



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 25 de marzo de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Anteproyecto de Ley de Puertos de Canarias (EXP. 10/1999 APL)*\*.

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

### I

El Presidente del Gobierno de Canarias recaba de este Organismo la emisión de Dictamen preceptivo, por el trámite de urgencia, sobre el Anteproyecto de Ley de Puertos de Canarias, de conformidad con lo previsto en los artículos 10.3, a) y 15.2 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC); se evacua dicha solicitud, extendida a la modificación puntual introducida por decisión ulterior del Consejo de Gobierno, atendiendo los traslados efectuados que concretan el objeto de la consulta.

Se expresa el parecer que suscita el examen del proyectado texto normativo remitido, que ha sido elaborado con la finalidad de poder ejercitar la iniciativa legislativa que corresponde al Gobierno, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), con la salvedad entendible de que el análisis que se ofrece se ha enfocado sobre los extremos de mayor relevancia atinentes a los objetivos inmediatos que parecen desprenderse del envío del referido texto en la presente coyuntura, atendiendo fundamentalmente a la obligación principal de confrontar la adecuación del documento trasladado a la Constitución (CE) y al EAC, así como al resto del Ordenamiento Jurídico de aplicación, todo ello en la medida que resulta compatible con la premura dispensada en este caso.

---

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

## II

A la vista del carácter de Anteproyecto que tiene el documento trasladado necesario resulta formular alguna precisión sobre el alcance de la exigencia de la disponibilidad del Dictamen previo, atendiendo los condicionantes de la normativa que rige sobre esta específica materia.

Merece, una vez más, consideración la problemática relativa a la cuestión recurrente que conecta con la determinación clarificadora que al efecto ha quedado plasmada en el artículo 44.1 del EAC, al expresar que este Consejo dictamina sobre la adecuación a los parámetros que indica de los Proyectos y Proposiciones de Ley y restantes materias que determine su Ley reguladora.

Sobre lo expuesto basta ahora remitirnos al criterio reiteradamente manifestado por este Órgano, que se condensa en el DCC 90/98, de 2 de diciembre, con remisión, por todos, al parecer exteriorizado en el DCC 56/97, de 16 de junio, obteniendo la conclusión, según nuestro criterio, de que “en todo caso han de remitirse los Proyectos de Ley adoptados por el Gobierno sobre las materias que el artículo 10.3 de la LCC establece como preceptivos”.

Lo que supone que, en cuanto a este concreto aspecto, no se da el debido cumplimiento de la señalada exigencia legal derivada del mandato contenido en el artículo 44.1 del EAC.

## III

Procede seguidamente indicar el resultado de la verificación efectuada sobre el cumplimiento de los requisitos procedimentales de elaboración de la proyectada disposición de carácter general sometida a consulta, ineludible en cuanto a los efectos derivables de la inobservancia de los preceptos de aplicación, contenidos en la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGA), con el alcance de la interpretación ya ofrecida por este Consejo, a la que remite (Dictámenes 2/92, de 13 de marzo y 23/95, de 7 de abril).

Sobre la observancia de lo dispuesto en los expresados artículos 43 y 44 LGA, se ha constatado que el texto proyectado ha venido acompañado por la correspondiente Exposición de Motivos y de determinados informes sobre la legalidad, así como del de

acierto y oportunidad del anteproyecto, cumpliéndose la exigencia legal en cuanto a la exteriorización de la expresión sucinta de las razones que lo originan y la finalidad perseguida por la norma, pero en cambio no viene acompañado del anexo necesario que integre el correspondiente estudio jurídico y financiero, que el primero de dichos preceptos señala que ha de figurar como tal cuando proceda, circunstancia a la que se refiere el informe del Director General de Planificación Presupuesto y Gasto Público, con referencia a la falta del estudio financiero, al patentizarse el desconocimiento por dicho centro directivo de las repercusiones de carácter económico resultantes.

En cuanto al estudio jurídico e informes que garanticen la legalidad, exigidos por ambos preceptos, con el complemento de desarrollo sobre el carácter preceptivo del informe a recabar del Servicio Jurídico, cuando se trate de anteproyectos de disposiciones generales, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, se observa que si bien existen dos informes obrantes en el expediente, de la Dirección General del Servicio Jurídico, el estudio jurídico se ha concretado y limitado a dos cuestiones muy puntuales, sin abarcar la amplia problemática y la notoria complejidad que la proyectada normativa encierra.

Tampoco existe ningún documento que contenga la relación de disposiciones que van a quedar total o parcialmente derogadas, ni el texto normativo sometido a consulta tiene ninguna disposición derogatoria.

## IV

Otra cuestión de carácter procedimental, que también ha de observarse, se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, dispuesto por el artículo 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, en su vigente formulación, tras la reforma parcial introducida por la Ley 4/1996, de 5 de noviembre (LRJAPC).

No cabe duda que se está en el caso que este precepto contempla, dado que el Anteproyecto afecta al ejercicio de una función -gestión de los puertos de refugio y deportivos no declarados por el Gobierno regional, Disposición Adicional Primera, ñ) de la LRJAPC-, transferida a los Cabildos por la Comunidad Autónoma.

El modo en que se ha tratado de respetar este requisito procedimental no se considera acomodado a la señalada previsión legal, tanto respecto al objeto sobre el que se ha pretendido sustentar el cumplimiento de dicho trámite de audiencia, haciéndolo recaer sobre un borrador de Anteproyecto de Ley, y no sobre el definitivo Anteproyecto de Ley, que es lo que exige el referido art. 45.2 LRJAP; ni tampoco en cuanto al plazo de quince días, previamente a su aprobación, que ha de otorgarse, lo que no ha sido cumplido al fijarse un límite temporal más reducido para dar cumplimiento a dicho trámite, lo que se evidencia al comprobar que el plazo concedido en las comunicaciones dirigidas a cada Cabildo para evacuar “las sugerencias y observaciones (...) oportunas”, circunscrito a un tiempo “breve” y con término de vencimiento “siempre antes del próximo día 15 de diciembre”.

Todas estas comunicaciones tienen en el sello del Registro de Salida del centro directivo remitente señalado el día 26 de noviembre de 1998, sin constancia, en la documentación obrante en el expediente acompañado del dato las respectivas fechas de recepción en cada Cabildo de esos traslados, generándose en todo caso como resultado el efecto señalado de insuficiencia temporal del término otorgado para el cumplimiento del requisito procedimental que se analiza.

No se ha cumplido rigurosamente, pues, con dicho trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, en los términos legalmente fijados, con las consecuencias jurídicas inherentes sobre la satisfacción de la finalidad garantista que el indicado precepto ha objetivado.

## V

Particular análisis merece la parte sustancial del anteproyecto, lo que en la Memoria elaborada se indica que constituye el armazón del Proyecto de Ley y que supone, para los redactores de dicho documento, la mayor dosis de novedad, concretada -en el Título II del texto prenormativo- en la opción elegida del organismo gestor de los puertos autonómicos como una Empresa Pública de la Comunidad Autónoma, de las previstas en el artículo 5.1,b) de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de Canarias (LHPC). Este nuevo organismo -se dice- se construye siguiendo la experiencia del Estado conforme a un modelo que conjuga la necesaria agilidad en la toma de decisiones comerciales con otros aspectos derivados de la naturaleza del órgano y de las funciones administrativas que ha de desarrollar.

Esta simplificación del esquema de partida encuentra, sin embargo, alguna dificultad porque se trata de operar, en nuestro ámbito territorial, no sobre un núcleo competencial nítidamente residenciado en una única esfera de actuación administrativa. En la LRJAPC, respecto de la materia que nos ocupa, se efectúa una atribución concreta de las competencias relativas a puertos a las diferentes administraciones. Atribución, conforme a los títulos y con ajuste a los principios y las reglas establecidas en el EAC, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y en la propia LRJAPC, cuya pauta equilibradora está predeterminada dentro del régimen fijado en el Capítulo II del Título Primero de este último Cuerpo Legal y concretamente en los artículos 8 al 13, que integran esa formulación y esquema conceptual, como base de partida operativa.

Precisamente, dentro de este esquema y sobre la base de la declaración que el párrafo segundo del artículo 42 de la LRJAPC hace sobre el carácter de propias de los Cabildos Insulares de las competencias que se les transfieran por el Parlamento de Canarias, se dio cumplimiento a las señaladas previsiones legales y se verificó a través de la Disposición Adicional Primera de esta Ley Territorial habilitada como marco de referencia, el traslado competencial, del que ha resultado a su vez la correspondiente redistribución del conjunto de funciones, tanto las que han sido transferidas a dichas Entidades, como las que por exclusión quedan retenidas para su ejercicio por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, con todos los efectos inherentes.

Dicha Disposición Adicional a tal fin tiene determinado que “quedan transferidas a los Cabildos Insulares, en el ámbito de su respectiva isla, las siguientes competencias administrativas: (...) n) Gestión de los puertos de refugio y deportivos, salvo los que se declaren por el Gobierno de Canarias de interés regional”.

Circunstancia ésta que ha de ser ponderada, sin perjuicio naturalmente del reconocimiento de la amplitud del cauce existente para que pueda operar legítimamente el ejercicio de la potestad legislativa, cambiando incluso el marco de referencia, sin otros límites que los que resulten obligados, impuestos por la CE, el EAC y la legislación básica de aplicación.

Dando por sentado que se pretende ir más allá de la estricta pretensión de la regulación de esta materia acomodada al parámetro actualmente vigente, lo procedente es que se expliciten las razones o motivos que justifican ese propósito,

así como las disposiciones concretas que van a quedar total o parcialmente derogadas. En el presente caso ello supondría depurar qué parte de la LRJAPC ha de verse afectada como consecuencia de la nueva regulación legal que se pretende arbitrar, integrando tales razones justificativas en la Exposición de Motivos y la relación de las normas a derogar en el correspondiente Anexo, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 43 LGA. Esto tiene especial significación por ser documentación necesaria que pueda valorarse por los Cabildos Insulares para pronunciarse al respecto, si lo consideran oportuno, precisamente en el trámite de audiencia.

En este sentido, bueno es remitirnos a lo que sobre las relaciones interadministrativas disponen los arts. 57, 58 y 59 de la LBRL.

## VI

1. Al margen de lo expuesto procede señalar con carácter general que en la materia de que se trata la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias exclusivas sobre puertos que no tengan la calificación de interés general para el Estado; de refugio; pesqueros y deportivos (Artículo 30.22 EAC). Competencia que ha de cohererse con la homónima estatal sobre “puertos de interés general” que el artículo 149.1. 20 CE atribuye también con carácter exclusivo al Estado. Ese interés es el que delimita los espacios competenciales estatal y autonómico, en los términos que han sido precisados por la STC 40/1998, de 19 de febrero, dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados, en relación con determinados preceptos de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM).

Precisamente y dada la atribución por la Constitución al Estado de la competencia en materia de “puertos de interés general” resulta pertinente que este concepto sea sustituido en el Anteproyecto por otra denominación que englobe el concepto de “puertos de interés autonómico”, para no generar confusión.

Con carácter selectivo y en función de la mayor trascendencia que la diversa problemática del texto analizado nos ha suscitado, dentro de los límites razonables impuestos por la urgencia fijada para la emisión del dictamen, se pasan a formular observaciones puntuales sobre el articulado, y en particular los relativos al grado de concordancia que algunos de los preceptos de la norma proyectada guardan con los parámetros constitucional y estatutario, dado el ineludible enfoque de pleno ajuste y

acomodación dentro de ambos marcos con ha de operarse, respecto a la legislación autonómica que se proyecte y se produzca.

Se ha tenido en cuenta, de partida, que en la regulación legal pretendida y que se trata de activar, se está intentando operar ciertamente sobre la base del ejercicio de la competencia exclusiva que el artículo 30.22 del EAC otorga sobre la materia concernida, dentro de la amplia cobertura permitida, con el alcance antes indicado, pero también con indudables limitaciones o zonas de exclusión que afectan al ejercicio de la potestad legislativa, porque existe la frontera delimitadora con el campo competencial reservado en exclusiva al Estado que se extiende a los puertos de interés general, sobre cuya materia el legislador autonómico se encuentra con una barreras cuyos contornos han sido precisados por el Tribunal Constitucional con suficiente grado de detalle, al pronunciarse interpretando el contenido de la expresada reserva que cuenta el Estado a su favor.

Se ha tenido en cuenta igualmente que el EAC previene que a la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia meramente de ejecución en materia de puertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa (artículo 33.13 EAC), cláusula de la que deriva obviamente un espacio competencial vedado al ejercicio de la iniciativa legislativa autonómica, en lo que se refiera a la regulación de esta concreta competencia.

2. Con estas premisas abrimos un primer bloque de las observaciones referidas a los siguientes artículos del ATP:

2.1.- La declaración como de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias de los puertos, infraestructuras e instalaciones englobados dentro del ámbito de cobertura atribuida a la competencia estatal, parece que se alcanza con la formulación de su último inciso: “(..), siempre que no estén declarados de interés general o, en otro caso, cuando el Estado no realice su gestión directa”. Para ese eventual supuesto, son válidas las observaciones generales antes señaladas.

También hacemos notar que una determinada incidencia conflictiva puede generarse como consecuencia de la indicada declaración de titularidad de la CAC de este artículo del Anteproyecto, teniendo a la vista las prescripciones contenidas en el artículo 110.b) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas

(LC), que atribuye a la Administración del Estado la gestión del dominio público marítimo-terrestre, incluyendo las facultades para el otorgamiento de adscripciones, concesiones y autorizaciones de ocupación y aprovechamiento, concesión de obras fijas en el mar, así como de las instalaciones marítimas menores, siempre que se verifique su interpretación adecuadamente, contando para esa labor con los razonamientos del Supremo intérprete constitucional, que ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, entre otras, en las SSTC 149/1991, 40/1998 y 193/1998.

2.2.- En cuanto a los puertos e instalaciones marítimas relacionados en el Anexo al que se refiere este precepto, no parece que puedan incluirse como de titularidad autonómica más que aquéllos que hayan sido traspasados efectivamente a la Comunidad Autónoma en aplicación de lo dispuesto en el R.D. 2.250/1985, de 23 de octubre, sin perjuicio también de los que hayan sido promovidos por la Comunidad Autónoma habiéndose obtenido de la Administración del Estado la adscripción pertinente de los espacios de dominio público marítimo-terrestre (V. Art. 16 LPMM y arts. 49 y 122 LC).

2.3.- Las observaciones generales expuestas al principio de este fundamento sirven para que puedan ser tenidas en cuenta respecto a la pretensión de abordar la regulación pretendida sobre determinados espacios, instalaciones e infraestructuras portuarios, cuando se den los presupuestos que a priori hemos considerado fuera de la delimitación constitucional y estatutaria habilitadora del ejercicio de la potestad legislativa autonómica, en todo aquello que se sitúe residenciado en el ámbito competencial estatal.

En este sentido, este precepto puede rozar algún grado de extralimitación competencial al disponer sobre la procedencia de la segregación de la zona de servicio de la Autoridad Portuaria correspondiente de las dársenas deportivas y espacios pesqueros que reúnan las condiciones señaladas en el artículo que se analiza.

La misma previsión legal -no obstante- está contemplada en el Ordenamiento Jurídico estatal, aunque con sometimiento a mayores condicionantes, mediante la nueva Disposición Adicional Decimoséptima de la LPMM, introducida en la modificación efectuada de la misma por la Ley 62/1997, considerada y reproducida en el fundamento 4 de la STC 193/1998, de 1 de octubre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad, en relación con determinados preceptos de la Ley de Puertos Deportivos de la Comunidad



Autónoma de Andalucía. Y aunque dicho Tribunal no entró a pronunciarse expresamente sobre cualquier extremo interpretativo referente a esta disposición Adicional, es cierto que sí manifestó que: (...) “la misma puede servir de base a otras modalidades de ejercicio de las competencias autonómicas en materia de puertos deportivos”.

4.1 y 4.2.- La conceptualización global y genérica de que “tienen la consideración de bienes adscritos a la Comunidad Autónoma de Canarias”, respecto de las pertenencias portuarias, que incluye las aguas marítimas y los terrenos de dominio público marítimo terrestre, que forman parte del demanio natural, así como la regulación de sus efectos en cuanto al no devengo de canon a favor de la Administración del Estado, merecen equivalente consideración de eventual extralimitación competencial, por las razones expuestas, en todo lo que sobrepase el listado de lo traspasado efectivamente a la CAC en materia de puertos, con dicho efecto inherente; o bien si se rebasare lo obtenido a través del cauce de la transferencia, o mediante actos expresos que hayan resuelto, en cada caso, sobre la adscripción de espacios de dominio público marítimo-terrestre.

6,b) y c).- Son válidas las anteriores consideraciones sobre la eventualidad de surgimiento de una contingencia conflictual por extralimitación competencial, en función de la pretendida configuración del “nuevo dominio público adscrito”, resultante de una determinación que contenga el producto legislativo final, a partir de la iniciativa que se pretende activar, sin la suficiente depuración de este concepto, que fluye para asentarse en el Ordenamiento autonómico, incluso con previsión de obtener, a partir del mismo, efectos de la magnitud y envergadura pretendida, a través de la vía de la consecuencia implícita que llevará aparejada la adscripción del dominio público en donde se emplacen las obras, cuando se verifique la aprobación definitiva de los proyectos por parte de la Consejería competente del Gobierno de Canarias en materia de puertos, sin otro requisito que el de remitir previamente el proyecto de que se trate al Organismo (estatal) competente sobre costas para que emita informe sobre ello.

Estas previsiones no armonizan plenamente con lo que al respecto está determinado en el art. 16 de la LPMM.

11.1.- La no sujeción al control preventivo municipal, por constituir obras públicas de interés general, de “las obras de infraestructura portuaria y de aquellas obras públicas de gran envergadura que afecten a la localización del puerto o a su conexión con la red viaria y los sistemas generales de comunicaciones”, aunque tiene concordancia con el tenor literal del artículo 19.3 de la LPMM, permite considerar que en este caso procede operar en sintonía con la línea interpretativa que ha marcado el Tribunal Constitucional en el fundamento 39 de su Sentencia 40/1998, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del aludido precepto de la LPMM, cuestionado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, con el resultado del mantenimiento de su validez, pero con las matizaciones precisas que se ofrecen en dicho fundamento jurídico.

15.3.- En materia de contratación, sobre la que versa este proyectado precepto, es obligatoria la observancia de lo dispuesto en el art. 1.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, dado su carácter de norma básica.

35.1,a), 35.2 y 41.- La remisión a la potestad reglamentaria, sin establecerse legalmente el marco de cobertura de ejercicio de dicha potestad, en cuanto a la determinación de las cuantías básicas de las distintas tarifas y de los sujetos obligados al pago, así como del canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público se considera desajustada respecto de la exigencia impuesta por el artículo 31 CE.

61.- La articulación pretendida de la regulación legal de las urbanizaciones marítimas también requiere un mayor ajuste de concordancia con las determinaciones de la LC sobre el demanio marítimo-terrestre (v. Arts. 23 y siguientes LC).

## VII

Con un alcance de menor relevancia jurídica cabe formular un segundo bloque de observaciones sobre los siguientes artículos:

15.2.- La supletoriedad a la que se llama, en lo relativo a la materia de puertos, se aprecia que debe ir ubicada en una disposición final.

16.2.- La previsión de gestión en régimen de concesión por la proyectada Entidad “Puertos Canarias”, de los puertos de interés general del Estado,

situados en territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuando así se estableciere por la Administración General del Estado, a *priori* plantea una problemática conexas sobre quién debe ser el titular de los derechos derivados de esta concesión, dado que siendo innegable que tal eventualidad es posible con la cobertura de la Disposición Transitoria quinta de la LPMM, más parece que la titularidad de esos derechos debiera residenciarse no en el ámbito de la Entidad jurídico-pública ideada, coyunturalmente modificable, sino en la propia Comunidad Autónoma, no obstante la ulterior determinación sobre la atribución de ejercicio de las funciones que tengan que ver con los derechos de concesión obtenidos.

Esto se expresa, sin perjuicio de considerar también que la elección de la vía de atracción de la competencia prevista en este proyectado precepto, a través del mecanismo que habilita la mencionada D.T. 5ª LPMM, y no mediante la técnica del traslado, por transferencia o delegación, de las facultades correspondientes a la materia concernida, de titularidad estatal, usando las posibilidades del art. 150.2 CE, habrá de ser objeto de especial ponderación.

26.2.- El inventario de los bienes obliga a que los que no sean necesarios para el desarrollo de la actividad sean previamente desafectados (art. 16 de la Ley 8/1987, de 28 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias -LP-). La alteración de este régimen general mediante una distinta formulación en el APL, requiere revisar con cautela esta excepcionalidad.

27.3.- El régimen de contabilidad aplicable ha de ser el propio de las Administraciones Públicas (Artículos 87 de la LHPC y 123 de la Ley General Presupuestaria).

38.1,d).- La declaración: “La Administración seleccionará (...), la oferta más ventajosa (...)”, a efectos del otorgamiento de concesiones de dominio público portuario para instalaciones y terminales públicas, precisa concretarse y armonizarse con la previsión del art. 17,g) APL, que delimita el ejercicio de esa función, residenciandola en la Entidad “Puertos Canarias”.

64.- Se dispone idéntico plazo de prescripción de las infracciones graves y muy graves, de cuatro años. Aunque el art. 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC) remite esta cuestión a la Ley, es lo cierto que la regulación que contiene distingue entre ambos grados de

infracción, a efectos de determinar un tiempo distinto de prescripción, fijando un término menor, de dos y tres años, respectivamente. A una diferenciación equivalente obligaría el principio de igualdad inherente cuando existe circunstancia objetiva que permite modular la regulación de esta materia.

## C O N C L U S I O N E S

1. El Anteproyecto de Ley considerado versa sobre materia en la que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva, dentro de los límites determinados por el Estatuto de Autonomía, en los términos precisados en el Fundamento VI.

2. Conforme se razona en los Fundamentos III y IV, no se han cumplido, o lo han sido deficientemente, determinadas prescripciones legales de carácter procedimental.

3. Sobre el articulado del Anteproyecto de Ley se formulan observaciones y reparos de diverso alcance, que se han reflejado en los Fundamentos VI y VII.