación del REF, directa o indirectamente, debe intervenir el Parlamento autónomo expresando su opinión al "Estado" central al respecto y contribuyendo a formar, decisivamente, su postura tanto en este caso como en el anterior. Razón por la que este asunto debiera tener un adecuado tratamiento en el artículo 45 del Estatuto.

#### 15. Artículo 38.

Este precepto tan solo plantea un problema de mera técnica normativa, pero no de inconstitucionalidad. En este sentido, puede decirse que no incurre en inconstitucionalidad por regular el asunto de referencia, porque ésta es propiamente estatutaria, al ser de innegable relevancia institucional para la CAC, haciéndolo además sin corregir o modificar la normativa general de determinación de las fuentes del Derecho establecidas por el "Estado" central como competente al respecto (artículo 149.1.8, CE).

Así, únicamente puede señalarse que el precepto parece incurrir en un error técnico al confundir dos sentidos de la expresión fuente y, consecuentemente, recoger ambos en su redacción. En efecto, si por fuente se entiende norma jurídica o precepto incluido en el OJ, resulta que las fuentes del Derecho canario serían tanto

la Constitución y la Norma estatutaria, como todas las normas primarias o legislativas y secundarias o reglamentarias producidas por los órganos autonómicos mediante los instrumentos jurídicamente ordenados al efecto. En cambio, si fuente es acto que aprueba normas a incorporar al OJ, entonces lo serían las Leyes de todo tipo del Parlamento autonómico, pero no la Ley orgánica estatal que aprueba la Norma estatutaria, y los actos del Gobierno con fuerza de Ley, tanto el Decreto-Legislativo como, en su caso y sin que exista prohibición constitucional para su utilización autonómica, el Decreto-Ley, así como los Reglamentos, que olvida el precepto analizado.

En cualquier caso, no existe inconstitucionalidad formal propiamente dicha y menos sustancial. Además, el Dictamen plantea erróneamente este problema y llega a una conclusión equivocada acerca de cuales puedan ser, tanto de una manera correcta en su opinión, como de la incorrecta que entiende sigue este precepto, las fuentes del Derecho canario. El cual es, en realidad, el Derecho de la CAC.

En cambio, ha de advertirse que el artículo 42, EAC acoge una norma constitucionalmente cuestionable que se relaciona con este tema. Así, es claro que, sin perjuicio de que pueda atacarse la eventual inconstitucionalidad de sus normas, directamente o por el órgano jurisdiccional actuante a través de la cuestión correspondiente, la realidad es que al menos para todos los órganos autonómicos el Derecho propio de la CAC, establecido por sus órganos al actuar sus potestades en materia en la que tiene competencia concurrente o compartida y "exclusiva" o no, es aplicable en el ámbito territorial autonómico con preferencia a cualquier otro.

Es decir, en asuntos incluíbles en el título material atribuido a la CAC es aplicable ante todo la norma autonómica que ordena esa materia, ha de suponerse que adecuadamente sin vulnerar normas estatales de obligada observancia y habiéndose establecido con respeto a las competencias estatales al respecto, mientras no diga lo contrario un órgano jurisdiccional competente, salvo naturalmente que no exista tal norma, en cuyo caso es cuando resulta aplicable la norma estatal como Derecho supletorio. Esto es, aquella se aplica preferentemente sin importar si ha sido establecida en ejercicio de una competencia plena o de desarrollo, mientras que ésta lo sería en su defecto sin importar que fuera dictada en ejercicio de competencia exclusiva absoluta, básica o residual.

## 16. Artículo 43.

Ninguna objeción de constitucionalidad puede ser presentada a este precepto. Sin embargo, cabe hacerle algunas observaciones técnicas en orden a procurar que esta ordenación sea plenamente eficaz y, en particular, que su desarrollo legal sea correcto y respete su finalidad. Así, ante todo debiera hacerse constar que la Ley reguladora del Consejo Consultivo es de carácter institucional y ha de ser ella, y no otra Ley cualquiera como en particular pudiera deducirse del apartado segundo del precepto, la que establezca y reforme su regulación.

Por demás, en principio no tiene ningún sentido que se califique a este Organismo de supremo órgano consultivo, pues no existe más que él con ese carácter en la CAC, salvo que se pretenda decir que, en realidad, tiene naturaleza asesora. En relación con ello, parece preciso señalar el carácter de estricto orden técnico-jurídico, la inexcusable previedad y los efectos, vinculantes o no, de su actuación. Y, en fin, si no se fija algún criterio en esta norma al respecto, se hace difícil saber como la Ley, su Ley, va a garantizar la imparcialidad e independencia de este Organismo. Además, procede dejar absolutamente claro cual es el objeto de la acción consultiva en relación con la función legislativa autonómica y, por otro lado, es obvio que no se puede dictaminar la adecuación de materias al OJ, como parece indicarse en la presente redacción del precepto.

Por último, precisamente ante la eventualidad de que este Organismo dictamine sobre diversas cuestiones y no sólo sobre instrumentos legislativos, parece necesario que la adecuación a determinar deba referirse no sólo a la Constitución y al Estatuto, sino también, en su caso, al OJ aplicable.

## 17. Artículo 45.

En principio, ha de recordarse que el REF es una institución, en cuanto régimen jurídico que mediante un conjunto de principios normativos y normas materiales o procedimentales que lo conforman unitariamente ordena asuntos de orden económico y fiscal en Canarias, pero teniendo titularidad y carácter estatal y no propiamente autonómico, sin perjuicio de que ello no sea así en relación con su garantía constitucional, la cual forma parte de la organización institucional de la CAC como consecuencia de lo dispuesto en la disposición adicional tercera, CE. Por ello, corresponde al "Estado" central ser titular de la competencia reguladora del REF y, en

particular, de sus impuestos, aunque en el ejercicio de aquélla tenga especial incidencia la CAC por la razón antedicha.

Por demás, resulta incuestionable que la Norma constitucional reconoce claramente la existencia de una REF en Canarias, de forma que su eventual eliminación debiera conllevar la previa reforma de la norma constitucional correspondiente. Y también que, siendo ello consustancial a la misma existencia del REF y a su constante amoldamiento a las circunstancias socio-económicas cambiantes, tan necesario éste como aquella misma, el REF tiene un contenido normativo que ha de ser flexible al igual que deben serlo las figuras y soluciones que ordenan y que son precisas para Canarias en cada momento. Por eso es modificable el REF, pero debe serlo en función del motivo que justifica su vida jurídica y para alcanzar los fines que fundamentan su excepcional consistencia, razón por la que esa modificación no puede hacerse de cualquier forma y en ella ha de intervenir un representante cualificado de la comunidad canaria interesada, afectada y necesitada del REF.

En este orden de cosas, en el REF se recogen ciertas figuras impositivas que son tan especiales como el mismo respecto al sistema socio-económico o impositivo general u ordinario del Estado. Así, tales impuestos existen únicamente en Canarias, tienen una estructura peculiar y gravan particularmente bienes o actividades gravadas con otras características técnicas y con distintos fines por los impuestos ordinarios estatales. Además, el REF tiene sobre esta imposición general, que no está incluida formalmente en el mismo a ningún fin, otro efecto derivado de sus principios rectores, cual es que la imposición que afecte al consumo o a la libertad comercial ha de tener menor carga o producir menor presión fiscal en Canarias, tanto cuantitativamente como, en su caso, cualitativamente.

Además, el "Estado" central puede decidir que los impuestos estatales que no forman parte del REF no se apliquen en Canarias, permitiendo a la CAC, siempre respetando también las exigencias sustantivas del REF antedichas, establecer su propia tributación para obtener recursos añadidos a su participación o recargo en o de los estatales, siempre de acuerdo con la LOFCA. A lo que no obsta el que los impuestos del REF, que lógicamente antes servían para financiar a las únicas instituciones existentes en Canarias, los Cabildos y Ayuntamientos, pueden ahora

constitucionalmente seguir sirviendo a ello pero también, como estatales que son y a la vista de la ordenación constitucional y legal (LOFCA) al respecto, para financiar a la CAC. Esto es, pasen a ser, al igual que otros impuestos generales que así decida el "Estado" central, impuestos cedidos (cfr. artículos 10, 11 y 19, LOFCA). Por demás, la posibilidad antedicha respecto a estos impuestos no sería descabellada, pero sin compleja, no sólo por deberse reformar la Ley del REF, sino por estar implicada la financiación no de la CAC, sino de los Entes Locales.

En resumidas cuentas, desde un punto de vista estrictamente formal el REF como institución no puede ser objeto de ordenación por la CAC, salvo en lo que permita el régimen de transferencias estatales que en su caso se operen o, mas concreta y realmente, en lo que faculte el régimen de impuestos cedidos respecto a los recogidos en el REF y que, efectivamente, lo son. Pero tampoco puede recogerse la regulación de este régimen jurídico en la Norma institucional básica de la CAC, aunque ésta, como se ha señalado ya puede y debe contener la ordenación de la garantía constitucional del REF, en su definición o determinación y en su procedimiento de actuación y efectos. Y lo hace en esta Propuesta de forma constitucionalmente correcta, pues la adecuada actuación de la garantía que la haga operativa y asegure su eficacia parece demandar la existencia no sólo de las normas de los apartados tercero y cuarto de este precepto, sino también de los dos primeros.

En este sentido, nada hay que objetar a la norma del apartado primero, que respeta la norma constitucional aplicable y reconoce la existencia del REF, que precisamente es el que, desde la Ley de 1972 y cuando se aprobó la Norma constitucional que a él se refiere, se funda en los principios que en este apartado se citan. Lo que sirve de fundamental presupuesto para la actuación de la garantía del REF y se acomoda a la decisión constitucional, obligando a que la eventual transformación de estos principios definitorios sólo puede ocurrir previa reforma estatutaria, en la que el Parlamento canario tiene, como es sabido, una decisiva intervención.

Por similar causa es adecuado el apartado segundo, siendo formalmente pertinente su inclusión en la Norma estatutaria en relación con la actuación de la garantía del REF, pues el asunto del que se trata afecta a la inteligencia de éste como institución fundamental de la región canaria de manera esencial. Por demás, es totalmente adecuada la alusión que aquí se hace a la norma supranacional que

contempla la circunstancia antedicha y que, sin duda, tiene un importante efecto en este tema, no suponiendo aquélla exceso competencial alguno.

En cuanto al apartado tercero ha de indicarse, ante todo, su procedencia constitucional en todos sus extremos por las razones ya expresadas. Sin embargo, no es necesario que, al respecto, se recoja la sugerencia que se contiene en este punto en el Dictamen, no sólo porque está perfectamente clara la actuación a seguir y los efectos de la misma, tanto en un sentido como en otro, sino porque aquella es técnicamente deficiente y perturbadora de la finalidad a alcanzar con el procedimiento previsto para actuar la garantía del REF.

En esta línea, para que el Estado proceda a la modificación del REF, en realidad de su normativa aprobada por los actos-fuentes pertinentes empezando por su Ley institucional, tanto directamente por reforma expresa de ésta como indirectamente por otra Ley que incida de una u otra manera en dicha normativa alterando sus mandatos, aplicación o efectos, puede exigirse constitucionalmente que el Informe del Parlamento autonómico, forzosamente favorable o positivo al Proyecto legislativo en cuestión en razón de elemental lógica, tenga que ser aprobado por una mayoría cualificada de la Cámara. En consecuencia, sin nada más que añadir, es obvio que las normas del REF no serán reformadas o derogadas explícita o implícitamente y permanecerán como estaban mas que cuando la opinión de los representantes canarios sea conforme al texto que se les propone y, además, tal opinión sea aprobada por mayoría de dos tercios de aquéllos.

Es decir, está perfectamente claro que, si el Proyecto o Proposición de Ley en cuestión no merece la conformidad de la Cámara sin mas, o bien, no concita esa conformidad el parecer favorable de la mayoría cualificada antedicha, en ambos casos el Informe del Parlamento regional es desfavorable a aquel o aquella y, por tanto, no puede prosperar la reforma del REF que pretenden producir. Esto es, la referida circunstancia genera un efecto obstativo a tal reforma y, por tanto, trae como consecuencia que permanezca inalterado el REF. A lo que no se opone el que el Informe parlamentario sea favorable en parte o desfavorable en otras, o bien, que se hagan sugerencias al respecto apoyadas por la mayoría estatutariamente requerida en orden a su eventual incorporación por las Cortes Generales al texto normativo proyectado.

No obstante, en este orden de cosas parece pertinente que la norma analizada recogiera no sólo la determinación del momento procedimental oportuno en que deba solicitarse el Informe de referencia, sino la advertencia de que, sin que por ello la decisión autonómica se convierta en vinculante en sentido estricto, las ulteriores modificaciones que eventualmente se produzcan en las Cortes Generales tras ser evacuado el Informe favorable de la Cámara autonómica en todo caso habrán de ser sometidas a nuevo Informe a los efectos conocidos. Y, asimismo, según lo razonado al analizarse el artículo 35.2, PRE, que esta actuación es igualmente debida, sin perjuicio de las consultas o informaciones que procedan de acuerdo con lo que se regule en el artículo 36 de tal Propuesta de Reforma, cuando se pretenda modificar el REF por Tratado internacional o decisión de la Unión Europea al objeto de formar la voluntad del Estado al respecto.

El apartado cuarto es constitucional igualmente, pero no técnicamente adecuado en su redacción propuesta en orden a cerrar, eficazmente, la garantía del REF, que aunque tiene que ver lógicamente con el contenido del mismo, tiene una naturaleza esencialmente formal. Por eso, el sentido de esta norma es impedir que la modificación tributaria del REF se produzca sin intervención parlamentaria autonómica a través de Proyectos de legislación financiera y tributaria que, sin estar dirigidos a generar la reforma de la regulación específica del REF, sin embargo la causan por contener preceptos que la disponen o cuya ordenación la provoca, incluido el efecto esencial que la existencia del REF tiene en la imposición general del Estado y que ha explicitado anteriormente. En otras palabras, debe hacerse constar en esta norma que el Parlamento autonómico ha de ser oído sobre el particular al objeto de determinar la posibilidad de esa reforma y obrar, por consiguiente, de acuerdo con lo dispuesto con el apartado anterior.

Finalmente, conviene precisar recordando lo explicitado sobre esta cuestión precedentemente que la CAC no tiene competencias sobre el REF derivadas del actual artículo 32.3, EAC y, mucho menos, de la propia Ley del REF. Así, siendo éste una institución estatal y sometida a la regulación legal del "Estado" central, con todas las particularidades que se quiera, las competencias de actuación sobre su contenido, especialmente sobre los impuestos de innegable titularidad estatal que incorpora, corresponden al "Estado" central. Y, por eso, la facultad estatutariamente asumible sobre procedimiento especiales, o normas reguladoras de éstos, ha de derivar de la organización autonómica en la que el REF no se integra.

Por demás, la Ley del REF es un acto-fuente institucional y dirigido a aprobar exclusivamente la normativa conformadora e integradora de tal régimen jurídico. Pero, por su propia naturaleza y fin, no es una Norma y Ley básica, cuya presencia a los efectos oportunos demanda el propio artículo 32, EAC, ni tampoco es o puede ser por obvias razones una Ley de transferencias competenciales o una Ley marco y, por consiguiente, no puede asignar o siquiera delimitar facultades autonómicas y, aún menos, convertir unas facultades estatutariamente legislativas en meras posibilidades de ordenación procedimental o gestión y ejecución.

En definitiva, la CAC puede tener facultades de algún tipo, las definidas en la LOFCA, sobre los impuestos del REF porque éstos, por decisión del legislador estatal y de conformidad con aquella, son cedidos. A lo que no obsta, sino todo lo contrario, a que la CAC tenga competencias legislativas de desarrollo en materia de procedimientos especiales. En ese sentido, disponiendo facultades en una y otro asunto en la forma expresada que se entiende la constitucionalmente procedente, puede aquélla establecer por Ley la ordenación de las actuaciones autonómicas en materia financiera y tributaria, ordenando en particular cual debe ser la misma en los procedimientos y gestión relativos a los impuesto del REF, con el debido respeto al hacerlo tanto la legislación básica que fuere aplicable como la Ley institucional de éste.

#### 18. Artículo 54.

Aunque coincidiendo con el Dictamen acerca de la constitucionalidad de los apartados primero y tercero del precepto, discrepo de aquel en cuanto afirma que es inconstitucional su apartado segundo. Así, ante todo entiendo que no existe vulneración del artículo 147.2, CE, pues la norma ordena un asunto en el que interviene la CAC y es de tan obvio interés regional como los otros previstos en este mismo precepto, de manera que procede su ordenación en la Norma estatutaria. En el peor de los casos como sucede con algunos otros preceptos estatutarios, vigentes o propuestos y canarios o no, la norma no sería propiamente estatutaria, con todas sus consecuencias formales, pero no estrictamente mas inconstitucional que esas otras.

Desde luego, existiendo en este supuesto cierta obligatoriedad estatal a realizar determinadas actuaciones, no debe olvidarse lo antedicho y, naturalmente, que la Norma estatutaria es aprobada por Ley orgánica estatal. Además, en realidad no se

están creando obligaciones presupuestarias o financieras extraordinarias o aún nuevas al Estado, como se indica en el Dictamen, pues tan sólo se señala el instrumento anual idóneo para hacer las previsiones de inversión y se señala un nivel medio de ésta en Canarias, sin incrementar el esfuerzo financiero o alterar la previsión presupuestaria acordada o dispuesta por el Estado en cada ejercicio. Razón por la que, obviamente, no se entiende como con ello, o aún menos con la inclusión de esta norma en el Estatuto, se puede suplantar competencias estatales del artículo 149.1 u obstar o enervar su ejercicio.

En este orden de cosas, es manifiestamente incorrecto que se acuse a la norma propuesta de crear un privilegio económico para Canarias, vedado por el artículo 138.2, CE. Y que no lo es parece claro con la mera lectura del precepto que no prejuzga o determina donde y cuando se va a producir inversión estatal, sino simple y únicamente que la que se vaya a realizar en el ámbito autonómico, que sin duda existirá necesariamente, no sea menor, no respecto a la máxima a efectuar por el "Estado" central, sino la razonablemente a la media de la que prevea para todas las Comunidades Autónomas. Lo que, en Canarias y para Canarias, difícilmente puede considerarse un privilegio entendido como concesión gratuita, inútil o injusta, salvo que puedan ser calificados de tales el REF o la compensación financiera del hecho insular. El cual se excluye del cómputo en este caso, es obvio, porque se recoge en el "privilegio" del apartado precedente y es un problema estrictamente ligado a la financiación de la CAC.

En fin, a mi juicio el Dictamen incurre en el error, ya producido en otras actuaciones previas de este Organismo en materia de REF o de inversiones estatales en Canarias, de considerar que estamos en presencia de un supuesto de financiación de la CAC, con lo cual se estaría vulnerando la normativa constitucional al efecto aplicable y, en particular, desconociéndose la competencia de la LOFCA en la materia y aún violando algunos de sus preceptos. Pero esto no es así, porque la norma cuestionada incorrectamente se refiere a inversiones del "Estado" central en asuntos de competencia estatal aunque conectados con actividades autonómicas y de modo trascendental, pero no a la financiación autonómica, ni siquiera cuando habla de las inversiones de ésta, no mencionándose su fuente. Esto es, a pesar de ser una cuestión de interés autonómico y conectada a facultades regionales, desde el punto de vista financiero no se conecta con aquélla ni supone la aportación de ingresos adicionales a la Hacienda de la CAC.

Así, al contrario que en los apartados 1 y 3, aquí es notorio que no se está ordenando nada que tenga que ver con el artículo 157.1.c), CE o, en conexión con éste, con el artículo 158.1 y 2, CE, y, por tanto, que se conecte con la regulación que al efecto se ha de contemplar en la LOFCA o en la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, no tratándose siquiera de la aplicación del artículo 16, LOFCA o de plasmar un precepto similar en el Estatuto. A lo que no obsta que, como no podía ser forzosamente de otra manera y en nada contradice lo antedicho, los fondos para cubrir la participación de la CAC en esas inversiones públicas anuales provengan de su financiación, incluida la prevenida en el artículo 157 y regulada en la LOFCA.

#### 19. Artículos 63 y 64.

Estos preceptos están ajustados a la Constitución, incluyendo tanto la doble posibilidad de reforma estatutaria y la de referéndum para que se ratifique la decisión adoptada por los representantes populares, tanto en el Parlamento regional como en las Cortes Generales. Asimismo, es correcta la tramitación prevista del referéndum, con observancia de la competencia estatal al respecto (artículo 149.1.33), pues, aunque la celebración de la consulta popular sea obligatoria, operando "ope legis", ello no excusa la autorización estatal pese a que, por tal razón, ésta sea prácticamente un acto debido (cfr. Ley orgánica 2/80, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, artículos 1, 2 y 10).

Sin embargo, ha de observarse que la normativa estudiada no es suficientemente precisa y deja algún supuesto sin regulación adecuada, con las consecuencias que tal cosa supone. Así, el artículo 63, no parece prever adecuadamente la tramitación de la modificación estatutaria cuando su iniciativa y, por tanto, la Propuesta venga de las Cortes Generales. Esto es, si la Cámara regional puede introducir reformas a la Propuesta de Reforma acordada y remitida por el Parlamento central. No obstante, el apartado segundo de este precepto resuelve acertadamente la problemática que podría generar el trámite en las Cortes generales de la correspondiente Proposición de Ley de aprobación de aquella, pues la decisión del Parlamento central que contempla y su posible subsiguiente solución para nada empece que aquella se tomare después de tramitarse la Proposición como tal en ambas Cámaras.

Por otra parte, si bien pudiera ser adecuado que se precisara el artículo 64.2, PRE, ello ha de hacerse teniendo en cuenta que la intervención de los Cabildos sólo

puede ocurrir cuando la alteración estatutaria incida en la organización política autonómica y ello afecte indefectiblemente, mas que a los Cabildos, a las Islas, interviniendo aquellos como y por ser órganos de éstas y no instituciones autonómicas, que no lo son. Por demás, conviene recordar que técnicamente tal intervención se reduce a expresar una opinión institucional, pero local, respecto exclusivamente a la antedicha afección, sin efecto vinculante alguno para la Cámara y, sobre la Propuesta de Reforma considerada por ésta o remitida a la misma por el Gobierno regional o las Cortes Generales.

#### 20. Disposición adicional segunda.

Esta disposición es constitucional en sus apartados segundo y tercero, pues son conformes, máxime a la vista de prevenido en éste, a la normativa constitucional en materia de financiación autonómica, siendo particularmente respetuosos de lo establecido con ese fundamento constitucional en la LOFCA, como Ley competente constitucionalmente para ordenar esta materia. Sin embargo, no lo es en sus actuales términos su apartado primero, por los motivos señalados en el Dictamen respecto a su letra b) y en este Voto Particular al analizarse el artículo 45, PRE en relación con la letra a). Y ello, sin perjuicio de lo advertido sobre la imposición indirecta estatal en su aplicabilidad o no en Canarias en el antedicho análisis.

## CONCLUSIONES

1. La inadmisión de la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta de Reforma del estatuto acordada por el Consejo Consultivo no fue jurídicamente procedente. La aplicación del artículo 64, EAC al caso es un asunto que sólo puede estudiarse y decidirse en el Dictamen. La intervención de los Cabildos es institucional y no técnica, relativa materialmente y limitada en sus efectos, no siendo determinante su opinión para la emisión del Dictamen. El objeto de la solicitud preceptiva de Dictamen en esta materia ha de ser la Propuesta de Reforma tomada en consideración por la Cámara o admitida a trámite parlamentario, aunque quepan posteriores solicitudes facultativas. El Dictamen se emitió precipitadamente y contiene valoraciones de oportunidad y conveniencia u opiniones basadas en criterios de esta índole (Fundamento I).

2. Además de que debe distinguirse entre Norma estatutaria y Ley orgánica específica para aprobar su establecimiento o reforma, ha de tenerse adecuada y plenamente en cuenta tanto que la producción de ésta supone la vinculación del "Estado" central en este asunto y que aquella es al tiempo la Norma institucional y básica de la CAC y Norma del Estado constitucional, como que la fuerza reguladora activa del Estatuto está ligada a su reserva material constitucionalmente determinada y que la fuerza normativa pasiva del mismo está igualmente conectada a ella (Fundamento II).

3. De acuerdo con lo razonado en los Fundamentos II y III, el juicio técnico-jurídico que merecen los preceptos de la Propuesta de Reforma o los estatutarios afectados por ella es, singularizadamente, el siguiente:

1. Artículo 1: Es constitucional en sus dos apartados.

2. Artículo 2: Es constitucional en sus tres apartados, salvo en lo que se refiere a la zona económica exclusiva que, aún cuando en ella puedan ejercerse competencias o títulos competenciales autonómicos, no forma técnico-jurídicamente parte del territorio estatal y, por tanto, del regional.

3. Artículo 5: Es constitucional en su integridad, sin perjuicio de alguna observación técnica a su redacción.

4. Artículo 7: No es constitucionalmente adecuado, ni estatutariamente exigible al efecto de atribuirles facultades o funciones, calificar a los Cabildos como instituciones autonómicas, de autogobierno o administrativas, siendo exclusivamente instituciones insulares en sentido orgánico y como órganos de gobierno y administración de las Islas entendidas como Entes Locales, aunque éstas pudieran admitir constitucionalmente un tratamiento estatutario diferente.

5. Artículo 8: Es constitucional.

6. Artículo 11: Es constitucional, incluso sus apartados 1 y 3, en los términos señalados en este Voto, advirtiéndose que, en puridad y aunque ello no tenga aquí mayor trascendencia, los Diputados no representan a las Islas, sino al pueblo canario.

7. Artículo 12: Es constitucional, salvo en lo referente a la expresión "o las Leyes del estado" de la letra g), no directamente afectado por la Propuesta. Se efectúan también observaciones de diversa índole al apartado d), en relación con el tratamiento de la denominada "adecuada representación proporcional", que se advierte ha de hacerse por el propio Estatuto, y a su desarrollo, que se entiende debe hacerse por el Reglamento de la Cámara.

8. Artículo 13: Es constitucional en su integridad.

9. Artículo 16: Es constitucional, pero se hacen observaciones técnicas al apartado 2 en orden a facilitar la eficaz y segura aplicación de esta norma.

10. Artículo 17: Es plenamente constitucional, en especial su apartado 2 y el inciso final del mismo.

11. Artículo 21: Es constitucional, aunque se advierte de la debida inclusión, por precisa y coherente, de la transferencia en su apartado tercero.

12. Artículo 22: Es constitucional, salvo en lo que respecta a la por lo demás innecesaria denominación de los Cabildos como instituciones de la CAC en su apartado 4. Se advierte también de la posible no necesidad por irrelevante de su apartado 5.

13. Artículo 25: Aunque no ofrece problemas de constitucionalidad sustancial, salvo quizás su apartado 1, esta materia es claramente no estatutaria y, por tanto, no debiera ser regulada en el Estatuto, padeciendo por ello la duda de inconstitucionalidad formal y la consecuencia normativa señalada en el Fundamento II.

14. Artículo 26: Desde un punto de vista formal, cabe hacer la misma observación que la efectuada al precepto anterior, particularmente respecto a sus apartados 3 y 4, in fine. Además, se advierte que, aún cuando no presenta problemas de constitucionalidad material, deja sin regular la resolución de conflictos de atribuciones entre instituciones u órganos autonómicos.

15. Artículo 27: En los términos de este Voto, no es conforme a la Constitución la presente redacción de su apartado 1.

16. Artículo 28: Es constitucional, salvo por razones formales su apartado 4 en los términos de este Voto.

17. Artículo 29: Es en su mayor parte constitucional, pero ofrecen fundadas dudas al respecto los apartados 2, 26, 31 y 33, pues recogen títulos competenciales que, aunque al efecto pueda considerarse irrelevante su calificación, no son asumibles de modo potestativa y funcionalmente pleno por la CAC, sino condicionadamente en su ejercicio al ser objeto esas materias de competencia compartida y no concurrente, lo que debiera reconocerse en la Norma estatutaria para evitar este vicio formal. Además, se advierte que la redacción de algunos títulos habilitantes recogidos en este precepto produce una limitación competencial no requerida constitucionalmente.

18. Artículo 30: Es constitucional en los términos de este Voto, al preverse, sin importar su calificación voluntarista y atécnica, las limitaciones y condicionantes del ejercicio de los títulos prevenidos en él.

19. Artículo 31: Es plenamente constitucional.

20. Artículo 32: Es constitucional, incluso sus apartados 6 y 11, en su primer inciso, en los términos de este Voto. Asimismo, se advierte también que sus apartados 9, en parte, y 14, también parcialmente, son reconducibles a los apartados 26 y 33 del artículo 29, respectivamente; o bien, que el apartado 15 de este precepto está subsumido en el apartado 30 del citado artículo 29, de redacción más correcta técnica y constitucionalmente, no siendo aplicable aquél al REF en todo caso.

21. Artículo 33: Es constitucional, incluso su apartado 3 en los términos de este Voto, salvo su apartado 14, que no lo es.

22. Artículo 34: Es constitucional y pertinente, aunque se hacen observaciones técnicas a su redacción y se advierte de la precisión, al objeto de asegurar el cumplimiento pleno de sus fines, de citar la Ley marco como instrumento de cesión competencial.

23. Artículo 35: El apartado 1 no plantea problemas de constitucionalidad en su primer inciso, aunque esta norma sea pertinentemente subsumible en el apartado 1 del siguiente precepto, mientras que sí lo plantea su segundo inciso, pero su

cuestionabilidad formal puede eludirse con una adecuada remisión a la Ley estatal competente; el apartado 2 es reconducible a los apartados 1 y 3 del precepto siguiente, garantizándose así plenamente su constitucionalidad, y, en todo caso, afecta a un asunto que debe ser tratado en una norma dedicada a regular la garantía constitucional del REF, cual es la recogida en el artículo 45; su apartado 3 es constitucional en los términos de este Voto.

24. Artículo 36: Es plenamente constitucional.

25. Artículo 37: Es constitucional en su integridad.

26. Artículo 38: Presenta tan solo defectos técnicos que son fácilmente subsanables, sin incurrir en inconstitucionalidad formal o material.

27. Artículo 42: Afectado indirectamente por la Propuesta de Reforma, básicamente por lo establecido en el artículo 38, su actual redacción no es plenamente conforme con la Constitución en los términos de este Voto en claro perjuicio del ámbito competencial autonómico.

28. Artículo 43: Es constitucional, pero se efectúan observaciones técnicas en orden a facilitar la eficacia y seguridad de su aplicación y, en particular, la corrección de su desarrollo legal.

29. Artículo 45: Es constitucional formal y sustancialmente, pues, aunque el REF no sea en sí mismo institución o título competencial autonómico y, por ello, no sea materia estatutaria, si lo es en ambos sentidos la regulación de su garantía constitucional. No obstante, se advierte tanto que la actuación y finalidad de esa garantía exige una más adecuada por completa redacción de sus apartados 3 y 4, como que ha de preverse su aplicación a potenciales alteraciones del REF por normas de origen internacional o supranacional.

30. Artículo 54: Es constitucional, tanto en sus apartados 11 y 3 como en su apartado 2, en los términos de este Voto.

31. Artículo 63: Es constitucional, aunque se hacen observaciones técnicas a su apartado 2.

32. Artículo 64: Es constitucional, pero se observa técnicamente su apartado 2 en relación con la audiencia de los Cabildos que contempla.

33. Disposición adicional segunda: Es constitucional en sus apartados 2 y 3, pero la Norma estatutaria no puede recoger mandatos como los del apartado 1, tanto en su letra a) como en su letra b), en sus actuales términos. Se advierte que la CAC no tiene, ni puede tener, facultades estatutarias directas sobre los impuestos del REF, aunque si pueda tenerlas por su condición de cedidos y también establecer reglas legales con incidencia en ellas y sin perjuicio de la normativa estatal aplicable al caso en virtud del título del artículo 29.30 de la Propuesta.

34. Disposición transitoria primera: Aunque es pertinente el carácter transitorio de esta norma, no tiene sentido la alusión que hace al artículo 8 de la misma propuesta. Además, resulta de difícil constitucionalidad que, en un sistema electoral de las características del canario, se establezca una barrera electoral general, dejando de tener fundamento establecer la local si aquella no existiera.