



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 15/2009

(Pleno)

La Laguna, a 12 de enero de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el Régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares (EXP. 574/2008 PD)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, mediante comunicación de fecha 26 de diciembre de 2008, recibida por este Órgano Consultivo el día 29 del mismo mes, se interesa por el procedimiento de urgencia la emisión de Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el Régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares.

2. La consulta formulada tiene carácter preceptivo conforme a lo establecido en el art. 11.1.B.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, al tratarse su objeto de un proyecto de un reglamento de desarrollo y ejecución de una ley autonómica, habiéndose recabado el Dictamen por el Presidente del Gobierno como órgano legitimado a tal efecto (art. 12.1 de la citada Ley 5/2002), dando cumplimiento al Acuerdo de toma en consideración, adoptado por el Gobierno en la reunión celebrada el día 23 de diciembre de 2008.

3. El Dictamen se solicita por el procedimiento de urgencia que regula el art. 20.3 de la Ley 5/2002 fijándose un plazo de diez días hábiles para su emisión. Dicho precepto legal dispone que cuando en la solicitud de Dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijaran otro menor,

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

explicitando que en los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada.

La urgencia se fundamenta en la circunstancia, aducida en el Acuerdo gubernativo adoptado y en la comunicación mediante la que se interesa su emisión en el plazo abreviado señalado, de que "la actual coyuntura económica en el sector del transporte marítimo ha provocado que una determinada línea que atiende a necesidades básicas de comunicación marítima regular de pasajeros y mercancías en Canarias no se está prestando actualmente, con el consiguiente perjuicio a la ciudadanía".

La valoración de tal circunstancia, realizada motivadamente en este caso por el órgano legitimado para hacer constar su concurrencia, introduce un nuevo dato adicional a las razones puestas de manifiesto en la Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 18 de septiembre de 2008 que resolvió aplicar la tramitación de urgencia al procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria proyectada, con reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

Este Consejo no cuestiona la motivación que se ha exteriorizado, aunque se señala la afectación que puede suponer la limitación temporal en el ejercicio de la adecuada función consultiva.

## II

1. En la tramitación del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto sometido a consulta se han cumplimentado las vigentes normas legales y reglamentarias de aplicación.

Consta en el expediente remitido que se han evacuado los siguientes informes preceptivos: Los de acierto y oportunidad e impacto por razón de género, por la Dirección General de Transportes, el día 10 de junio de 2008 (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno); el de legalidad, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, el 28 de noviembre de 2008 [art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias]; el de la Dirección General del Servicio Jurídico, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, de fecha 23 de octubre de 2008 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado

por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]; el informe de la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea, evacuado el día 6 de octubre de 2008; y el de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, emitido en la sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008 (art. 1 del Decreto 80/1983, de 11 febrero, por el que se constituye la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno).

Obran también en el expediente los siguientes documentos: La Memoria económica elaborada por la Directora General de Transportes el día 10 de junio de 2008 (art. 44 de la citada Ley 1/1983); el informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, emitido el 19 de junio de 2008, conforme a lo previsto en el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 46/1991, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias; el informe de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, de fecha 7 de octubre de 2008; y el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, evacuado el 3 de noviembre de 2008 [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de esta Consejería].

2. Se observa, no obstante, que el informe de la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea, de fecha 6 de octubre de 2008, advirtió sobre la necesidad de evacuarse consulta a la Comisión Europea sobre el Proyecto de Decreto, para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 9 del Reglamento (CEE) nº 3577/92, de 7 de diciembre, que aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), y que dispone: "Antes de adoptar las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas en aplicación de lo dispuesto en el presente Reglamento, los Estados miembros consultarán a la Comisión y le comunicarán cualquier medida así adoptada".

Para cumplimentar esta exigencia, por la Dirección General de Transportes se trasladó comunicación dirigida al Director General de Asuntos Económicos con la Unión Europea, registrada el 7 de noviembre de 2008 y acompañada del Proyecto de Decreto en tramitación, al objeto de que por este Departamento se verificase dicha consulta a la Comisión Europea, trámite que le corresponde realizar conforme a lo previsto en el art. 25.1.g) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda.

Este precepto confiere al indicado órgano la competencia en la materia relativa a las relaciones con la Unión Europea, en el ámbito de las políticas, actuaciones y legislación con incidencia económica en la Comunidad Autónoma de Canarias, a cuyo efecto tiene atribuida la función correspondiente de encauzar la comunicación a las Instituciones Comunitarias, a través del órgano competente de la Administración General del Estado, de los proyectos de normas de la Comunidad Autónoma, cuya adopción precise la conformidad de dichas Instituciones.

En la certificación del Acuerdo de toma en consideración del Proyecto de Decreto por el Gobierno, se señala la realización de la expresada comunicación interna al efecto indicado.

Sin embargo, no consta en el expediente remitido a este Consejo ni la formulación de tal consulta ni la correspondiente respuesta, siendo procedente que antes de la adopción del acuerdo de aprobación del Decreto de referencia se confirme que se ha cumplimentado adecuadamente este trámite preceptivo.

3. El Proyecto de Decreto se ha sometido a información pública, habiéndose publicado el correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de Canarias de fecha 6 de octubre de 2008.

También se cumplimentó el trámite de audiencia respecto de los siguientes organismos y entidades: Dirección General de la Marina Mercante, del Ministerio de Fomento; Consejerías de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, Economía y Hacienda, Presidencia, Justicia y Seguridad, Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, Sanidad, Turismo, Empleo, Industria y Comercio, y Bienestar Social, Juventud y Vivienda, todas ellas del Gobierno de Canarias; Cabildos Insulares; Autoridad Portuaria de ambas provincias canarias; Capitanía Marítima de Las Palmas y Tenerife; Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Tenerife, Las Palmas, Lanzarote y Fuerteventura; Federación Canaria de Municipios; Confederación Canaria de Empresarios; CEOE Tenerife; Comisiones Obreras; UGT; F.O., S.A.; N.A., S.A.; C.T., S.A.; G.E., S.L.; L.M.R.; Asociación de Navieros Españoles-ANAVE; Asociación de Navieros Canarios-ANACA; T.; Asociación de Consignatarios y Estibadores de Buques de Las Palmas; Asociación de Empresarios de Puertos de Las Palmas-AEPORT; Fundación Puertos de Las Palmas; Consejo de Usuarios del Transporte Marítimo de Canarias; Unión de Consumidores de Las Palmas-UCOMPA-CECU; Unión de Consumidores de España-UCE; y ASINCA.

No obstante, según se señala en la certificación emitida por la Jefe de Servicio de Ordenación y Coordinación con las Instituciones, de la Dirección General de

Transportes, se observa que este trámite de audiencia, al ser devueltas por Correos las respectivas comunicaciones, no pudo cumplimentarse respecto a las entidades siguientes: Intersindical Canaria, Asociación Provincial de Consignatarios de Buques, Consejo de Usuarios del Transporte Marítimo y Aéreo de la Provincia de Las Palmas y Organización Provincial de Consumidores y Usuarios-Ordalías-Oprocu.

Al no constar en el expediente remitido el motivo de tales devoluciones y las circunstancias concurrentes en el intento de notificación, se formula esta observación a efectos de que pueda verificarse el cumplimiento de lo establecido en el art. 59.3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

A este efecto, se señala la pertinencia de observancia de lo dispuesto en el art. 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, puesto en relación con el art. 8.e) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que determina como derecho básico de los consumidores y usuarios la audiencia en consulta, que comporta la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

Se han incorporado al expediente los informes de la Dirección General de Transportes, de 21 y 24 de noviembre de 2008, sobre las alegaciones formuladas al Proyecto de Decreto en los trámites de información pública y audiencia.

### III

1. Constituye el objeto del Dictamen solicitado la formulación del parecer de este Órgano consultivo sobre el contenido del Proyecto de Decreto, lo que implica valoración de su ajuste y plena adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Canarias, así como al resto del Ordenamiento jurídico de aplicación, y de modo particular a la Ley territorial 12/2007, de 24 de abril, de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias (LOTMC), cuyo desarrollo se pretende verificar respecto al régimen especial de los transportes marítimos regulares en nuestro Archipiélago.

El marco configurado por la norma legal de cobertura armoniza el sistema comunitario de libertad de prestación de los servicios de cabotaje marítimo con la

exigencia de contar en las islas con medios suficientes y de calidad que permitan el transporte regular de pasajeros y mercancías.

Con dicho objetivo el Proyecto de Decreto pretende efectuar el desarrollo legislativo identificando las líneas que cubren y satisfacen las necesidades básicas de comunicación en Canarias, determinando las condiciones mínimas para hacer efectiva la prestación de la actividad y el desarrollo de las reglas aplicables a las obligaciones de servicio público, con sujeción a previa autorización y aplicación del mecanismo de contrato, en caso de insuficiencia del mercado de los medios indispensables para la atención de tales necesidades.

2. La Ley 12/2007, regula en las Secciones 1ª a 3ª de su Capítulo II (arts. 16 a 19) la materia que ahora se pretende reglamentar.

La habilitación para efectuar el desarrollo reglamentario de las previsiones legales contenidas en la citada Ley se contempla específicamente en los siguientes preceptos:

El art. 16.1 LOTMC, en cuanto a la determinación de las necesidades básicas de cabotaje interinsular, al atribuir al Gobierno de Canarias la facultad de determinar “las líneas de transporte marítimo regular de pasajeros y mercancías que satisfagan las necesidades básicas de comunicación entre las islas, fijando las condiciones de continuidad, frecuencia, capacidad y precio del servicio, que se consideran mínimo indispensable para garantizar una atención suficiente, con especial atención a los costes derivados de la doble insularidad”. Se ha excluido de esta determinación el transporte de viajeros con islas sin número de población residente estable o islotes y los transportes con finalidad turística, recreativa o de ocio, educativa o de instrucción [art. 16.2 a) y b) LOTMC].

Así mismo, el art. 17.1 LOTMC prevé que “mediante reglamento se concretarán las obligaciones de servicio público a que puedan someterse las líneas de transporte regular interinsular, que atiendan necesidades básicas de comunicación, que el mercado o las navieras no asumirían o no lo harían en la misma medida ni en las mismas condiciones, si consideraran su propio interés comercial”.

Esta específica habilitación legal tiene los límites o condicionantes que precisa el mismo apartado 1 del citado precepto.

El art. 18.5 LOTMC también contiene habilitación de desarrollo en cuanto al régimen de autorización previa, al prever que “reglamentariamente se regulará el

procedimiento de otorgamiento y revocación de este título administrativo y, en su caso, los informes que sean preceptivos”.

3. Cuenta el Proyecto de Decreto, por tanto, con la cobertura que otorga el señalado inmediato parámetro legal o marco normativo de la Ley habilitante. Sin embargo, no puede desconocerse el dato también de referencia, que igualmente reconoce el propio Preámbulo de esta Ley territorial, consistente en que la ordenación del transporte marítimo, particularmente la prestación de los servicios de transporte de pasajeros y de mercancías por este medio, es materia que está directamente afectada por el principio de libertad de su ejercicio, caracterizado en definitiva por la prestación libre de la actividad de cabotaje marítimo dentro de los Estados miembros de la Unión Europea, lo que comporta fundamentalmente libertad de las empresas para prestar este tipo de servicios.

No obstante, cuando se superponen razones de orden público, seguridad, salud pública o causas imperiosas de interés general, la atención de las necesidades derivadas de estas circunstancias obviamente han de primar sobre la aplicación rigurosa de aquel principio general de libertad de prestación de la actividad de cabotaje.

Por ello, el Preámbulo de la propia Ley 12/2007 avanza como esta norma legal modula en Canarias, en consonancia con el orden competencial determinado por el bloque de constitucionalidad, la aplicación del principio de libre prestación de servicios de cabotaje marítimo que el citado Reglamento 3577/1992, del Consejo, de 7 de diciembre, consagra por la necesidad de asegurar en el ámbito interinsular las comunicaciones regulares esenciales, como razón de interés general que legitima la restricción a dicha libertad de prestación, facultando al Gobierno para efectuar la determinación de las líneas que se consideran indispensables para satisfacer esta necesidad.

4. Con posterioridad a la promulgación de la Ley 12/2007 ha sido aprobado el Real Decreto 1516/2007, de 16 de noviembre, por el que se determina el Régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público, dictado al amparo de lo establecido en el art. 149.1.20ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de marina mercante (disposición final primera, sobre habilitación competencial), que sin embargo circunscribe su aplicación exclusivamente al transporte marítimo afectado en el ámbito competencial de la Administración General del Estado.

Actualmente, está en tramitación en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima que diseña el marco general en esta materia.

## IV

1. Respecto a la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia sobre la que versa el Proyecto de Decreto, de transporte marítimo, nos remitimos a las consideraciones oportunamente efectuadas por este Órgano Consultivo en los Dictámenes 4/1998, de 27 de enero, 71/2006, de 11 de abril, y 435/2008, de 21 de noviembre, en los que se delimita el alcance y naturaleza exclusiva que tiene la citada competencia en el ámbito del transporte marítimo, en cuanto se lleve a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de la Comunidad Autónoma de Canarias [art. 30.19 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley Orgánica 10,1982, de 10 de agosto y reformado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre (EAC)].

2. Mediante este Proyecto de Decreto, que desarrolla el régimen especial de prestación de los transportes marítimos regulares en Canarias, el Gobierno ejercita la potestad reglamentaria que le corresponde, conferida por el art. 15.2 EAC y el apartado 1 de la disposición final primera de la Ley 12/2007.

Hasta la aprobación y entrada en vigor del nuevo reglamento proyectado se mantiene la vigencia del Decreto 113/1998, de 23 de julio, por el que se establecen las obligaciones de servicio público a que se someten determinadas líneas regulares de cabotaje marítimo interinsular de la Comunidad Autónoma de Canarias, en todo cuanto sea compatible con lo dispuesto en la expresada Ley 12/2007.

3. El Proyecto de Decreto, precedido por una Introducción, se estructura en un cuerpo normativo de diecisiete artículos que abordan, respectivamente, la regulación de las siguientes materias: Objeto de la norma reglamentaria proyectada; necesidades básicas de cabotaje; efectos de la determinación de las necesidades básicas; suficiencia e insuficiencia del mercado; obligaciones de servicio público; establecimiento del régimen de autorización previa; requisitos para la obtención de la autorización previa; procedimiento de otorgamiento; garantía económica; contenido y eficacia de la autorización previa; cumplimiento conjunto de las obligaciones de servicio público; actualización del programa de servicios; derechos y deberes de los titulares de autorizaciones; extinción de la autorización previa; revisión del régimen de autorización administrativa previa; aplicación del mecanismo



de contrato de obligación de servicio público; y el régimen jurídico del contrato de obligación de servicio público.

Contiene, además, tres disposiciones adicionales que tratan sobre el régimen sancionador, los precios y tarifas, así como el régimen especial de la isla de El Hierro; una disposición transitoria referida a la participación de los Consejos de usuarios; una disposición derogatoria, del Decreto 113/1998, de 23 de julio, así como de las normas de igual o inferior rango que se opongan a las determinaciones del nuevo reglamento; dos disposiciones finales, sobre desarrollo reglamentario, la primera, que faculta al titular de la Consejería competente en materia de transporte marítimo para dictar las disposiciones que resulten necesarias para la aplicación del Decreto proyectado, y sobre la entrada en vigor de la norma, la segunda.

Culmina el Proyecto de Decreto con dos Anexos, a los que el articulado se remite, que determinan las condiciones mínimas de las líneas que atienden las necesidades básicas de comunicación marítima interinsular, en cuanto a frecuencias de ida y vuelta en cómputo semanal, plazas y MTS lineales de carga, correspondiendo, el Anexo I, a las líneas que conectan los puertos de Fuerteventura con Lanzarote y Gran Canaria; La Graciosa con Lanzarote; Gran Canaria con Tenerife; La Palma con Tenerife, y La Gomera con Tenerife; y el Anexo II a las líneas entre las islas de Tenerife y El Hierro.

## V

Con carácter general el Proyecto de Decreto se considera que se ajusta al parámetro legal de referencia, desarrollando las determinaciones de la Ley 12/2007 sobre el Régimen especial de prestación de transportes marítimos regulares en términos adecuados. No obstante, al articulado se formulan las siguientes observaciones:

### Art. 5.2.

El art. 4 LOTMC atribuye al Gobierno la regulación y ordenación del transporte marítimo y la actividad ejecutiva a la Consejería competente.

En coherencia con este precepto, el art. 16.1 LOTMC establece que es el Gobierno el que fija las líneas que satisfagan necesidades básicas y las condiciones mínimas en que han de servirse. La relación de este precepto con el art. 15.2 del Estatuto de Autonomía y con el art. 35 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, obliga a que

las condiciones mínimas de las líneas y la determinación de éstas se realice mediante reglamento del Gobierno aprobado por Decreto.

Esas condiciones mínimas, en su caso, se convierten en obligaciones de servicio público (art. 18.1 LOTMC); por esta razón, el art. 17.1 LOTMC exige que se fijen por reglamento, que es también gubernamental, porque si las condiciones mínimas las ha de fijar el Gobierno y éstas devienen en obligaciones de servicio público es obvio que han de estar establecidas en el reglamento que fija aquéllas dada su identidad.

Establecer las obligaciones de servicio público es regular y ordenar el transporte marítimo, lo cual es competencia del Gobierno según el art. 4.1 LOTMC. La Consejería sólo tiene competencias ejecutivas.

El art. 5.2 Proyecto de Decreto faculta a la Consejería para concretar, ajustar o ampliar las obligaciones de servicio público recogidas en los Anexos, previa instrucción de un procedimiento en el que quede garantizada la objetividad, transparencia, no discriminación de las medidas que se adopten y en el que se asegure la participación de los interesados y publicidad de la actuación.

Se observa que la utilización de las expresiones “concretar” y “ampliar” por su vocación universal podría interpretarse en sentido extenso como atribución de la posibilidad de alterar o modificar las determinaciones desarrolladas por la norma reglamentaria, en cuyo caso habría contradicción con las disposiciones contenidas en los arts. 4.1 y 16.1 LOTMC en relación este último con los arts. 17.1 y 18.1 LOTMC.

#### **Art. 8.5.**

El art. 8.5 Proyecto de Decreto dispone que la Resolución administrativa sobre la autorización previa no pone fin a la vía administrativa. Por razones de seguridad jurídica, se considera adecuado que se determine con precisión el órgano competente para dictar la Resolución correspondiente.

## **C O N C L U S I Ó N**

El Proyecto de Decreto objeto del presente Dictamen, que desarrolla las determinaciones de la Ley 12/2007, de 24 de abril, de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias, sobre el Régimen especial de prestación de transportes marítimos regulares, se considera ajustado a Derecho, sin perjuicio de las observaciones formuladas a su articulado en el Fundamento V.