



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 152/2021

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Orden por el que se crea el Registro de Empresas Alimentarias de Canarias y se regula el procedimiento de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de empresas alimentarias (EXP. 105/2021 PO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 23 de febrero de 2021 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 25 de ese mismo mes y año), el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), solicita la evacuación preceptiva de dictamen en relación con el Proyecto de Orden por el que se crea el Registro de Empresas Alimentarias de Canarias y se regula el procedimiento de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de empresas alimentarias.

2. La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario (art. 20.1 LCCC); habiéndose acompañado de cuantos antecedentes, informes y documentos constituyen el expediente tramitado al efecto (art. 22 LCCC y art. 50.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado mediante Decreto 801/2005, de 26 de julio).

3. La presente solicitud de dictamen se efectúa al amparo de lo previsto en el art. 11.1.B.b) LCCC, en cuya virtud resulta preceptivo el pronunciamiento jurídico del Consejo Consultivo cuando se trata de «*proyectos de reglamento de ejecución de*

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

* Voto Particular: Sras. de Haro Brito, Marrero Sánchez y Sr. Suay Rincón.

leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea».

En este sentido se ha de indicar que el Proyecto de Orden (en adelante, PO) sometido a la consideración jurídica de este Organismo Consultivo, tal y como se hace referencia en su parte expositiva, tiene por objeto desarrollar las previsiones contempladas en el Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, « (...) *con un doble objeto: por una parte, regular los procedimientos de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de las empresas y establecimientos alimentarios situados en la Comunidad Autónoma de Canarias y por otra, regular el registro autonómico en el que se inscribirán las empresas alimentarias que operan en Canarias con el fin de facilitar el control de las mismas en aras de garantizar el derecho a la protección de la salud*».

De esta manera, y habiendo sido elaborado el presente PO en desarrollo de la normativa básica estatal (v. Disposición Final primera del citado Real Decreto 191/2011), procede la evacuación preceptiva del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

En resumen, las anteriores consideraciones jurídicas determinan, pues, el carácter preceptivo de la consulta, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo, de conformidad con los arts. 11.1.B.b) y 12.1 LCCC.

II

Procedimiento de elaboración de la norma.

1. En el procedimiento de elaboración del PO se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación; en particular, lo establecido en los arts. 128 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), en los arts. 44 y 45 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de la iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (en adelante, Decreto 15/2016).

2. En el expediente remitido a este Consejo, además del texto del PO, consta la emisión y/o realización de los siguientes informes y trámites:

2.1. Informe de iniciativa reglamentaria, de 27 de junio de 2019 emitido por la Dirección General de Salud Pública (Normas octava, apartado 1, y novena del Decreto 15/2016, de 11 de marzo). Este informe, a su vez, incorpora:

a) La justificación de la iniciativa.

b) El análisis de la iniciativa.

c) La memoria económica de la iniciativa [art. 44 y Disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, y norma novena, apartado primero, letra c) del Decreto 15/2016].

d) El informe de impacto por razón de género [art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, en relación con la norma novena, apartado primero, letra e) del Decreto 15/2016].

e) El informe de impacto empresarial [art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con la norma novena, apartado primero, letra f) del Decreto 15/2016 de 11 de marzo].

2.2. Informe de evaluación de impacto de género, de 14 de julio de 2019, emitido por la Dirección General de Salud Pública, del Servicio Canario de la Salud (Directrices para la elaboración del informe de impacto de género aprobadas por Acuerdo de Gobierno de 26 de junio de 2017).

2.3. Informe de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, emitido con fecha 13 de diciembre de 2019, de comprobación del informe de evaluación de impacto de género emitido por la Dirección General de Salud Pública sobre el PO.

2.4. Informe de la Dirección General de Recursos económicos, de 18 de julio de 2019 [art. 2.2, letra f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias, en relación con los arts. 9 y 12 del Decreto 32/1997, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la actividad económico-financiera del Servicio Canario de la Salud].

2.5. Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 25 de noviembre de 2019 [art. 105.3 de la Ley Territorial 11/1994, de 26 de julio de Ordenación Sanitaria de Canarias, art. 24.2.a) del Reglamento Orgánico de la

Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016 de 11 de julio, en relación con la norma tercera, apartado 1.b) del Decreto 15/2016].

2.6. Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, de 27 de diciembre de 2019 [art. 20, apartado f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias].

2.7. Sometimiento del PO al trámite de información pública entre los días 5 y 26 de junio de 2020 (art. 133.2 LPACAP y art. 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la Disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias).

En dicho trámite no se recibieron alegaciones, tal y como se hace constar en el informe del Director General de Salud Pública, de 28 de agosto de 2020.

2.8. Informe complementario de la Dirección General de Salud Pública, de 21 de enero de 2021. En dicho informe se contienen los siguientes elementos:

a) Justificación respecto a la omisión de los trámites de consulta pública previa (art. 133.1 LPACAP) y audiencia (art. 133.2 LPACAP), al amparo de lo establecido en el apartado 4.º del art. 133 LPACAP.

b) Incorporación del informe de impacto sobre la infancia y la adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y del informe de impacto sobre las familias (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas).

c) Análisis, y en su caso, correcciones a partir de las observaciones/objeciones formuladas por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en su informe de 27 de diciembre de 2019.

2.9. Informe de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 28 de enero de 2021, ex art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias, en relación con la norma cuarta, apartado 1.º del Decreto 15/2016.

III

Marco competencial y rango de la norma proyectada.

1. La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de iniciativa normativa, ora sea de rango legal, ora reglamentaria; en caso contrario, tal iniciativa podría llegar a resultar inconstitucional. A este respecto, resulta necesario analizar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar la Orden cuyo Proyecto se somete a la consideración de este Consejo Consultivo. Para ello, y dentro del bloque de constitucionalidad, hemos de acudir no sólo a la Constitución Española, sino también al vigente Estatuto de Autonomía de Canarias. No obstante, con carácter previo, y dado que la regulación de la materia objeto de este PO viene atribuida a diversas instancias normativas, procede describir las distintas competencias compartidas presentes en este caso:

1.1. En primer lugar, han de consignarse las competencias comunitarias en materia de seguridad alimentaria, a cuyo amparo se han aprobado las disposiciones de la Unión Europea que persiguen el objetivo de garantizar un alto nivel de protección de la salud humana y de los derechos e intereses de los consumidores, de conformidad con lo previsto en los arts. 168 y 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En este contexto entran en juego, entre otros, el Reglamento (CE) núm. 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios, y el Reglamento (CE) núm. 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen las normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal.

El Reglamento (CE) n.º 852/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios, establece que los operadores de las empresas alimentarias deberán notificar a la autoridad competente todos los establecimientos que estén bajo su control en los que se realizan operaciones de producción, transformación y distribución de alimentos de la forma requerida por dicha autoridad competente, a fin de proceder a su registro. Asimismo, y con la finalidad de que la autoridad competente pueda disponer de la información actualizada, deberán notificar cualquier cambio significativo que afecte a la actividad y al cierre del establecimiento (art. 6.2). También hace mención a la exigencia sobre la necesidad de concesión de autorización por parte de la autoridad

competente en los casos que lo exija la legislación nacional del Estado en que se ubique el establecimiento y en los supuestos que contempla el Reglamento (CE) n.º 853/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril del 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal, el cual prevé que los establecimientos que manipulan productos de origen animal contemplados en su Anexo III, no podrán iniciar la actividad hasta que sean autorizados por la autoridad competente.

Los objetivos de la normativa comunitaria sobre seguridad alimentaria han de cohererse con las medidas de simplificación administrativa de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Así, y como señala el Preámbulo del PO, *«la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, sienta un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización salvo que ésta venga justificada por una razón imperiosa de interés general, sea proporcionada a la finalidad que se persigue y no imponga el cumplimiento de requisitos discriminatorios.*

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, y el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé la declaración responsable en la que el interesado manifiesta bajo su responsabilidad que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente y la comunicación previa ante la autoridad competente, mediante la que se comunican los datos de identificación y otros necesarios para el ejercicio de la actividad».

1.2. En segundo lugar, el marco normativo anteriormente señalado se completa, en el ámbito del ordenamiento jurídico estatal, con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, y el Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre el Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos.

De acuerdo con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, *«la exigencia de autorizaciones sanitarias, así como la obligación de someter a registro por razones sanitarias a las empresas o productos, serán establecidas reglamentariamente, tomando como base lo dispuesto en la presente ley, así como lo establecido en la Ley General de Salud Pública»* (art. 25.1).

Por su parte, el art. 29.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, dispone que las Administraciones sanitarias podrán establecer la obligación de declaración responsable o de comunicación previa de inicio de actividad para aquellas instalaciones, establecimientos, servicios e industrias que desarrollen actividades que puedan afectar a la salud, de acuerdo con la normativa sectorial de aplicación y teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

También la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, establece que las Administraciones Públicas crearán o mantendrán los registros necesarios para el conocimiento de las distintas situaciones de las que puedan derivarse acciones de intervención en materia de seguridad alimentaria y que se establecerá de manera reglamentaria (arts. 24.1 y 2).

Por otro lado, el Real Decreto 191/2011, sobre el Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, crea este Registro unificado y de ámbito estatal, para que se incluyan los datos obrantes en los registros gestionados por las Comunidades Autónomas correspondientes a las empresas y establecimientos alimentarios que requieran su inscripción, modificación y cancelación registral. Para ello, el operador económico deberá presentar una comunicación previa, una comunicación de modificación de datos o una solicitud de autorización. Este último caso solamente para los alimentos de origen animal incluidos en el Anexo III del Reglamento (CE) n.º 853/2004, respecto a los que debe cumplirse lo mencionado en su art. 4.2. Quedan excluidos de la inscripción en el Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos los establecimientos y empresas alimentarias que reúnen las condiciones establecidas en el art. 2.2 del mencionado Real Decreto, debiendo inscribirse en los registros autonómicos -tal y como se señala en el preámbulo del PO-.

1.3. Finalmente, también la Comunidad Autónoma de Canarias ha ejercido competencias normativas en la materia, en este caso mediante la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y el Decreto territorial 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud. Precisamente el art. 14 de tal Decreto establece que *« (...) la prevención de la enfermedad y la protección de la salud es competencia de la Dirección General de Salud Pública, incluyendo entre las funciones de la misma, gestionar los registros de empresas o actividades que estén establecidos por razones sanitarias, otorgar las autorizaciones administrativas que estén establecidas para el funcionamiento de empresas,*

la fabricación y comercialización de productos y el desarrollo de actividades con repercusión sanitaria ejerciendo la inspección del cumplimiento de la normativa en esta materia, así como el control y la inspección de las condiciones higiénico-sanitarias de funcionamiento y desarrollo de actividades, locales y edificios de habitación o residencia, trabajo, recreo y asistencia pública y, en general, del medio en que se desenvuelve la vida humana» -párrafo undécimo del preámbulo-.

1.4. Pues bien, en este plural espacio de competencias compartidas, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia para dictar la norma proyectada, conforme a lo previsto en el art. 141.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias (aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias), que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso: b) La ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.

Al amparo de tal título estatutario la Comunidad Autónoma de Canarias ejercita una competencia de desarrollo de la legislación estatal, y más particularmente del Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, promulgado por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad ex art. 149.1.16ª de la Constitución. El citado Real Decreto, de carácter básico, obliga a las Comunidades Autónomas a ajustar su normativa a lo previsto en él, siendo el PO que se pretende aprobar el instrumento normativo a través del cual se trata de conseguir dicha finalidad (art. 1 PO). En este sentido, y como expone la STC n.º 102/1995, de 26 de junio, «*la Constitución no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar también, mediante normas legales o reglamentarias, la legislación estatal*», cuando específicamente los Estatutos les hayan atribuido esta competencia». Circunstancia ésta que, como se ha expuesto anteriormente, concurre de forma plena en el supuesto analizado.

2. En cuanto al rango del PO, la Exposición de Motivos se limita a mencionar el art. 32.c) de la Ley 1/1983, de 14 de abril, que atribuye a los Consejeros del Gobierno de Canarias «*la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, en forma de Órdenes Departamentales*». Esta mención es claramente

insuficiente, por carecer absolutamente de explicación y justificación de la decisión de haber elegido la figura de la Orden Departamental para regular esta materia.

El art. 50.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye en exclusiva al Gobierno de Canarias el ejercicio de la potestad reglamentaria. Y el art. 33 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, señala que *«el Gobierno, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, está facultado para regular todas las materias de competencia de la Comunidad Autónoma, con excepción de las reservadas por el Estatuto de Autonomía a las leyes, así como para dictar normas en desarrollo y aplicación de las Leyes»*.

El Gobierno ejercita la potestad reglamentaria a través de Decretos, del Gobierno o del Presidente, de Órdenes Interdepartamentales o de Órdenes Departamentales (art. 34 de la Ley 1/1983). En la asignación de esta potestad reglamentaria a uno u otro de sus órganos superiores la Comunidad Autónoma de Canarias ejercita poderes de auto organización que le son propios.

En este sentido, cabe recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 55/2018, de 24 de mayo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos *«o Consejo de Gobierno respectivo»* y *«o de las consejerías de Gobierno»* del párrafo tercero del art. 129.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al considerar que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas y, en particular, para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, puesto que el art. 147.2 c) CE reserva las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas al Estatuto de Autonomía. Así pues, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias en el ejercicio de su potestad autoorganizativa, distribuir la potestad reglamentaria, lo que ha llevado a cabo a través de la citada Ley 1/1983 de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (ver Dictamen n.º 70/2021, de 23 de febrero, de este Organismo Consultivo).

Ahora bien, la asignación o elección de quién ejercita en cada caso la potestad reglamentaria del Gobierno -el propio Consejo de Gobierno mediante Decreto, o el titular de la Consejería (*«como miembro del Gobierno»* según el art. 32 de la citada Ley 1/1983) mediante Orden Departamental- ejercitando así facultades discrecionales de auto organización, no se encuentra exenta de la obligación de

respetar ciertos criterios selectivos. En ocasiones la Ley establece que la norma en cuestión debe revestir la forma de Decreto, en cuyo caso es obvio que no cabe otra opción. En otros casos se habrá determinado expresa y previamente la procedencia de utilizar el tipo de Orden Interdepartamental, o el de Orden Departamental, y así deberá procederse. Pero en los casos en que no existiendo una determinación expresa el ejercicio de la potestad reglamentaria sea ejercitada por el titular de la Consejería mediante Orden, y no por el Consejo de Gobierno mediante Decreto, esta decisión debería ser fundamentada, y justificada atendiendo, entre otros, a criterios que tengan en cuenta la importancia objetiva de la materia regulada, o bien su transversalidad (la afectación a varios ramos de la acción gubernativa) o por el contrario su especificidad (regulando sólo una materia o ámbito competencial de lo atribuido al Gobierno).

En este caso, resulta patente que en la Orden Departamental que se nos somete a dictamen no se ejercitan funciones normativas que afecten a varios sectores de la competencia del Gobierno, sino exclusivamente atribuciones de protección de la salud alimentaria.

Por otro lado, establecida con carácter general por la normativa básica estatal la obligación de comunicación previa para el ejercicio de las actividades propias de las empresas y establecimientos alimentarios, y en algunos casos la de previa autorización, el PO se limita a crear el Registro, y regular su organización y funcionamiento. En cuanto al procedimiento, el PO se limita a remitirse al establecido con carácter nacional por el RD 191/2011, fijando en sus artículos 8 a 16 solamente el órgano ante el que éstas se presentarán «*por razón del lugar de su ubicación (...) y la forma*» de hacerlo (art. 6.2 del RD 191/2011). Justamente éste es el limitadísimo contenido del PO que se dictamina.

Pues bien, salvo la referencia al art. 32 c) de la Ley 1/1983, nada se dice en el Preámbulo, ni en ninguno de los informes que obran en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, respecto a la fundamentación en base a la cual el PO sometido a dictamen pretende ser aprobado por Orden Departamental del Consejero, y no por Decreto del Gobierno. Y esta ausencia de justificación pudiera afectar a la seguridad jurídica de la norma.

En cualquier caso, el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno a través de una u otra de las figuras o tipos mencionados en el citado art. 34 de la Ley 1/1983 ha de venir expresamente justificado en el propio proyecto de norma, y más precisamente en su Preámbulo. En el ejercicio de esta facultad discrecional de

elección de la modalidad que corresponda, lo que obviamente supondrá en consecuencia atribuirle un determinado rango normativo, podrá tenerse en cuenta, entre otros, criterios relativos a la importancia objetiva de la materia regulada, a su transversalidad, o bien por el contrario a su especificidad.

En consecuencia, el Preámbulo habrá de recoger una explicación y justificación suficiente de la opción, en su caso, por la figura de la Orden Departamental.

3. En definitiva, el PO examinado se dicta, por tanto, en ejercicio de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias, ejercitando la potestad reglamentaria del Gobierno.

IV

Objeto, estructura, contenido y justificación de la norma proyectada.

1. El PO tiene por objeto desarrollar las previsiones contempladas en el Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, « (...) con un doble objeto: por una parte, regular los procedimientos de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de las empresas y establecimientos alimentarios situados en la Comunidad Autónoma de Canarias y por otra, regular el registro autonómico en el que se inscribirán las empresas alimentarias que operan en Canarias con el fin de facilitar el control de las mismas en aras de garantizar el derecho a la protección de la salud» -párrafo noveno del Preámbulo-.

En este sentido, y como señala el artículo primero del PO («Objeto»), *«la presente Orden tiene por objeto crear el Registro de Empresas Alimentarias de Canarias, (...) que tiene como finalidad la protección de la salud pública y de los intereses de los consumidores, facilitando el control oficial de las empresas y establecimientos sometidos a inscripción, así como regular el procedimiento de autorización sanitaria de funcionamiento y de comunicación previa de actividad de las empresas y establecimientos alimentarios situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias».*

2. El PO se estructura en un preámbulo; una parte dispositiva que comprende dieciocho artículos; y una parte final que incluye tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria única, una Disposición Derogatoria única y dos Disposiciones Finales.

3. En lo que se refiere al contenido del PO, en primer lugar cabe señalar que el preámbulo se reserva, en síntesis, a enumerar las normas que habilitan para dictar la disposición proyectada, así como a describir el objeto del proyecto normativo.

Asimismo, se señala la adecuación de la iniciativa reglamentaria a los principios de buena regulación recogidos en el art. 129 LPACAP [y cuya aplicación a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas confirmó en su Fundamento Jurídico séptimo, apartado b), la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 55/2018, de 24 de mayo], por lo que el PO entiende cumplido el mandato legal establecido en dicho precepto, en orden a la justificación de la adecuación de la norma a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficacia.

Por lo demás, el texto inicial hace referencia a las competencias autonómicas en cuyo ejercicio se dicta el PO, así como la habilitación legal para la emisión de dicho Proyecto de Orden Departamental.

En segundo lugar, la parte dispositiva del PO se compone de dieciocho artículos, repartidos en cuatro capítulos de acuerdo con la siguiente distribución:

a) Capítulo I: «*Disposiciones Generales*». El presente capítulo se integra por los siguientes artículos:

- Artículo 1.- Objeto.
- Artículo 2.- Ámbito de aplicación.
- Artículo 3.- Definiciones.
- Artículo 4.- Obligaciones de las empresas y establecimientos alimentarios.

b) Capítulo II: «*Registro de Empresas Alimentarias de Canarias*». Componen el actual capítulo los siguientes artículos:

- Artículo 5.- Estructura del Registro.
- Artículo 6.- Funcionamiento del Registro.

c) Capítulo III: «*Régimen de las autorizaciones sanitarias de funcionamiento y de las comunicaciones previas*». Este presente capítulo está compuesto por los siguientes artículos:

- Artículo 7.- Régimen Jurídico.
- Artículo 8.- Competencia.
- Artículo 9.- Presentación de solicitudes y comunicaciones previas.

- Artículo 10.- Procedimiento para obtención de la autorización sanitaria de funcionamiento e inscripción en el registro.

- Artículo 11.- Modificación de los datos de información obligatoria contenidos en la autorización sanitaria de funcionamiento.

- Artículo 12.- Comunicación de cese definitivo de la actividad económica sujeta a autorización sanitaria de funcionamiento.

- Artículo 13.- Procedimiento de revocación de la autorización sanitaria de funcionamiento.

- Artículo 14.- Comunicación previa de inicio de actividad e inscripción en los registros correspondientes.

- Artículo 15.- Comunicación de modificación de los datos de información obligatoria contenidos en la comunicación previa.

- Artículo 16.- Comunicación de cese definitivo de la actividad económica sujeta a comunicación previa.

- Artículo 17.- Incumplimiento de lo manifestado o declarado.

d) Capítulo IV: «*Régimen sancionador*». Este capítulo se integra por un único artículo -artículo 18-, denominado «*Infracciones y sanciones*».

En tercer lugar, se incorporan cinco Disposiciones Adicionales de contenido diverso.

Así, la primera de ellas prevé que la comunicación previa solicitando la inscripción, la comunicación de modificación de datos, o del cese definitivo de la actividad de los establecimientos, podrá realizarse a través de sede electrónica del Gobierno de Canarias, debiendo disponer los interesados de D.N.I. electrónico, firma electrónica avanzada u otros medios reconocidos por la plataforma de firma electrónica de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La segunda de las Disposiciones Adicionales señala que aquellos operadores en los que concurren las circunstancias previstas en el art. 4 PO y cuyos datos obren en poder del órgano de adscripción del Registro, únicamente vendrán obligados a comunicar las modificaciones que se produzcan en aquellos o el cese de su actividad, sin perjuicio de las correcciones oportunas que deban realizar las autoridades competentes para la adecuación a lo dispuesto en el PO.

La Disposición Adicional tercera se refiere al personal técnico de la Dirección General de Salud Pública y de las Direcciones de Áreas de Salud; indicando que las empresas o establecimientos alimentarios que son objeto de registro tienen que ser

controladas por el citado personal técnico. En este sentido, *«ambos llevarán a cabo, en su caso, las funciones de inspección a dichos establecimientos aplicando para ello la legislación vigente y los procedimientos de trabajo e instrucciones aprobadas por la Dirección General de Salud Pública, que son las herramientas básicas que dirigen la actuación inspectora, con el fin de verificar las condiciones higiénico-sanitarias y de seguridad alimentaria de dichas empresas y de sus actividades»*.

Finalmente, la Disposición Adicional cuarta faculta al Director General de Salud Pública para dictar cuantos actos sean necesarios para la aplicación de la Orden Departamental; y la Disposición Adicional quinta advierte que las remisiones normativas efectuadas en el texto de la Orden *« (...) se entenderán hechas a aquella que pudiera sustituir a la que expresamente se cita»*.

En cuarto lugar, el PO introduce una Disposición Transitoria única, en cuya virtud *«la (sic) inscripciones de empresas y establecimientos alimentarios en el Registro Autonómico Sanitario de Comercio al por Menor, presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Orden, conforme al modelo establecido en la Resolución de la Dirección General de Salud Pública de 16 de junio de 2014, continuarán teniendo plena validez, sin perjuicio de que la Dirección General de Salud Pública realice de oficio, la incorporación de los datos al Registro, a partir de su entrada en vigor»*.

En quinto lugar, el PO recoge una Disposición Derogatoria única por la que quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la Orden; en particular, se deroga la Resolución de 16 de junio de 2014, de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, por la que se aprueban diversos modelos normalizados de solicitud, comunicación previa y notificación, en materia de salud pública.

Por último, el PO establece una Disposición Final única, ordenando la entrada en vigor de la norma proyectada al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

4. Respecto a la justificación de la norma proyectada, el preámbulo del PO se limita a señalar -como ya se ha indicado anteriormente- que *« (...) la presente Orden tiene por finalidad desarrollar las previsiones contempladas en la citada disposición estatal (Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero), con un doble objeto: por una parte, regular los procedimientos de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de las empresas y establecimientos alimentarios situados en la Comunidad Autónoma de Canarias y por otra, regular el registro autonómico en el que se inscribirán las empresas alimentarias que operan en Canarias con el fin de facilitar el control de las mismas en aras de garantizar el derecho a la protección de la salud»*. Añadiendo, además, que

«mediante la Resolución de 16 de junio de 2014, de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, se aprobaron diversos modelos normalizados de solicitud, comunicación previa y notificación, en materia de salud pública, entre los cuales figura el modelo de Comunicación Previa de Empresas Alimentarias de Comercio al por Menor a incluir en el Registro Autonómico Sanitario, pero sin establecer las normas que regularan dicho registro».

Se trata, en definitiva, de desarrollar la normativa básica estatal en materia de seguridad alimentaria, a la par que colmar el vacío normativo -autonómico- existente en esta materia desde hace una década.

V

Observaciones al Proyecto de Orden.

1. Consideraciones generales al texto del Proyecto de Orden.

Una vez examinado el contenido del Proyecto de Orden, procede formular las siguientes consideraciones relativas a la técnica normativa empleada.

1.1. En primer lugar, ha de señalarse una notable falta de sistemática en la ubicación de los distintos preceptos que integran este PO. Según el título de la norma que se dictamina, el objeto de la misma es la regulación de dos grupos de materias bien diferenciadas: por un lado, el registro donde empresas y establecimientos han de inscribirse; y, por el otro, el procedimiento para obtener la autorización sanitaria, o en su caso la formulación de comunicación previa, para el ejercicio de su actividad por parte de las empresas alimentarias. Pues bien, los preceptos del PO mezclan en ocasiones de forma desordenada la regulación de unas y otras materias.

En tal sentido, la determinación del ámbito material de aplicación del PO (art. 2.2) no sólo debe referirse a la obligación de inscripción en el Registro de las empresas y establecimientos alimentarios, sino a la previa de someterse al procedimiento de autorización o comunicación, en atención a la naturaleza de su actividad. Por ello, el art. 2.2 debe omitir la referencia al Registro, para limitarse - con carácter general- a enumerar las empresas y establecimientos alimentarios sujetos a la carga de un procedimiento previo y de uno subsiguiente de inscripción en el Registro.

El PO debería, a continuación, señalar cuáles de las actividades relacionadas con la alimentación precisan de autorización previa, y cuáles requieren sólo la comunicación previa (art. 4).

Fijado lo anterior, deberían situarse los preceptos reguladores, por un lado, del procedimiento de autorización, y luego por el otro el de la comunicación previa (capítulo III).

Finalmente, procede ubicar los artículos dedicados a la organización y funcionamiento del Registro (capítulo II, arts. 1, pfo. 2º y 2.1).

1.2. Por otro lado, se observa un excesivo uso de la técnica de reenvío a lo establecido en otros textos normativos; especialmente, a la legislación comunitaria de aplicación (*v. gr.*, art. 2, apartados 4º y 6º, art. 3, art. 4, punto 1º y 5º, entre otros), así como a la normativa básica estatal que se desarrolla (representada por el Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos -*v.gr.*, arts. 1, 4, 5, 10.6, 11.1 o 12.1, entre otros).

En este sentido, cabe recordar que *«esta técnica normativa (...) puede llevar a la ilegalidad sobrevinida de estos preceptos reglamentarios a resultas de un cambio legislativo, o a que su contenido sea de difícil entendimiento. Por tanto, se debe evitar la utilización excesiva de esta técnica de reenvío a lo establecido en la regulación legal base del Reglamento (...) por razones de seguridad jurídica y de mejor comprensión y acercamiento a aquellas personas o sujetos a los que va dirigida la norma»* (véase, el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 331/2018, de 17 de julio). Y es que *«este Consejo en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 40/2019, de 4 de febrero, 554/2018, de 12 de diciembre, 385/2018, de 21 de septiembre y 331/2018, de 17 de julio), ha estimado que es una deficiente técnica normativa el reenvío a normativas legales vigentes, pues su eventual derogación pudiera afectar, entre otros, a la seguridad jurídica»* (v. DCCC n.º 78/2019, de 6 de marzo).

1.3. Por lo demás, este Consejo también ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosos dictámenes sobre la defectuosa práctica normativa que supone la reproducción de normas estatales. Así, entre otros, en nuestro Dictamen n.º 553/2018, de 12 de diciembre, hemos señalado lo siguiente:

«La doctrina constitucional sobre las leges repetitae se halla recogida, entre otras muchas, en las SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3; 150/1998, de 30 de julio, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, concluyendo el dictamen que la reproducción de preceptos de la LOPJ que efectuaba el PD entonces dictaminado no podía entenderse dirigida a la mejor inteligibilidad y sentido de la norma.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha advertido que este procedimiento de repetición, al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria

complicación normativa cuando no confusión e inseguridad (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, y 10/1982, de 23 de marzo). En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere (STC 149/1985). Así, la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar que su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 69/1991).

Del mismo modo, en su Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado, lo que acontece cuando se reproducen en la ley preceptos constitucionales de leyes orgánicas o de normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981, 26/1982, 76/1983 y 162/1996, entre otras). En estos casos, conforme señala el Tribunal, se trata de prácticas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado a salvo la posibilidad de reiteración en la norma autonómica cuando ésta sirve a la finalidad de complementar la norma autonómica para dotarla de sentido o inteligibilidad. Señala así en su Sentencia 47/2004, de 29 de marzo, que esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas por el legislador autonómico no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del Ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo autonómico. Se trata en estos casos, en definitiva, de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico».

1.4. También procede advertir que, en relación con la parte final del PO, y de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la norma vigesimotercera en relación con las normas décima y undécima del Decreto 15/2016, «cada una de las clases de disposiciones en que se divide la parte final tendrá una numeración correlativa propia, en ordinales expresados en letra; de haber una sola disposición en la clase, se indicará como única. La indicación de disposición y su clase, así como su número se situarán en el margen izquierdo de la línea superior a la del texto

correspondiente, sin sangrado». Asimismo, «las disposiciones de la parte final se titularán siempre, indicándose en el título el contenido o materia a la que aquellas se refieren. La denominación de las disposiciones se hará en minúscula con letra cursiva» (apartado tercero de la norma vigesimotercera).

1.5. En fin, aunque, en términos generales, la redacción del PO resulta correcta y acorde con las reglas gramaticales, es aconsejable proceder a una última revisión para enmendar eventuales incorrecciones [*v.gr.*, art. 5.1, a), párrafo segundo: « (...) conforme (a) lo dispuesto en (...) »; art. 14.4: « (...) las Administración sanitaria (...) »; o la disposición transitoria única: «*la(s) inscripciones de empresas (...) »*].

2. Consideraciones particulares al texto del Proyecto de Orden.

Parte expositiva inicial.

Respecto al contenido de la parte expositiva del Proyecto de Orden, se formulan las siguientes consideraciones jurídicas:

2.1. La parte expositiva inicial de la norma debería denominarse «*Preámbulo*», de conformidad con lo previsto en el art. 129.1 LPACAP -de carácter básico- y en el apartado 2, de la norma décima recogida en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2.2. Respecto al contenido del precitado preámbulo, procede reiterar la necesidad de que incluya una explicación y justificación suficiente del rango elegido de Orden Departamental, tal como más atrás desarrollamos.

2.3. Por lo demás, se sugiere evitar la enumeración exhaustiva de los artículos de determinadas disposiciones legales y reglamentarias que se proyectan sobre el campo de regulación cubierto por el Proyecto de Orden. Cuando la técnica empleada en la parte expositiva consiste, mayoritariamente, en enumerar preceptos normativos y describir su contenido, aunque no se reproduzcan literalmente (en lugar de exponer motivadamente y con claridad la necesidad, justificación y objetivos de la norma proyectada) se puede dar la impresión, en ocasiones, de que se está más ante el texto propio de una memoria justificativa que ante un verdadero preámbulo.

Articulado.

Artículo 1.

De acuerdo con los apartados segundo y tercero de la norma vigesimosegunda, en relación con la norma décima del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, *«los artículos se titularán siempre, indicándose en el título el contenido o materia a la que se refieren (...)»*.

En el caso del artículo examinado, su contenido se extiende más allá de la mera definición del objeto del PO, haciendo referencia, entre otras cuestiones a la naturaleza del Registro de Empresas Alimentarias de Canarias, o a su adscripción. Es por ello por lo que procede incluir el párrafo segundo como parte integrante del capítulo en que se regula tal Registro.

Artículo 2.

En relación con el presente artículo, aparte las de orden sistemático ya expresadas anteriormente con carácter general, se formulan las siguientes observaciones.

En primer lugar, en aplicación de los apartados segundo y tercero de la norma vigesimosegunda, en relación con la norma décima, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, el contenido de este artículo excede del título o rúbrica del mismo.

En segundo lugar, el apartado tercero del presente artículo, si bien reproduce literalmente el art. 2.2 del Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, lo hace de forma incompleta, omitiendo la referencia a lo dispuesto en su inciso final: *« (...) y se trate de una actividad marginal en términos tanto económicos como de producción, respecto de la realizada por aquéllos, que se lleve a cabo en el ámbito de la unidad sanitaria local, zona de salud o territorio de iguales características o finalidad que defina la autoridad competente correspondiente»*.

Finalmente, el apartado 6 de este artículo debe completarse con la palabra que falta, resultado el siguiente texto: *« (...) se registrá [por] lo dispuesto (...) »*.

Artículo 3.

Sin perjuicio de lo señalado en las observaciones generales respecto a la técnica de reenvío normativo, cabe indicar que la referencia a *« (...) cualesquiera otras que*

las sustituyan», resulta reiterativa en relación con el contenido de la Disposición Adicional quinta.

Artículo 6.

Según el 6.1, en cuanto a la primera inscripción (para iniciar su actividad) de empresas y establecimientos sólo se prevé la de las que requieren autorización previa (art. 4.1), mientras que inexplicablemente no está prevista en este artículo la de las sometidas a declaración previa (4.2), que también han de figurar en el Registro (art. 14).

Por otro lado, el art. 6.1 establece que *«será objeto de asiento en el Registro (...) el inicio de las actividades de las empresas (...)»*. Pues bien, no se compadece con la naturaleza de la autorización (título habilitante necesario en este caso) que se inscriba en el Registro un dato fáctico (inicio de las actividades) que sólo podrá desarrollarse después de otorgada la autorización e inscrita ésta en el Registro; en definitiva, en el supuesto del art. 4.1 será objeto de asiento en el Registro la autorización misma, una vez otorgada, y tal inscripción habilitará para el inicio de las actividades. Esto parece deducirse, por lo demás, del art. 10.6. En cualquier caso, esta observación al contenido del presente PO no ha de considerarse contraria a lo establecido por el art. 5.1,a) del RD 191/2011, ya citado, aplicable a los asientos en el Registro estatal.

No es éste el caso de los supuestos a que se refiere el 4.2, en que basta con la comunicación previa: en tal caso sí podrá resultar inscribible el inicio de las actividades, comunicado previamente por el administrado; no obstante, como se acaba de indicar, el art. 6 omite indebidamente la mención a este tipo de inscripción.

Por otra parte, la referencia al art. 11 PO, no parece correcto, entendiendo que dicha remisión se ha de efectuar al art. 10 de la norma proyectada.

Finalmente, procede señalar que el apartado 3º del presente artículo, si bien reproduce el contenido del art. 5.3 del Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, omite lo dispuesto en su párrafo segundo, inciso final: *«No obstante, cuando la circunstancia comunicada afecte a alguna de las empresas y establecimientos sujetos a autorización administrativa, la modificación o cancelación registral sólo se producirá tras la constatación de dicha circunstancia por las autoridades competentes»*.

Artículo 8.

El presente artículo resulta merecedor de las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la norma proyectada no recoge las observaciones formuladas por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, en su informe de 13 de diciembre de 2019. Y es que, como se señalaba en el mismo, *«procede (...) formular una observación respecto a la utilización de la expresión “al titular de” que se utiliza en los artículos 8 (en sus tres apartados), 10 (apartado 1.e y 5), 13.1 y 14.1, párrafo segundo, que entendemos debería cambiarse por “la persona titular de”»*.

En segundo lugar, resulta necesario mejorar la redacción del apartado 3º del presente artículo, a fin de que resulte congruente desde un punto de vista gramatical. Ha de advertirse, además, que el término preciso no es el de *«notificación previa»* usado por este precepto, sino el de comunicación previa.

Artículo 9.

El art. 9 PO se refiere a la presentación de solicitudes de autorización y comunicaciones previas, señalando que *«las solicitudes de autorización sanitaria de funcionamiento, de modificación de datos y de cese de actividad y comunicaciones previas (...) se podrán presentar en los registros de la Consejería competente en materia de sanidad, en los del Servicio Canario de la Salud, así como aquellos otros previstos en la normativa básica reguladora del procedimiento administrativo común»* -apartado tercero- (art. 16.4 LPACAP); añadiendo que dichas solicitudes y comunicaciones previas se *«podrán»* presentar a través de la sede electrónica del Gobierno de Canarias -apartado cuarto-.

La actual redacción del precepto comentado no resulta ajustada a lo dispuesto en el art. 14 LPACAP -de carácter básico al amparo de lo establecido en su Disposición Final primera-:

«1. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

a) *Las personas jurídicas.*

b) *Las entidades sin personalidad jurídica.*

c) *Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.*

d) *Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.*

e) *Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.*

3. *Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios».*

De esta manera, resulta necesario introducir en el texto normativo la referencia a que la forma telemática -o por medios electrónicos- de presentación de la solicitud de autorización sanitaria y de las comunicaciones previas es obligatoria, entre otros, para las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, en razón a lo establecido en el art. 14.2, letras a) y b) LPACAP.

Artículo 11.

En relación con el presente artículo, procede efectuar las siguientes observaciones.

En primer lugar, los apartados primero y cuarto del presente artículo remiten al «*artículo 11 de la presente Orden*», es decir, al mismo artículo comentado, por lo que se entiende que dicha remisión normativa resulta incorrecta, debiendo entenderse realizada al art. 10 PO.

En segundo lugar, el apartado 4º del presente artículo remite el procedimiento para la modificación de la resolución de autorización sanitaria de funcionamiento a las prescripciones establecidas en el art. 11 PO -en realidad, al art. 10, como ya se ha dicho-, haciendo la salvedad de los « (...) *supuestos en los que no sea necesario la emisión de informe*». La omisión en el texto del PO de la mención a los supuestos en los que no es necesaria la emisión de informe resulta contraria al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Artículo 13.

El apartado primero del presente artículo establece que «la autorización sanitaria de funcionamiento podrá ser revocada de oficio por la Administración sanitaria, a propuesta del titular de la Dirección de Área de Salud, o por incumplimiento de las condiciones exigidas para su concesión, previa audiencia al interesado y sin perjuicio de las medidas preventivas o sancionadoras que, de acuerdo con la legislación sanitaria, proceda adoptar».

Se habrá de corregir la redacción del presente apartado, entendiéndose que lo procedente es suprimir el uso de la conjunción coordinante disyuntiva «o», manteniendo inalterado el restante contenido del precepto.

Artículo 15.

El tenor literal del apartado segundo del presente artículo debiera ser corregido, quedando redactado en los siguientes términos: *«2. La modificación podrá practicarse de oficio por la propia Administración cuando se constate la inexactitud de los datos de información obligatoria previstos en el art. 14.1 de la presente Orden. Dicha modificación se notificará a los interesados, que podrán alegar y presentar los documentos que estimen oportunos».*

Artículo 18.

Este artículo supone la creación a través de un reglamento de un nuevo tipo punible, remitiendo a la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias sólo *«a los efectos del procedimiento sancionador aplicable».* Esta regulación supone el ejercicio a través de un reglamento de una función que sólo corresponde a la ley, por lo que el presente PO no puede incluir un precepto con este contenido.

Parte final.

Disposición Adicional primera.

El contenido de la presente Disposición Adicional -en cuanto hace potestativa en todo caso la utilización de medios electrónicos para la presentación de comunicaciones previas- resulta, además de reiterativo de lo establecido en el art. 9.4 de la PO, contrario a lo dispuesto en el art. 14 LPACAP.

Disposición Adicional quinta.

La presente Disposición Adicional señala que *«las remisiones normativas efectuadas en el texto de esta Orden se entenderán hechas a aquella que pudiera sustituir a la que expresamente se cita»*.

Pues bien, respecto al contenido de esta disposición procede efectuar dos observaciones.

En primer lugar, se habrá de corregir su redacción actual, haciendo coincidir el uso del plural en las diversas partes que componen la frase: *«las remisiones normativas efectuadas en el texto de esta Orden se entenderán hechas a aquellas (normas) que pudieran sustituir a las que expresamente se citan»*.

Y, en segundo lugar, se entiende que, existiendo la presente Disposición, en la que se contiene una remisión genérica a las normas que pudieran sustituir a las que expresamente se citan, resulta innecesario efectuar dicha advertencia de forma particular en relación con cada artículo (como, por ejemplo, ocurre en el caso del art. 3 PO).

Disposición transitoria.

Como ya se ha señalado anteriormente (norma vigesimotercera en relación con las normas décima y undécima del Decreto 15/2016), *«cada una de las clases de disposiciones en que se divide la parte final tendrá una numeración correlativa propia, en ordinales expresados en letra; de haber una sola disposición en la clase, se indicará como única. La indicación de disposición y su clase, así como su número se situarán en el margen izquierdo de la línea superior a la del texto correspondiente, sin sangrado»* (apartado segundo). Asimismo, *«las disposiciones de la parte final se titularán siempre, indicándose en el título el contenido o materia a la que aquellas se refieren. La denominación de las disposiciones se hará en minúscula con letra cursiva»* (apartado tercero).

Por lo demás, procede corregir la omisión del plural en el artículo que da inicio a esta disposición: *«la(s) inscripciones de empresas (...)»*.

Nueva Disposición Transitoria.

El PO debe abordar y resolver la situación de los asientos relativos a empresas y establecimientos alimentarios ubicadas en Canarias y que ya figuran inscritos en el Registro estatal. Procede, en consecuencia, regular en una nueva Disposición Transitoria la conexión de tal Registro con el autonómico creado por la Orden cuyo

proyecto se dictamina, y el modo de inscripción en éste de aquellos asientos anteriores a la misma.

Disposición final.

La presente Disposición final merece idéntico comentario al de la Disposición transitoria anteriormente comentada, en especial, en lo que se refiere a su indicación como Disposición Final «única» y a la necesidad de ser titulada (apartados segundo y tercero de la norma vigesimotercera en relación con las normas décima y undécima del Decreto 15/2016).

CONCLUSIONES

1. El Proyecto de Orden por el que se crea el Registro de empresas alimentarias de Canarias y se regula el procedimiento de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de empresas alimentarias, se adecua a los parámetros de constitucionalidad y de estatutoriedad que resultan de aplicación, así como al resto del ordenamiento jurídico. No obstante, se formulan diversas observaciones al mismo.

2. No procede regular por un reglamento la calificación como infracción sancionable del supuesto de hecho a que se refiere el artículo 18 del Proyecto de Orden.

VOTO PARTICULAR CONJUNTO, QUE FORMULAN LAS EXCMAS. SRAS. CONSEJERAS DOÑA MARÍA ROSA DE HARO BRITO Y DOÑA ESTELLA MARRERO SÁNCHEZ Y EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN, AL DICTAMEN 152/2021, DEL PLENO DE ESTE CONSEJO CONSULTIVO, DE 8 DE ABRIL DE 2021, RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN POR EL QUE SE CREA EL REGISTRO DE EMPRESAS ALIMENTARIAS DE CANARIAS Y SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN SANITARIA DE FUNCIONAMIENTO Y COMUNICACIÓN PREVIA DE ACTIVIDAD DE EMPRESAS ALIMENTARIAS (EXP. 105/2021 PO).

I

Es preciso señalar, antes de cualquier otra cosa, que exclusivamente la discrepancia manifestada por medio de este voto se sitúa en torno a un único aspecto, el rango escogido para la aprobación de la norma proyectada, así que valga de antemano señalar que nuestra sintonía es total con el resto del dictamen. Ahora bien, del mismo modo se estima igualmente que la cuestión relativa al rango de la norma, a la que el dictamen aprobado con sustento en la opinión mayoritaria del

Pleno se refiere en su **Fundamento III apartado 2**, posee la suficiente importancia como para dejar ahora consignada nuestra opinión discrepante en torno a ella por medio de este voto.

II

No cabe ignorar las objeciones que, en efecto, podría suscitar el rango normativo escogido en este caso para la aprobación de la regulación proyectada, en forma de Orden, y no de Decreto (del Gobierno).

1. Por de pronto, y a los efectos pretendidos de acometer la regulación proyectada, difícilmente cabe acudir directamente y sin más a las previsiones legales establecidas por nuestro ordenamiento jurídico con carácter general, como a la postre es lo que plantea el PO, en particular, al invocar en este caso el art. 32 c) de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma: *“Los Consejeros, como miembros del Gobierno, tienen las siguientes funciones: (...) c) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento, en forma de Ordenes Departamentales”*.

No más que a esta previsión legal es, concretamente, a la que apela la propia norma proyectada en su preámbulo; lo que se debió, según resulta del expediente, a una observación formulada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma en el curso del procedimiento de elaboración de la norma para proporcionar al texto una base normativa de la que el PO en su versión originaria carecía.

Entendemos sin embargo que una previsión de esta índole por sí sola podría resultar insuficiente, por las razones que se exponen seguidamente.

Tan amplia inteligencia de esta cláusula legal entendida con el objetivo que se plantea, en efecto, podría comprometer la virtualidad de disposiciones normativas de superior rango; y, señaladamente, en el marco de nuestro ordenamiento autonómico, del propio Estatuto de Autonomía de Canarias, reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, cuyo art. 50 encomienda al Gobierno de Canarias, entre sus funciones, *“la potestad reglamentaria”* (en forma similar a como la misma Constitución lo hace en su art. 97 a favor del Gobierno de la Nación).

Es al Gobierno de Canarias, pues, a quien corresponde primordialmente desarrollar esta función, como por lo demás sucede con el resto de las funciones enumeradas en el mismo precepto estatutario antes mencionado (art. 50), y como acredita también el que la potestad reglamentaria no venga incluida después entre las atribuciones (*“potestades y privilegios”*) que se reconocen a favor de la

Administración Pública de la Comunidad Autónoma (art. 62 del Estatuto de Autonomía).

De forma enteramente congruente con este planteamiento, en el sector del ordenamiento jurídico que nos ocupa, conforme a la normativa legal de cabecera de este sector, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, es al Gobierno de Canarias al que *“se autoriza (...) a dictar las normas de carácter reglamentario necesarias para desarrollar y aplicar la presente Ley”* (disposición final única de la Ley).

Pues bien, a fin de mantener la virtualidad de estas previsiones estatutarias y legales, y de conciliar las exigencias que de ellas resultan con el eventual ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las personas titulares de las consejerías respectivas en el ámbito de las materias de su departamento correspondiente, se hace preciso concluir que, con carácter general, ha de entenderse que la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno, porque es el órgano titular de dicha potestad en el ámbito de la Comunidad Autónoma, por virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía.

Y, en consecuencia, los reglamentos habrán de adoptar de ordinario la forma de Decretos, que es el modo en que el Gobierno exterioriza su voluntad y como, consiguientemente, habrá de encauzarse de ordinario el ejercicio de esta potestad.

2. No excluye ello, desde luego, que la potestad reglamentaria pueda estar confiada a los miembros del gobierno individualmente considerados, en tanto que titulares de las consejerías departamentales correspondientes. No puede desconocerse este extremo, porque les está asimismo reconocida legalmente dicha potestad, como antes se dejó consignado.

Pero la atribución de la potestad reglamentaria a estos órganos no es incondicionada, sino que se encuentra subordinada a algunos condicionantes para garantizar el ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria por el Gobierno.

Así, y sin descender en exceso al detalle en su concreción, porque tampoco están exentos de polémica (con mayor extensión, entre los últimos dictámenes de este Consejo, los DCC 98/2020 y 393/2020), en lo que ahora interesa recalcar, la potestad reglamentaria de las personas titulares de las consejerías respectivas requiere en todo caso una atribución expresa y puntual: de lo que se deduce que, por un lado, y ante todo, no ha lugar al entendimiento de la existencia de potestades “implícitas”

en el ejercicio de potestades normativas (o fundadas en criterios meramente materiales sin asiento ni reconocimiento por parte de una norma previa); y, por otro lado, han de quedar también suficientemente concretados los aspectos a los que ha de circunscribirse el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las personas antes indicadas.

Y lo que sucede, justamente, en el supuesto que ahora nos ocupa, como con posterioridad se podrá constatar, es que falta en este caso esa atribución expresa y puntual que requiere el ejercicio de la potestad reglamentaria por las personas titulares de las consejerías que pudiera tildarse de suficiente para asegurar su ajuste y adecuación plena al ordenamiento jurídico.

Pero hemos de insistir ahora en que difícilmente puede asignársele a la potestad reglamentaria de tales personas el alcance que se pretende y que, por consiguiente, no puede ser de otro modo a como se acaba de exponer.

En definitiva, y por dejar ahora resumida en una sola idea las consideraciones precedentes, no cabe entender otorgada, de una sola vez y por medio de una única Ley, la habilitación a las personas titulares de las consejerías respectivas para el ejercicio de la potestad reglamentaria, con base en la genérica invocación de la previsión legal que se pretende hacer valer en este caso (art. 32 c) de la Ley 1/1983), porque entonces, al amparo de esta previsión, podría siempre, desde la fecha de dicha Ley, desplazarse al Gobierno en favor de aquellas personas el desarrollo reglamentario de las leyes. Y tan amplio entendimiento de la habilitación legal a los consejeros en los términos expresados podría menoscabar o dejar desprovisto de todo contenido propio al reconocimiento de la potestad reglamentaria efectuada al Gobierno de forma general.

3. De alguna manera, y en el fondo, el propio dictamen comienza así también indicándolo en su Fundamento III.2 (pág. 15), y por tanto cabe igualmente inferir del mismo que la potestad reglamentaria de las personas titulares de las consejerías no puede ser ejercitada en todo caso y circunstancia. Ahora bien, sin dejar de apuntar después una serie de límites últimos o de *"criterios selectivos"* (*"la importancia objetiva de la materia regulada o, o bien su transversalidad"* y, desde luego, que ésta última venga previamente regulada mediante Decreto y no de Orden) (pág. 17), lo cierto es que apela a la postre a una suerte de discrecionalidad última, para que, en efecto, más allá de tales límites o criterios, *"ejercitando así facultades discrecionales de autoorganización"*, se realice la correspondiente *"asignación o elección"*. Como consecuencia de lo cual, producto justamente de la existencia de la

indicada discrecionalidad, se emplaza al PO a que motive la elección efectuada (págs. 18-19).

Nos cuesta, sin embargo, aceptar este planteamiento. No evidentemente la obligación de motivar en sí misma considerada, sino la premisa sobre la que descansa su exigencia, es decir, la existencia de una discutible discrecionalidad para decantarse por la fórmula del Decreto o de la Orden en el ejercicio de la potestad reglamentaria, más allá de la mera indicación de una serie de límites últimos o de fronteras infranqueables, como los apuntados en el párrafo anterior.

Por el contrario, entendemos que, para no desplazar la efectividad de los propios mandatos estatutarios en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma (art. 50 del Estatuto de Autonomía), la potestad reglamentaria ha de estar residenciada y corresponder primordialmente al Gobierno de Canarias (como en el caso del Estado, dicho sea de paso, sería al Gobierno de la Nación por virtud del art. 97 de la Constitución), y que la de las personas titulares de las consejerías existe también, como ya se ha indicado, pero solo puede ser producto de una atribución expresa y puntual (principio de atribución) frente a la competencia general que en cambio el Gobierno dispone al efecto.

4. Corresponde a este Consejo Consultivo velar, en general, por la adecuación al ordenamiento jurídico de los asuntos sometidos a su consideración, de acuerdo con su normativa legal reguladora (art. 1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio). Y, en particular, sobre *“la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía”* de las cuestiones sobre las que ha de dictaminar por mandato legal, como destaca así el art. 58 del Estatuto de Autonomía de Canarias al que este Organismo debe su existencia misma. De ahí que, singularmente, haya sido en esta última norma, en la condición del Consejo Consultivo de garante o *“guardián”* del Estatuto de Autonomía, en la que se ha querido poner el énfasis.

Pero no otra es la conclusión que se obtiene desde la estricta perspectiva legal, porque, puesto el foco ahora en este plano, resulta que, como ya se ha recordado, la Ley 11/1994 es al Gobierno de Canarias al que se autoriza en materia de sanidad, con carácter general, a dictar las normas reglamentarias que se precisan para la aplicación de la Ley, por virtud de lo dispuesto en su disposición final.

Nada impediría que, a lo largo de su articulado, la propia norma legal antes mencionada (Ley 11/1994), como es relativamente frecuente en otros sectores del ordenamiento jurídico estatal o autonómico (hacienda, educación, etc.), contenga

apoderamientos singulares expresos a favor de la correspondiente persona titular de la consejería con competencia en la materia (o de los ministros, en el caso del Estado). Pero sucede que no es éste el caso.

Por el contrario, lejos de hacerlo así, y acorde con lo dispuesto por su disposición final, el art. 43 de la Ley residencia también explícitamente en el Gobierno de Canarias la potestad reglamentaria en este sector del ordenamiento jurídico; y en cambio el siguiente art. 44 excluye de toda mención a ella cuando se refiere a las competencias de la consejería competente en materia de sanidad.

5. Cabe, desde luego, invocar el art. 32 c) de la Ley 1/1983 para el ejercicio de la potestad reglamentaria de las personas titulares de las consejerías respectivas, incluso cabría acudir a dicho precepto sin más soporte legal en algunos casos determinados (por ejemplo, para atender a las cuestiones que pudieran incardinarse dentro del denominado "*ámbito doméstico*" del departamento o "*en las materias propias de su Departamento*"); pero no con el alcance que se pretende -esto es, para invocarse en un supuesto como el que se nos somete ahora a nuestra consideración-, ni siquiera aunque pueda tratar de completarse la base que ofrece el indicado precepto, como plantea el dictamen del que ahora discrepamos, mediante la apelación a una serie de criterios materiales que podrían estar más o menos fundados, pero que están exentos de todo soporte expreso en una norma previa.

Ha de repararse, por lo demás, en que la norma proyectada no se limita a la creación de un registro de empresas alimentarias, como su propio título permite apreciar ya de entrada, así como tampoco a determinar simplemente el órgano competente ante el que habrán de presentarse las comunicaciones y la solicitud de autorizaciones requeridas en el sector.

Por el contrario, como admite el dictamen (pág. 18), son objeto de regulación igualmente los procedimientos administrativos relativos al ejercicio de los distintos mecanismos de intervención contemplados en el sector del que se ocupa la norma, en el ejercicio de una actividad administrativa de limitación, desde luego, legítima, pero con clara incidencia así "*ad extra*" sobre los derechos de los sujetos afectados; mecanismos que van desde obligaciones de información o comunicación (inscripciones registrales, comunicaciones previas) hasta exigencias condicionantes de la actividad (autorizaciones), incluso, determinaciones de carácter sancionador (en relación a esto último, se comparte sin reservas el criterio expresado por el dictamen, puesto que, como tiene reiteradamente afirmado la jurisprudencia constitucional en la determinación del alcance del principio de legalidad en materia

sancionadora, lo que se denomina el “núcleo esencial de la prohibición” ha de estar contemplado en una norma de rango legal).

Entendemos que, probablemente sin intención, se abre de este modo, con el criterio auspiciado por el dictamen del que ahora discrepamos, una espita que indefectiblemente podría arrojar una inseguridad en la determinación del órgano llamado al ejercicio de la potestad reglamentaria, que habría que tratar de evitarse. Y, así las cosas, para conjurar los riesgos, entendemos que cuando en lugar del Gobierno son las personas titulares de las consejerías las emplazadas a ejercer la potestad reglamentaria se requiere una atribución expresa y formal a favor de éstas últimas; y, además, lo lógico y natural sería que fuera en la propia normativa (legal) de referencia en el correspondiente sector del ordenamiento jurídico de que se trate donde habría de encontrar su sede propia el reconocimiento de dicha potestad.

6. En la normativa legal de referencia en este sector del ordenamiento jurídico, ciertamente, podría tratar de encontrarse el fundamento requerido para el rango escogido para la aprobación de la regulación proyectada.

Sucede, sin embargo, que, como ya antes se ha indicado y procede ahora completar, manifiestamente insuficiente resulta la cobertura proporcionada al efecto por la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y el reconocimiento que en ella se formula en su art. 24 a las Administraciones sanitarias de Canarias para “c) Establecer, de acuerdo con la normativa básica del Estado, registros en los que deberán inscribirse, por razones sanitarias, empresas, productos o actividades” y “e) establecer y exigir, de acuerdo con la normativa básica del Estado, autorizaciones administrativas a las empresas, productos o actividades, en particular las relativas a las industrias, establecimientos y actividades alimentarias, así como el seguimiento, control e inspección de los procesos desarrollados en ellos”.)

Acaso podría sorprender de entrada la ausencia de toda referencia en la norma sometida ahora a nuestro parecer (PO) a estas previsiones legales. Pero no resulta demasiado difícil entenderlo porque es que, en cualquier caso, en la economía de la Ley 11/1994, por “administraciones sanitarias” hay que entender no más que las que lo son en sentido propio, de acuerdo con lo dispuesto por el Capítulo II de su Título II (“Competencias de las Administraciones Públicas de Canarias”); esto es, por un lado, y sobre todo, la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (Sección 1ª de dicho Capítulo: art. 42 y siguientes); y, por otro, las restantes

administraciones sanitarias, esto es, las *“competencias de los entes locales insulares y municipales”*: art. 46 y siguientes). Acorde ello, por lo demás, con una terminología que se sitúa en línea de continuidad con la de la propia normativa básica del Estado en este sector del ordenamiento jurídico (Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad).

De acuerdo con lo expuesto, no se dirige la previsión legal antedicha (art. 24 de la Ley 11/1994) a determinar el modo de reparto interno de las competencias de las distintas administraciones sanitarias entre sus órganos, sino, como expresamente señala también dicha previsión, a asegurar que cada una de dichas administraciones venga a actuar *“en el ámbito de sus respectivas competencias”* y sin prejuzgar por tanto la cuestión controvertida en este caso.

Si se desciende asimismo, en efecto, a la propia definición de la Administración autonómica que hace la Ley 11/1994, puede observarse que ésta no se identifica única y exclusivamente con la consejería competente en la materia, pues la Ley, al regular las competencias de la *“Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias”* (Capítulo V, Sección 1ª) engloba tanto al Gobierno, como al citado Departamento o, incluso, al Servicio Canario de la Salud (art. 42.2: *“Las competencias en materia de sanidad que corresponden al Gobierno se ejercen por éste, por la Consejería competente en materia de sanidad y por el Servicio Canario de la Salud integrado dentro de esta Consejería, según se dispone en los artículos siguientes”*).

En suma, desde la perspectiva expuesta, no puede extraerse la conclusión de que la Ley opera una habilitación específica a la consejería competente en la materia para proceder al desarrollo reglamentario objeto del presente proyecto de Orden.

7. Todavía podría pretenderse así si se partiera de la premisa de que, cuando se apela por los textos normativos que venimos examinando al *“Gobierno”*, la referencia a este último pudiera incluir a quienes lo componen individualmente, cuando actúan en el marco de sus respectivas atribuciones al frente de los departamentos o de las consejerías que tienen a su cargo. Y como, sin indicarlo expresamente, podría llegar a inferirse esta conclusión del dictamen determinante de este voto se hace preciso también tratar ahora de salir al paso de ella.

Si el *“Gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado”*, tal y como le encomienda la Constitución (art. 97), es al Gobierno cuando actúa como tal al que se refiere la Constitución (art. 97) y por tanto cuando actúan todos los miembros que lo componen (art. 98). Ya en el ámbito

de nuestro propio ordenamiento autonómico es al Gobierno de Canarias, señaladamente, al que le corresponde ejercitar las funciones que le atribuye el art. 50 del Estatuto de Autonomía, junto a otras, como la misma potestad reglamentaria que nos ocupa, por ejemplo, *“la interposición de recursos de inconstitucionalidad y cuantas facultades le atribuya la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”*, y no a sus miembros individualmente considerados. Y, en fin, del mismo modo sucede con la Ley 1/1983: es el Gobierno como estructura colegiada (*“el órgano superior colegiado”*, bajo la dirección del Presidente) como lo define la Ley (art. 13), y al que se refiere después cuando establece los miembros que lo componen (art. 14), señala sus atribuciones (art. 19 y siguientes: *“La participación del Gobierno en la función legislativa...”*, *“El Gobierno está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad...”*, etc.) o su modo de funcionamiento (art. 25 y siguientes: *“El Gobierno se reúne convocado por el Presidente...”*, etc.).

Es cierto que también esta misma Ley se refiere más adelante dentro de la potestad reglamentaria del Gobierno a la potestad reglamentaria de los consejeros (lo que podría generar ciertas dudas que, sin embargo, se orillan mediante una interpretación sistemática de la propia Ley en los términos antedichos), porque la tienen, indiscutiblemente, pero no con el alcance que se pretende (el art. 34, por lo demás, se limita en realidad a establecer el orden jerárquico en el ejercicio de la potestad reglamentaria).

8. Por todo ello, dadas las circunstancias expuestas, y en aras a la consecución de una mayor seguridad jurídica, quienes suscribimos el presente voto particular disintimos del parecer mayoritario y consideramos más apropiado en este caso acudir a la fórmula del Decreto (del Gobierno), en lugar de a la de la Orden, para proceder a la aprobación de la regulación proyectada.

La seguridad jurídica, que es un valor hacia cuyo cuidado este Consejo Consultivo ha mostrado de siempre una especial sensibilidad, podría resentirse si se favorece en exceso una diversificación de las fuentes normativas en el marco de un ordenamiento jurídico que ya de por sí resulta suficientemente complejo.

Por eso, se considera que constituye una exigencia directamente derivada del propio ordenamiento jurídico que sea el Gobierno el titular ordinario de la potestad reglamentaria y a la postre su depositario natural (se preserve de este modo la cohesión del propio órgano y de la actuación de sus miembros, así como la posición preeminente de su presidente dentro del mismo y la función coordinadora y de

dirección de la acción del gobierno que le incumbe desarrollar, por lo que es también lo que resulta más acorde con la caracterización de la institución del Gobierno, sea plural o incluso monocolor su composición interna); y no hay una suerte de discrecionalidad última en el ejercicio de dicha potestad (incluso, aunque existieran unos límites infranqueables).

Y, por eso, se considera también, en suma, que el instrumento normativo escogido pudiera carecer en este caso del rango que precisa al efecto que se pretende.

III

Se requiere ahora, no obstante, completar con una serie de consideraciones últimas las que hasta ahora han sido expuestas para recalcar que la jurisprudencia -y la doctrina consultiva-, igualmente, confirman el planteamiento que venimos exponiendo.

1. Por de pronto, valga un apunte en torno al contenido de la Sentencia Constitucional 55/2018 -en absoluto impertinente en tanto que es objeto de mención esta resolución por parte del dictamen en el apartado concreto que ha motivado la formulación de este voto particular (Fundamento III.2)- y de la doctrina establecida por ella a propósito del reproche que formula al artículo 129.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y que determinó la nulidad por inconstitucionales de dos de sus incisos, relativos ambos al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los miembros de los gobiernos autonómicos (titulares de las consejerías) individualmente considerados.

Porque una correcta exégesis de su doctrina, en efecto, en modo alguno avala que de esta resolución puede venir a desprenderse el reconocimiento (genérico) de la potestad reglamentaria a las personas titulares de las consejerías en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Lo que más limitadamente concluye la STC 55/2018 es que el Estado -más exactamente, el legislador estatal (en este caso, la Ley 39/2015)- no puede incluir su interdicción en tales supuestos o, más exactamente, el carácter meramente excepcional de dicha potestad, que era lo que pretendía, entre sus determinaciones básicas.

De la referida sentencia no cumple deducir, pues, sino que el Estado (el legislador estatal) carece de competencia a tal efecto. Pero no cabe inferir de ella una admisión general de la indicada potestad a favor de las personas titulares de las consejerías, en el caso de los gobiernos autonómicos; como resulta, por lo demás, de

la evidencia misma de las restricciones que mantiene para sí, esto es, para el propio Estado, en relación con el caso de la potestad reglamentaria de los ministros como miembros individuales integrantes del Gobierno de la Nación.

También otras resoluciones constitucionales como las STC 13/1988, 135/1992 -de modo destacado-, 185/1995 y 133/1997 admiten que el desarrollo reglamentario puede tener lugar a través de órganos distintos del propio Gobierno, incluso, determinadas entidades instrumentales pueden quedar emplazadas a efectuar la colaboración reglamentaria que requiere la aplicación de algunos mandatos legales (podría ser el caso del Banco de España o de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia: para este último caso, Ley 3/2013, más todavía tras el Real Decreto-Ley 1/2019, como el Consejo de Estado ha reconocido en su Dictamen 823/2019); pero su legitimidad al efecto expresado se legitima en la medida en que les venga otorgada efectivamente la competencia que precisan con base en una ley habilitante.

2. Igualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene el mismo criterio. Por todas, valga la cita de la STS de 1 de julio de 2014 (RC 3211/2012), porque, refiriéndose a la potestad reglamentaria de los ministros -ya antes de la Ley 39/2015, *“avant la lettre”*, por tanto-, vino ya a afirmar su carácter excepcional (como, por otro lado, la propia práctica cotidiana venía también a avalar) y a excluirla, en todo caso, de antemano si la potestad reglamentaria expresamente se dirige al Gobierno:

“No cabe excluir de raíz, como pretenden los recurrentes, que el desarrollo de normas con rango legal pueda hacerse mediante orden ministerial. Ello es indudablemente inusual, cuando no excepcional, pero no cabe negar tal posibilidad cuando la norma legal que hace la llamada al desarrollo reglamentario no se dirige específicamente al Gobierno”.

En este mismo sentido, más recientemente, se ha pronunciado la STS de 2 de diciembre de 2015 (RC 3595/2013), puesto que se refiere explícitamente a la STS de 1 de julio de 2014, aunque no se trataba propiamente del mismo caso, cuyo contenido nuclear además recuerda y transcribe, ratificando así la vigencia de su doctrina, al dejar constancia de ella en los siguientes términos:

“A los efectos de este primer motivo de casación la jurisprudencia de esta Sala es copiosa; valga así la cita de las Sentencias dictadas en casación por esta Sala por la Sección Tercera de 30 de diciembre de 2004 (recurso 6195/2001), 20 de enero de

2005 (recurso 7178/2001), de 29 de enero y 3 de junio de 2015 (recursos 1122/2012 y 5592/2011, respectivamente); por esta Sección Cuarta de 16 de diciembre de 2011 (recurso 2306/2009), de 1 de julio de 2014 (recurso 3211/2012); por la Sección Quinta de 4 de (recurso 6062/2010) o por la Sección Sexta de 30 de noviembre de 1996 (recurso 873/1993). Su contenido puede resumirse en los siguientes términos:

1º La referencia a que los ministros ejercen su potestad reglamentaria respecto de las "materias propias de su Departamento", sin duda es un reconocimiento de la potestad reglamentaria autoorganizativa o doméstica, pero por sí solo no supone una interdicción de su potestad reglamentaria ad extra . Tal referencia no debe interpretarse referida exclusivamente a los aspectos internos u organizativos, sino también el ámbito de su competencia material.

2º Esta ampliación del ámbito de tal potestad se ha justificado, por ejemplo, en el artículo 12.2.d) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en cuanto que determina el ejercicio de la potestad reglamentaria de los ministros en los términos previstos en la legislación específica.

3º Es lícito que el Consejo de Ministros, al promulgar un reglamento, apodere al ministro para que en el ejercicio de su potestad reglamentaria regule puntos concretos, accesorios, que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél, y se ciña ese reglamento ministerial al mero desarrollo objetivo y puntual de las normas reglamentarias en aspectos más estrictamente técnicos y organizativos propios del sector funcional homogéneo que constituye cada Ministerio.

4º Lo que se ha venido censurando es un desarrollo per saltum, esto es, que un reglamento del Consejo de Ministros no contuviera una regulación material reconocible como de desarrollo y ejecución de una ley; que se limitase a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario a través de una Orden Ministerial de manera que fueran ésta la que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo pues la realidad sería que ese desarrollo se habría hecho, en lo que tiene de funcional y operativo, a través de las Ordenes Ministeriales.

5º Tal afirmación ha sido matizada en la Sentencia de esta Sección de 1 de julio de 2014 (recurso de casación 3211/2012). No es el caso de autos, pero se deja constancia pues arroja luz sobre la cuestión litigiosa al afirmar que si bien lo normal es que las llamadas que las leyes hacen para su desarrollo reglamentario se dirijan al Gobierno, no hay norma alguna que, expresamente, lo exija siempre así,

exigencia que no se encuentra ni en la Constitución ni en la Ley del Gobierno. Será inusual, excepcional, pero no cabe negar tal posibilidad cuando la norma legal que hace la llamada al desarrollo reglamentario no se dirige específicamente al Gobierno”.

Especialmente interesa retener lo que se consigna en este último apartado 5º a los efectos de este caso. Como en el supuesto que ahora nos ocupa (Ley 11/1994), en efecto, sí que se produce ese llamamiento expreso al Gobierno para que proceda al desarrollo reglamentario de sus mandatos legales (disposición final y art. 43 de dicha Ley), sin que a lo largo de su articulado se contemplen excepciones o salvedades que excluyan o modulen el alcance de esta previsión, no podemos dejar de advertir sobre los inconvenientes que plantea acudir a la fórmula de la Orden, y no a la del Decreto, en el supuesto que nos ocupa.

3. No cabe sorprenderse del criterio manifestado por estas resoluciones, porque ambas se sitúan en línea de continuidad con otras muchas de sus predecesoras, recaídas ya bajo la vigencia de la legislación estatal precedente, donde además la potestad reglamentaria carecía del carácter excepcional que la actual asigna a su ejercicio por los ministros. Valga en la línea indicada la cita de las STS de 30 de diciembre de 2004 (RC 6195/2001), 20 de enero de 2005 (RC 7178/2001), 4 de noviembre y 16 de diciembre de 2011 (RC 6062/2010 y 2306/2009, respectivamente).

Aun con anterioridad, cabría también invocar otras resoluciones como las STS de 25 de enero de 1982, 30 de noviembre de 1996, 13 de junio, 27 de octubre y 22 de diciembre de 1997 (RC 4354/1994 y 1467/1990, las dos últimas) y 17 de febrero y 29 de diciembre de 1998 (RC 263/1990 y 5148/1993, respectivamente). Por ejemplo, la de 17 de julio de 1999 (RC 686/1997) afirmará:

“La potestad reglamentaria de los Ministros ha sido un tema candente y controvertido que, a partir de la Constitución, ha dado lugar a diversas resoluciones del Tribunal Supremo en las que se ha tratado de coordinar la atribución que el artículo 97 de aquélla hace al Gobierno de la actividad reglamentaria con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la anterior Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en contraste con la doctrina preconstitucional, en la que no se cuestionaba seriamente la potestad reglamentaria de los Ministros. La posición actual de la jurisprudencia puede sintetizarse en los tres puntos siguientes: a) La Constitución no derogó el artículo 14.3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, exacto al hoy art. 4.1 b) de la Ley 50/1997, de 27 de

noviembre, del Gobierno. b) La potestad para dictar reglamentos ejecutivos corresponde, de modo exclusivo, al Gobierno, no a los Ministros. c) Estos pueden dictar Reglamentos independientes ad intra, esto es, con fines puramente organizativos o respecto de relaciones de sujeción especial, entendiéndose que entran dentro de esta categoría los que sólo alcanzan a regular las relaciones con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarlos en la organización administrativa por existir entre aquélla y éstos específicas relaciones de superioridad, pero sin que estos reglamentos puedan afectar a derechos y obligaciones de los citados administrados en aspectos básicos o de carácter general”.

Elocuente es también la posición expresada sobre el particular por la STS de 14 de mayo de 2001 (RC 8320/1995): la habilitación al ministro debe hacerse *“en los términos previstos en la legislación específica; esto es, cuando se trata de normas que afectan a ámbitos externos a la potestad doméstica sobre el propio Departamento, no en virtud de una asignación genérica sino conferida por leyes específicas”*.

Ajustándose así a esta doctrina, algunas normativas autonómicas se han adaptado ya plenamente a ella, por ejemplo, la andaluza (*“Las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria en lo relativo a la organización y materias internas de las mismas. Fuera de estos supuestos, solo podrán dictar reglamentos cuando sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno”*: art. 44.2 de su Ley de Gobierno).

Y, en fin, ya con posterioridad a las resoluciones judiciales antes mencionadas, transitan por la misma línea las STS de 29 de enero y 3 de junio de 2015 (RC 1122/2012 y 5592/2011, respectivamente).

4. La doctrina consultiva, por lo demás, coincide con el parecer que llevamos exponiendo. Paradigmático es el caso del Consejo de Estado. Valga la referencia a su Dictamen 912/2004, de 1 de julio, cuya doctrina general es trasladable a este supuesto:

“Conforme al esquema de fuentes diseñado por la Constitución, la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno según previene el artículo 97 del texto constitucional y el modo formal de expresión ordinario de dicha potestad es el Real Decreto acordado en Consejo de Ministros. Tras ciertas iniciales vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales, es aceptada la afirmación de que los titulares de los departamentos ministeriales tienen potestad reglamentaria y que el instrumento

formal mediante el cual la ejercen es la Orden ministerial [artículos 23.3, apartado segundo, y 25.f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno]. Y también es aceptado que dicha potestad reglamentaria se ciñe al ámbito interno de la Administración, a la regulación de las relaciones especiales de sujeción o amparadas en un título habilitante específico y, sólo si existe expresa habilitación normativa, a la relación general de supremacía. En otros términos, que, a falta de habilitación, no se pueden regular situaciones jurídicas generales de los particulares mediante Orden ministerial. (...) Es claro, por tanto, que la materia regulada en la Orden sometida a consulta excede de lo que habitualmente constituye el ámbito propio de ésta y representa una disposición administrativa de carácter general que afecta a terceros. En consecuencia, a juicio de este Consejo de Estado, el contenido de la norma proyectada debería recogerse en un Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, instrumento éste más adecuado para ejercer la potestad reglamentaria cuando su contenido afecta a las relaciones generales.”

Avanzando un paso más, incluso, la doctrina consultiva es tradicionalmente reacia a entender que, por medio del empleo de cláusulas genéricas o indeterminadas (por ejemplo, mediante al recurso a expresiones del tipo de “reglamentariamente” u otras similares), puedan asimismo quedar autorizados los ministros o las personas titulares de las consejerías a ejercitar una potestad reglamentaria propia; y a tal fin se hace preciso que la norma legal sobre la que aquéllos pudieran fundar el ejercicio de la indicada potestad deba venir a conferirla de manera expresa.

Pero, como decimos, esto último es ya ir algo más allá. Lo que resulta innegable es que, una vez emplazado el Gobierno al desarrollo reglamentario de una Ley, no cabe sino atenerse a lo que legalmente queda estipulado del modo expuesto.

5. No se nos escapa que el cúmulo de consideraciones vertidas a lo largo de este voto parten de la consideración de que la potestad reglamentaria no es una potestad análoga al resto de las potestades atribuidas a los Poderes Públicos, sino que se trata de una potestad cualitativamente diferente. Pero es que es a la postre de nuestro ordenamiento jurídico del que resulta la caracterización que le es singular, en la medida en que dispone para los reglamentos un régimen propio y diferenciado del de los actos administrativos (Ley 39/2015: distintos requisitos de competencia y de procedimiento, distintas reglas de validez y de eficacia y distintos mecanismos de revisión en vía administrativa), lo que igualmente se traduce en un régimen singular

de impugnación procesal (Ley 29/1998) para las disposiciones de carácter general, en la terminología empleada por estas dos Leyes.

Es probable, por lo demás, que la confusión en este caso haya podido provenir porque el PO se plantea como el desarrollo de una normativa básica del Estado aprobada en forma de Real Decreto. Pero este Consejo Consultivo viene reiteradamente indicando también que la expresada circunstancia no excluye la necesidad de atenerse al sistema de fuentes singular establecido en cada ordenamiento autonómico para determinar el rango concreto bajo el que procede ajustar las prescripciones propias a los dictados impuestos por la normativa básica del Estado.

Por virtud de cuanto antecede es por lo que se formula este voto particular parcialmente discrepante, dado en San Cristóbal de La Laguna con fecha 13 de abril de 2021.