

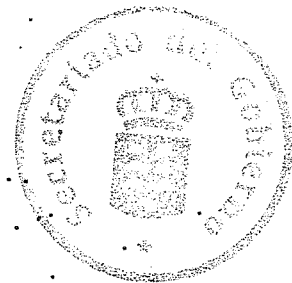
11/11/2005

15:18

CON

922477132

SEC. GRAL. PRESID.

*Consejo Consultivo de Canarias*

D I C T A M E N 297/2005
(Pleno)

La Laguna, a 11 de noviembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el **Proyecto de Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma (EXP. 267/2005 PL) ***.

F U N D A M E N T O S

I

Sobre el procedimiento de tramitación

Mediante escrito de 5 de octubre de 2005, la Presidencia del Gobierno interesa preceptivamente de este Consejo la emisión de Dictamen en relación con el "Anteproyecto" de Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias; petición que se formula por el procedimiento ordinario al amparo de lo dispuesto en los arts: 11.1.A.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.



Consejo Consultivo de Canarias

2

La solicitud viene acompañada por el preceptivo certificado de Acuerdos gubernativos de toma de razón del Proyecto de Ley y de solicitud de Dictamen a este Consejo, conforme señala el art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, y del texto del Proyecto de Ley (PL) cuya adecuación al parámetro constitucional-estatutario consiste el objeto del Dictamen.

Una vez más, sin embargo, ha de consignarse que el objeto del Dictamen del Consejo son los Proyectos de Ley [arts. 44.1 del Estatuto de Autonomía (EAC) y 11.1.A.b) de la Ley de este Consejo]. Esta observación viene siendo puesta de manifiesto de forma reiterada por el Consejo Consultivo de Canarias.

II

Sobre la cobertura competencial

Desde la perspectiva de su adecuación al Ordenamiento constitucional-estatutario, el presente Proyecto plantea la misma cuestión que ya fue objeto en anterior Dictamen (DCC 19/1986) de este Consejo emitido en relación con el Proyecto de la que luego fue Ley 8/1987, de 28 de abril, de Patrimonio de la Comunidad (LP). En consecuencia, procede recordar ahora el planteamiento a la sazón adoptado por este Consejo Consultivo:

"El primer problema que plantea el estudio del Anteproyecto es el que se refiere al título competencias en cuya virtud la Comunidad Autónoma de

11/11/2005

15:18

CONS

922477132

SEC. GRAL. PRESID

Consejo Consultivo de Canarias



Canarias se halla facultada para ordenar el régimen jurídico de su propio Patrimonio. Justamente, en relación con esta cuestión principal, se concretan también, como vamos a ver, las referentes a la normativa autonómica en la materia y sus límites.

La Constitución no resuelve estas cuestiones de manera expresa y directa, pero sí contiene elementos normativos suficientes para, desde ellos, inducir los fundamentos constitucionales inmediatos de una regulación sobre el Patrimonio que complementan los Estatutos y son perfilados, como supremo intérprete del bloque de la constitucionalidad, por el Tribunal Constitucional. Precisamente, este Alto Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la Sentencia 58/1982, de 27 de julio, en la que conoció la Ley autonómica, de 7 de diciembre de 1981, reguladora del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

El Estatuto de Autonomía canario prevé que la Comunidad Autónoma cuenta con un Patrimonio propio "para el desarrollo y ejecución de sus competencias" (art. 45 EAC) y que su régimen jurídico deberá ser efectuado por Ley [art. 59.e) EAC]. Sin embargo, de conformidad con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la citada STC 58/1982 respecto a los correspondientes preceptos del Estatuto de Cataluña y del art. 132.3, CE, resulta que estas normas sólo contienen una reserva de Ley, pero no una atribución de competencia, y mucho menos de una competencia exclusiva e ilimitada. Ello

11/11/2005

15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CONCEPTOS - SEC. GRAL. PRESID

922477132

Consejo Consultivo de Canarias

4

equivale a decir que, si la Comunidad Autónoma en virtud de una eventual habilitación competencial pudiera regular el régimen jurídico de su Patrimonio, habría de hacerlo necesariamente mediante una Ley autonómica y no por otro tipo de norma. Es decir, los mencionados preceptos, los estatutarios y el constitucional, determinan el instrumento normativo a utilizar pero no el título competencia para normar.

Ahora bien, puesto que sería absurdo que el Estatuto contuviera la previsión del instrumento para establecer la regulación autonómica y nada dijera del título competencias para utilizarlo, ha de encontrarse en el propio texto estatutario dicho fundamento habilitante y, concretamente, por analogía a lo indicado por el Tribunal Constitucional respecto al Estatuto catalán, aquél debe ser el precepto contenido en el art. 32.6 EAC que atribuye a la Comunidad competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de "régimen jurídico (...) de la Administración Pública Canaria y de los entes públicos dependientes de ella", entendiéndose que en el mencionado régimen se subsume la ordenación del Patrimonio de aquélla.

(...)

En todo caso, se trata de un título competencial que en sí mismo contiene una importante limitación de la potestad legislativa autonómica, por cuanto que, como se sabe, el «desarrollo legislativo» cierra la

Consejo Consultivo de Canarias

5

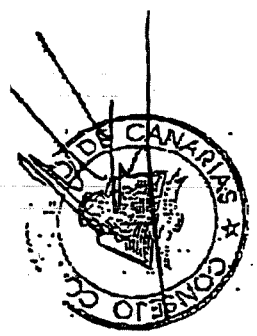
posibilidad de normar determinados aspectos de una materia al tiempo que presupone una reserva de regulación básica en favor del Estado, todo lo cual, respecto al Patrimonio, sea éste concebido de forma amplia o de forma restringida, comporta que el Estado tiene competencia para establecer aspectos fundamentales de su régimen jurídico. Sin contar, además, con que en ese régimen interfieren materias y correlativos títulos competenciales estatales de muy diferente naturaleza pero que tienen el efecto de atribuir al Estado un mayor margen de disponibilidad normativa.

Ello ocurre propiamente, de forma absoluta en legislación civil, cuya incidencia en esta materia es fundamental, particularmente en lo que respecta a la definición del dominio público y del dominio privado, así como a la delimitación de los regímenes jurídicos específicos de los bienes demaniales y de los patrimoniales (art. 149.1.8.ª CE); la legislación sobre la propiedad industrial e intelectual (art. 149.1.9.ª CE); la legislación sobre expropiación forzosa, procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas (art. 149.1.18.ª CE); puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20.a); y defensa del Patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por las Comunidades Autónomas (art. 149.1.28ª CE).

Consejo Consultivo de Canarias



En definitiva, la Comunidad Autónoma está habilitada constitucional y estatutariamente para ordenar mediante Ley autonómica el Patrimonio autonómico aunque de forma limitada, a lo que en este caso no se ha procedido de forma fidedigna pues, como se verá, la mayor parte del contenido de la norma proyectada no es sino reproducción, en muchos casos literal, de preceptos contenidos en la Ley estatal, sean de aplicación general o de naturaleza básica".



Procede ahora reiterar esta misma doctrina. Al margen sin embargo de la indubitada convergencia en la materia de distintos títulos competenciales a favor del Estado, que por su carácter básico están en grado de condicionar el ejercicio de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma -aunque, en mayor o menor medida, según los casos, en concreto, según el elemento del patrimonio concernido singularmente (no hay que olvidar la dimensión "institucional" del patrimonio, protegida por el EAC como competencia exclusiva: art. 30.1); tampoco es el mismo el condicionamiento de lo básico en el demanio que en el patrimonio, entendido éste en sentido estricto)-, es lo cierto igualmente que la competencia de la Comunidad Autónoma para disponer y regular asimismo su propio patrimonio resulta inequívocamente del art. 35 EAC, como así ha de resaltar el PL sometido a nuestra consideración.

De cualquier modo, este Consejo Consultivo mantiene ahora la vigencia de su propia doctrina y, en su consecuencia, si bien valora positivamente los cambios introducidos en la Exposición de Motivos de la Ley a fin de incluir justamente la referencia de los preceptos

11/11/2005

15:18

CONSULTA

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS -> SEC. GRAL. PRESID

922477132

Consejo Consultivo de Canarias



estatutarios que delimitan el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia concernida, que deben por lo demás completarse en el sentido que acaba de apuntarse el párrafo anterior, considera asimismo preciso excluir de tal relación el art. 47.2 EAC, que no es un precepto propiamente atributivo de competencias y puede por ello producir confusión en su asimilación con los otros que igualmente se citan, sino expresivo sólo de la existencia de una reserva legal en la materia. Por consiguiente, su cita no sólo puede, sino que incluso debe ser acogida en el Preámbulo, pero de forma perfectamente diferenciada, puesto que a la postre otra es su funcionalidad, como acaba de resaltarse; y ello, con independencia de que dicho precepto estatutario implícitamente venga a reconocer la competencia autonómica sobre la materia que nos ocupa, toda vez que, como resulta obvio, difícilmente se podrá estar en grado de atender la reserva legal contemplada en aquel precepto estatutario si la Comunidad Autónoma no dispone en efecto de competencia suficiente.

III

Sobre la estructura y sistemática del PL

El "Anteproyecto" (sic) de Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, sometido a nuestra consideración, está compuesto por 131 artículos, 7 Disposiciones Adicionales, 4 Transitorias, 1 Derogatoria y 2 Finales. Su articulado está distribuido entre el Título Preliminar (Disposiciones Generales: art. 1 a 10) y otros 5 Títulos, respectivamente: Título I "Negocios Jurídicos Patrimoniales" (art. 11 a 61), Título II "Uso y

11/11/2005

15:18

CONSEJO

CONSEJO COMITÉ DE CONCORDIAS + SEC. GRAL. PRESID

922477132

Consejo Consultivo de Canarias

8

explotación de los bienes y derechos" (art. 62 a 95), Título III "De la Protección y Defensa del Patrimonio" (art. 96 a 117), Título IV "Patrimonio Empresarial de la Comunidad Autónoma" (art. 118 a 125) y Título V "Régimen Sancionador" (art. 127-131).

La normativa proyectada resulta en su conjunto escasamente innovadora, y en realidad procede en la mayoría de sus artículos a la mera reproducción de textos legales vigentes en la actualidad; así, sobre todo, la Ley estatal 33/2003, de 3 de noviembre, reguladora del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), de carácter básico. No por ello deja de tener evidente justificación, sin embargo, atendiendo a un punto de vista estrictamente normativo, como enseguida podrá constatarse.

De cualquier modo, antes que nada, procede establecer una clara diferencia a este respecto. En realidad, la LPAP no posee carácter básico en su totalidad; al contrario, la mayoría de sus preceptos no tienen el señalado carácter. En este segundo supuesto, el alcance de sus previsiones resulta desde luego enteramente disponible para las Comunidades Autónomas, cuya respectiva legislación puede en consecuencia apartarse de tales previsiones, modificarlas o incluso, llegado el caso, reproducirlas si así lo considera conveniente, aunque ahora ya como normativa propia.

El PL sometido a nuestra consideración reproduce en su conjunto la normativa estatal, pero distinto juicio merece esta apreciación cuando se reproduce el contenido

11/11/2005

15:18

CONF

922477132

SEC. GRAL. PRESID.

Consejo Consultivo de Canarias

9

básico (y general) de dicha normativa, o cuando se trata del contenido no básico el que es objeto de reproducción.

En el primer supuesto, este Consejo Consultivo ha de volver a insistir en su conocida doctrina sobre la inadecuación jurídica de esta técnica, que compromete la seguridad jurídica en cuanto que dificulta la percepción de los ámbitos competenciales que corresponden, en cada caso, y respectivamente, al Estado y a las Comunidades Autónomas. Por eso, no procede efectuar las indicadas reproducciones sino en la medida en que ello resulte indispensable.

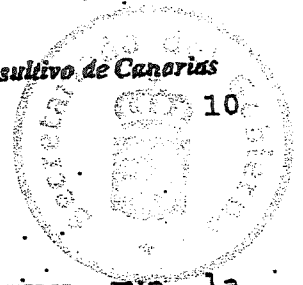
Porque, ciertamente, hemos subrayado también que en no pocos casos la normativa autonómica en sí misma resultaría un conjunto excesivamente disperso y fragmentario si no apoya las determinaciones que incorpora en las de carácter básico y de competencia por tanto del Estado, que justamente sirven para dar sentido al conjunto entero. Por eso, tampoco es posible sostener en este punto una posición absolutamente maximalista y radical.

En lo que ha sido especialmente categórico, en cambio, este Consejo Consultivo es en la denuncia de los peligros de realizar una reproducción incompleta o inexacta de la normativa básica. Este sí resultaría un obstáculo verdaderamente insalvable, porque a las objeciones precedentes ya destacadas habría que sumar entonces una adicional: la normativa autonómica ofrecería una apariencia de validez que en realidad no tiene, porque, en tales caso, claro está, la normativa estatal básica habría de prevalecer sobre ella.

11/11/2005 15:18

CONSEJO COM. DE CONDOMINIOS -> SEC. GRAL. PRESID
922477132

Consejo Consultivo de Canarias



Sobre estas premisas, hemos de observar que la normativa básica (y general) del Estado reproducida ahora por el PL sometido a nuestra consideración se proyecta esencialmente sobre cuatro círculos de materias: el bloque de las Disposiciones Generales incorporadas a su Título Preliminar (art. 2, 3, 4.1, 5, 6.1 a), 6.3 y 4, 7.1 y 10.1 y 2); los modos de adquisición de los bienes y derechos integrantes del patrimonio de la Comunidad Autónoma (Título I, Capítulo II; Sección 1ª: art. 16.1, 18, 22 y 23); la utilización de los bienes y derechos de dominio público y patrimoniales (Título II, Capítulo II y III: art. 74.1 y 5, 75.5, 77.5, 78.1, 2 y 4, 79.1 a 4, 80, 81.1 y 5, 82.1, 83, 84, 85, 86, 87.2 y 3, 88.1 y 3, 92.1 y 93.1); y la protección y defensa del patrimonio (Título III: art. 96, 97, 98, 99, 100, 104, 107, 108, 111, 114 y 115).



Debe resaltarse, en primer término, lo más importante, esto es, que el conjunto de los preceptos indicados procede a una reproducción fiel y exacta de la normativa estatal básica; lo que permite por tanto superar la más comprometida de las objeciones que podría presentar la normativa proyectada, de conformidad con nuestra propia doctrina. Despejada esta duda, ciertamente, todavía podría plantearse si algunas de las reproducciones efectuadas podrían haberse evitado sin comprometer otros valores y principios; y, desde luego, en algunos casos existen alternativas al menos (así, respecto del segundo y cuarto bloques de materias antes indicados; no tan sencilla se presenta la tarea en cambio en el tercer bloque y, sobre todo, en el primero de los indicados).

DCC297/2005

Consejo Consultivo de Canarias

11

Pero, de cualquier modo, también ha de concluirse que, examinada la normativa proyectada en su conjunto, las previsiones de esta índole ocupan con toda claridad un reducido espacio. Porque, en efecto, el PL se cuida ante todo de desarrollar los aspectos no básicos de la LPAP. Este es su cometido fundamental; y, de este modo, encuentra su justificación estricta desde el punto de vista normativo al que antes nos referimos.

Es bien cierto que, del amplio abanico de opciones posibles, el PL en la mayoría de las ocasiones se decanta por acoger en su articulado precisamente la misma solución incorporada a la LPAP y que, desde esta perspectiva, nada nuevo sustancialmente innova. Tal es el caso, así, de la larga lista de artículos que sigue a continuación: 6.2, 7.2, 11, 12, 14, 15, 17, 19.1, 20, 21, 24, 25, 26, 28.1, 2 y 3, 32, 33, 24, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 2 y 3, 45, 53.1, 55.2, 56, 57, 58, 59.1, 60, 61.1, 63, 64, 69, 70, 74.1, 2 y 3, 75.1 a 4, 76, 77.1 a 4, 78. 3, 5, 6 y 7, 79.5, 81. 2, 3, 4 y 6, 82.2, 101, 87.1 y 4, 89. 1 y 2, 90, 92. 2 a 4, 93.3 a 6, 94, 95.2, 102, 103, 108, 110, 112, 113, 116, 117, 118.1, 119.2, 126, 127, 128, 129, 130 y 131.

Aquellos otros preceptos del PL, que, por el contrario, incorporan algunas particularidades propias por otra parte bastante reducidas, no forman una lista tan amplia: arts. 4.1, 6.1 b) a d), 8, 9, 13, 16, 31, 19.2 y sigs., 29, 30, 31, 39, 43, 44.1, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53.2 y 3, 54, 55.1, 59.2, 61.2, 65, 66, 67, 69, 71, 72,

Consejo Consultivo de Canarias

12

73, 88.2, 89.3 y 4, 91, 93, 95.1, 101, 105, 107.1, 111, 120, 121, 122, 123, 124, 125 y 126.

De cualquier modo, lo que resulta preciso afirmar - respecto de este segundo supuesto que estamos ahora abordando, esto es, respecto de la normativa incorporada a la PL que no reproduce la legislación básica del Estado-, es que las dos opciones señaladas resultan jurídicamente legítimas y no merecen objeción alguna.

Desde luego, nada impide, en primer término que, en estos casos, fuera del círculo de las determinaciones básicas reservadas al Estado, las Comunidades Autónomas adopten sus propios criterios, y que éstos no resulten coincidentes con los que el Estado pudiera en su caso haber establecido en su legislación; porque la vinculatoriedad sólo alcanza en efecto a lo básico. En el PL sometido a nuestra consideración, la normativa proyectada no destaca por la búsqueda de soluciones ciertamente divergentes respecto de las que plantea la LPAP; pero, cuando menos, pueden observarse algunas particularidades propias, en especial, en la regulación del régimen de enajenación y gravamen de los bienes y derechos (Título I. Capítulo III) y en la del patrimonio empresarial de la Comunidad Autónoma (Título IV).

Y, por otra parte, nada impide tampoco que en el ejercicio de una opción asimismo perfectamente legítima, la legislación autonómica se decante por hacer suya y, en su consecuencia, por asumir como propias la misma previsiones que figuraban incorporadas a la LPAP. Aunque en este supuesto no puede afirmarse que en puridad el PL

Consejo Consultivo de Canarias

13

venza a incorporar novedad sustancial alguna al ordenamiento jurídico en su conjunto, no por ello la operación indicada, que en definitiva constituye el objetivo que el PL se propone, deja de estar justificada y hasta de resultar necesaria en términos estrictos.

En efecto, si antes se han destacado los serios inconvenientes que suscita la incorporación de las determinaciones básicas a la normativa autonómica por ser el ordenamiento estatal justamente su sede natural y poder ser ello fuente de confusiones, ahora el razonamiento ha de invertirse: la legislación autonómica es la sede natural de las determinaciones no básicas, y en ellas ha de tener su lugar; si permanecen éstas en el ámbito de la normativa estatal, también se corre el mismo peligro antes denunciado de confundir las cosas, sólo que ahora en sentido opuesto. Tales determinaciones corresponde establecerlas al legislador autonómico y es en sus productos normativos propios, por tanto, donde han de tener su reflejo preciso; en otros términos, son esencialmente *Derecho autonómico*.

En definitiva, y por concluir ya, la correcta articulación de los ordenamientos estatal y autonómico justifica la elaboración de una normativa como la proyectada por el PL que ahora se somete a nuestra consideración; y ello, pese a su carácter escasamente innovador en su conjunto, lo que en cualquier caso sí que condiciona el sentido de nuestras observaciones concretas al articulado que a continuación se procede a desarrollar.

Consejo Consultivo de Canarias

14

IV

Observaciones al articulado

Al margen de las anteriores consideraciones generales, al texto del Proyecto de Ley remitido se le pueden formular ciertamente una serie de observaciones puntuales a su articulado. Tampoco pueden ser éstas sin embargo excesivas en número, en el supuesto sometido a nuestra consideración, en tanto que, como acaba justamente de indicarse, la mayor parte del PL se limita a reproducir textualmente disposiciones legales preexistentes (básicas y no básicas, fundamentalmente procedentes de la LPAP):

Art. 1.

Reitera en diferentes apartados una misma norma (apartados 3 y 4). Su apartado 4 efectúa un reenvío erróneo a una inexistente disposición transitoria quinta PL, que debería serlo en su lugar al régimen adicional (disposición adicional séptima PL) relativo a tales Organismos Autónomos y Entidades públicas empresariales, donde se procede a definir a ambas categorías. En cambio, no se procede a la definición de Organismos públicos como género que las engloba.

Art. 4.

Apartado 2.

Debe completarse la referencia, porque la consideración de bienes de dominio público ha de

11/11/2005

15:18

CON

922477132

SEC. GRAL. PRESID

NUM221

D:

Consejo Consultivo de Canarias

15

extenderse, no sólo a los utilizados por los "órganos" de la Comunidad Autónoma, sino también a los que emplean sus "organismos públicos".

Apartado 3.

No es pacífico que los bienes recibidos en concepto de transferencia pasen en todo caso a ser de la titularidad de la Comunidad Autónoma; en otros términos, el traspaso de los servicios correspondientes a una competencia no implica necesariamente la transferencia de la titularidad patrimonial, aunque así sea en la práctica la mayoría de las ocasiones.

Por otro lado, aunque la consideración de estos bienes como de dominio público no figura en la LPAP (art. 5, precepto de carácter básico), no se produce del modo indicado una indeseada ampliación de la categoría del dominio público en el ámbito de la Comunidad Autónoma, toda vez que por tratarse de bienes objeto de traspaso (o, en su caso, transferencia) de bienes adscritos a la prestación de un servicio público, son por su propia naturaleza bienes de dominio público.

Apartado 4.

La redacción de este precepto resulta equívoca. Podría considerarse que trata de establecer un orden de prelación del Derecho aplicable; lo que, así interpretado, sería erróneo.

11/11/2005

15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID

922477132

NUM221

Consejo Consultivo de Canarias

16

Por otra parte, y contrariamente a lo indicado con carácter general no se procede en este caso a una reproducción exacta de la normativa estatal, en este caso, de carácter básico (art. 5.4 LPAP). Habría que atenerse a ella, en primer término; y después, contemplar, si así se pretende, separadamente la regulación de las propiedades especiales.

Art. 6.

Apartado 1.

Siendo básica la previsión contenida en este apartado procede también formular la misma observación efectuada al art. 4, y tratar de acudir a meras remisiones genéricas, evitando en lo posible la exhaustividad.

Por lo demás, tampoco figura la previsión incorporada a la letra c) en la normativa básica (art. 7 LPAP), aunque en este caso el reparo podría superarse, toda vez que de acuerdo con dicha normativa, y el Derecho civil, la categoría de los bienes patrimoniales tiene carácter residual en nuestro ordenamiento y, por tanto, está constituida por todo aquello que no está expresamente declarado como de dominio público. Y, además, los derechos de propiedad industrial o intelectual son en definitiva las dos especies reconocidas de propiedad incorporal previstas por la normativa general del Estado.

Consejo Consultivo de Canarias

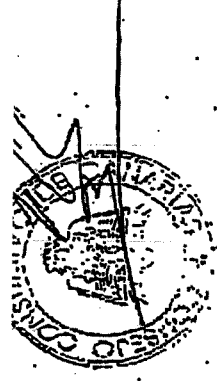
17

Apartados 3 y 4.

Por su carácter no ya básico, sino general (y excluyente por tanto de toda competencia autonómica, que no puede ni siquiera desarrollar estas previsiones) resultan superfluos. Si pretende su mantenimiento, habría que formular en tal caso una explícita apelación a los correspondientes preceptos de la LPAP.

Art. 8.

Apartado 1.



Según resulta del PL examinado en su conjunto, las competencias en materia de Patrimonio se ejercen por la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda. Si así es en efecto, se debería hacer constar expresamente en este precepto. De hecho, sólo en contadas ocasiones la competencia es del Consejero (arts. 39.1, 46.1, 47.1 y 49.1 PL), de lo cual también debiera hacerse expresa mención en este precepto competencial de cabecera. Se trata éste, con todo, de un criterio discutible, diferente del que acoge la normativa estatal (que, en este caso, sin embargo no es básica) y la autonómica (así, entre las últimas, la de la Comunidad Autónoma de La Rioja: Ley 11/2005, de 19 de octubre; recientemente publicada, BOE de 25 de octubre de 2005).

Si se mantiene el indicado criterio, lo procedente es que, sin perjuicio de que la cita se mantenga en el lugar que corresponda a lo largo del Proyecto de Ley, se

11/11/2005

15/18

CONS

922477132

SEC. GRAL. PRESID

NUM221

Consejo Consultivo de Canarias

18

hiciera un relato de las funciones que, con arreglo al mismo, corresponden a la Dirección General de Patrimonio y al Consejero competente en la materia (en este sentido, puede verse la legislación de la Comunidad de La Rioja (art. 12), que acaba de indicarse). No obstante, frente a esta alternativa, técnicamente resultaría más acertado residenciar en este precepto de un modo genérico las competencias que en general corresponden a la Consejería competente en materia de Hacienda; y confiar al reglamento orgánico de dicha Consejería la concreción última de la distribución interna de sus competencias (y funciones) entre sus órganos.

Apartado 2.

Se expresa con carácter general la posibilidad de que el Gobierno atribuya a otras Consejerías u Organismos públicos las facultades descritas en el apartado 1. No es preciso que ese mandato se reitere a lo largo del Proyecto.

Apartado 5.

La remisión que se hace al art. 120 PL no tiene el contenido que se indica. Debe serlo al art. 118.2 PL.

Art. 9.

Apartado 1.

11/11/2005

15:48

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID
922477132

Consejo Consultivo de Canarias

19

Contiene en un mismo apartado la regla general respecto de la inscripción en el inventario y las excepciones. Debieran constituir normas distintas.

En fin, en un planteamiento más radical, de acuerdo con la LPAP (Disposición Adicional 21ª) los bienes afectados a las reservas, en el caso del Estado, quedan pura y simplemente excluidos del concepto de patrimonio.

Apartado 5.

No se expresa para qué clase de concesiones administrativas y no demaniales está pensada esta provisión, salvo que sean las de servicio público; lo que resulta excesivo.

Apartado 6.

Debe completarse la referencia al órgano y organismo competente en materia de vivienda.

Art. 14.3.

Esta previsión tiene por finalidad la de remitir la concreción de las competencias de gestión en el caso de los Organismos Públicos a lo dispuesto por sus respectivas normas (en el texto originario del PL, tales remisiones en algunos casos se hacía directamente a la Ley). Resulta técnicamente viable (lo mismo que los concordantes arts. 19.2, segundo párrafo, 20.5, 30.1 y 39.3 PL) si se limita a establecer los criterios de distribución interna entre los órganos en que a su vez

11/11/2005

15:18

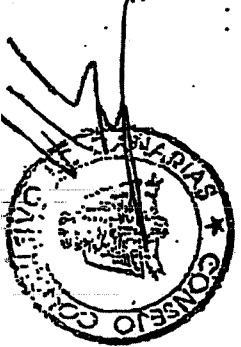
CONS

922477132

CONSEJO CONSULTIVO DE CONCEPTOS → SEC. GRAL. PRESID

Consejo Consultivo de Canarias

20



talos Organismos están integrados. Porque la reserva de Ley, en efecto, abarca sólo la creación del organismo, la indicación de sus funciones primordiales, la adscripción, la fijación de los recursos económicos y el establecimiento de sus peculiaridades en materia de personal, contratación o régimen patrimonial (LOFAGE: art. 61), siendo la determinación de la distribución interna de sus órganos materia propiamente estatutaria (art. 62 LOFAGE: y reglamentaria, por tanto). Pero si se trata de establecer peculiaridades ya sustantivas al régimen patrimonial de los Organismos públicos, entonces el único instrumento normativo idóneo será el de carácter legal, como acaba de indicarse. Distinta es la cuestión de que los Estatutos hayan de seguir una tramitación paralela y coetánea a la propia Ley (art. 61.2 LOFAGE) y que el PL deba mantener la debida coherencia en sus propias previsiones.

Art. 16.2.

Técnicamente la expresión más adecuada sería "tomará posesión".

Art. 16.3.

Este precepto formula una serie de reglas generales y de excepciones que exigiría por su imprecisión un esfuerzo complementario en punto a su esclarecimiento, dada su relevancia.

11/11/2005

15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID

922477132

Consejo Consultivo de Canarias

21

Art. 17.

Excepcionalmente, en este caso, en lugar de proceder en este caso a la reproducción de una normativa básica (art. 27 LPAP), el PL dispone un reenvío genérico a lo dispuesto por dicha legislación. Resulta ello manifestación de una técnica alternativa, particularmente idónea para evitar excesos en las reproducciones y superar las objeciones puestas de relieve en este punto en el anterior Fundamento de este Dictamen (Fundamento III). Esta técnica debería aplicarse igualmente a otros preceptos de la Ley, sustituyendo las referencias más puntuales establecidas en ellos (por ejemplo, la que se hace constar en el siguiente art. 18.2).

Art. 19.1.

Tal como apunta en su Informe el Servicio Jurídico, este apartado debería contener una explícita apelación a la normativa contractual de las Administraciones Públicas, como fuente normativa propia reguladora de esta materia; o, en su lugar, una genérica remisión a las restantes normas del Derecho administrativo..

Art. 20.2.

Debiera distinguirse, si se trata de actos distintos, el régimen de una y otra técnica ("toma de razón/autorización"), pues la expresión "en su caso" abre una alternativa de uso no reglado.

Consejo Consultivo de Canarias

22

Art. 21.4.

No hay más sucesión legítima prevista por la normativa básica que la que corresponde sólo al Estado (LPAP: art. 20.6; y Código Civil: art. 91.3: competente al efecto es sólo el Estado, de conformidad con el art. 149.1.8ª de la Constitución; y por otro lado, tampoco hay una previsión estatutaria expresa que avale un planteamiento alternativo), disposición de alcance general, de la que sólo cabe exceptuar algún Derecho foral, y no todos.

Art. 29.

Este precepto no suscita reparos; pero los diferentes supuestos de adquisición de bienes y derechos contemplados en el PL en estos preceptos se ultima sin una referencia específica a la adquisición de bienes muebles, siquiera sea para saldar dicha referencia con una genérica remisión a la normativa contractual de las Administraciones públicas, que ha de constituir su fuente reguladora; en concreto, la regulación correspondiente al contrato de suministro.

Art. 30.2.

Estamos ante bienes arrendados por la Comunidad Autónoma; por lo que la expresión "mutación demanial" es incorrecta (por otro lado, la novación y la resolución anticipada se proyectan sobre el negocio jurídico, esto es, sobre el arrendamiento, y no sobre el inmueble). La

11/11/2005

15:10

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA - SEC. GRAL. PRESID

922477132

Consejo Consultivo de Canarias

23

misma observación procede en relación con el art. 34.1 y 34.2, segundo párrafo.

Art. 30.3.

La fórmula escogida como modo de concertación de los arrendamientos no alude específicamente al concurso, como en cambio sí hace la LPAP (art. 112, determinación no básica); y se limita a la apelación de unos principios generales, si bien a la necesidad igualmente de aprobar un pliego de condiciones, con carácter general.

Art. 31.2.

Modifica el régimen general previsto en el art. 37.3 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, pues el gasto que se contempla se condiciona por la Ley de Hacienda (art. 37.2) a que se extienda el compromiso a "ejercicios posteriores" a aquel en el que se autorice, en tanto que el Proyecto abre la posibilidad contraria ("aunque la ejecución del contrato no se inicie en el ejercicio corriente").

No es procedente que una ley especial (la de Patrimonio) modifique una ley general (la de Hacienda). Lo propio sería modificar la Ley de Hacienda directamente, en una disposición adicional, incluyendo una previsión como la que ahora se proyecta.

11/11/2005

15:18

CONF

922477132

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID

NUM221

Consejo Consultivo de Canarias

24

Art. 34.1.

La previsión normativa de la exclusión de indemnización, aparte de que pudiera resultar excesiva en su generalidad, pudiera afectar a la competencia del Estado en material civil (art. 149.1.8ª CE), en cuanto incide sobre los efectos legales dispuestos por el Código Civil, en estos casos.

Art. 42.5.

Reforzaría la seguridad jurídica, si se proclamara expresamente que no se generan derechos, propiamente, hasta después de concluido el procedimiento de enajenación.

De modo equivalente a como está dispuesto por la normativa contractual de la Administración.

Art. 43.

Si estamos ante un derecho de preferencia; en el supuesto contemplado por este precepto, debiera respetarse lo dispuesto por la legislación estatal y no alterar sus términos, ya que estamos ante materia civil, competencia exclusiva del Estado; y, menos aún, remitir ciertas condiciones de su ejercicio a la ordenación reglamentaria.

Consejo Consultivo de Canarias

25

Art. 44.

El art. 44.1 PL -relativo a bienes patrimoniales- deberá formar parte del Título Preliminar del PL, pues es claro que idéntica obligación (notificación a la Consejería de Hacienda del procedimiento de elaboración y modificación de los instrumentos de planeamiento urbanístico) debiera recaer, con mayor motivo, respecto de los bienes demaniales.

Art. 46.4.

Aunque podría considerarse uno de los condicionamientos, habría que prever, junto a los dos supuestos efectivamente contemplados, el que el bien dejara asimismo de resultar necesario.

Art. 53.3.

Es fuente de confusión la utilización en la permuta de bienes patrimoniales de la expresión "afectados", porque, como es bien sabido, la afectación es propia del dominio público.

Art. 60.

No estamos ante un contrato (art. 1.290 del Código Civil), por lo que no debería hablarse de "rescisión", sino mantenerse la misma expresión empleada por la LPAP (art. 150). Aunque no es una determinación básica, las categorías dogmáticas no son susceptibles de manejo indiferenciado.

11/11/2005 15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID
922477132

Consejo Consultivo de Canarias

26

Art. 62.

La previsión de que la competencia para realizar las afectaciones se residence en la Dirección General de Patrimonio (art. 62.2) se contrapone a la que incorpora la legislación estatal y autonómica, que sitúa esta misma competencia en el ámbito del Ministro de Hacienda, o el Consejero de la respectiva Comunidad Autónoma. Idéntica observación cabe realizar respecto del art. 65 (afectación), art. 67.1 (desafectación), art. 68.1 y 69.1 (mutaciones demaniales), art. 70 y 71 (adscripción) y art. 72 (desadscripción), que integran este Capítulo I del Título II. PL.

Art. 66.2.

Donde dice "hayan sido afectados" parece que debiera decir hayan sido adscritos.

Art. 67.3.

Habría que añadir sin perjuicio de la dación de cuentas a la Consejería de Hacienda, a efectos de su baja en el Inventario General.

Art. 71.3.

Por su contenido, debiera formar parte del art. 70 PL.

Por otro lado, su segundo párrafo es complementario del art. 70.4 PL.

11/11/2005

15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID
922477132

Consejo Consultivo de Canarias

27

Art. 77.

Resulta perturbadora la precisión de que las autorizaciones son de "ocupación temporal". La misma observación cabe realizar respecto de los siguientes arts. 78, 85 y de la denominación de la Sección 2ª en que se sitúan ambos preceptos. También las concesiones tiene carácter temporal. Por eso, debería utilizarse la referencia genérica a las autorizaciones, sin entrar en más calificativos, del mismo modo que lo hace la LPAP (art. 91), por cierto, normativa de carácter básico en algunas de las determinaciones incorporadas al PL.

Art. 85.

Reproduce un precepto de la normativa básica del Estado (art. 100), si bien introduce como una nueva causa de extinción la que figura en el apartado f).

Art. 86.

Asimismo, la reproducción del precepto de la legislación básica correspondiente (art. 101 LPAP) es una reproducción fiel; si bien se introduce un último inciso al apartado primero que no tiene dicha procedencia. Para evitar que justamente pueda producirse esta interpretación debería figurar como un apartado específico y diferenciado.

11/11/2005

15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID
922477132

Consejo Consultivo de Canarias

28

Art. 88.

Reproduce el art. 103.1 LPAP, básico, pero con la apostilla de excepción, "salvo la existencia de otros derechos de tanteo y retracto legalmente establecidos y que sean preferentes", como podría ser un propietario colindante. Pero esta regla general -que se basa en el correlativo derecho que el Código Civil reconoce- es justamente excepcionada en la LPAP que regula una propiedad especial, la de los bienes patrimoniales del Estado, y este Estado, en norma básica, reconoce una preferencia, sin límites ni excepciones, a quienes ostentaron derechos sobre esos bienes.

Arts. 97, 98 y 107:

Los términos de la remisión a la legislación básica del Estado resultan excesivamente puntuales y plantean problemas cuando se modifican tales normativas. Deberían sustituirse por razones de seguridad jurídica por una referencia más genérica a la normativa básica reguladora que, otro lado, tampoco ha de ser objeto de una referencia precisa y comprensiva por tanto de su número y fecha de aprobación; por lo mismo, para evitar problemas en los supuestos de sucesión normativa.

Arts. 118.2 y 119.

Resulta contrario a la sistemática acoger en el ámbito la definición de las entidades mercantiles públicas (art. 118.2), que por otro lado no se corresponde con la que prevé la LCAP (art. 166), aunque

11/11/2005

15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID

922477132

Consejo Consultivo de Canarias

29

el planteamiento acogido resulta más amplio, por lo que no hay objeción desde esta perspectiva. Sin embargo, ello da lugar después a un cierto desajuste, cuando el siguiente art. 119 dispone la normativa reguladora que le es propia (arts. 13, 9.3).

Art. 122.3.

Resulta excesivamente amplia en este caso la genérica remisión a las disposiciones reglamentarias, si dicha remisión incluye la concreción de la forma o modalidad de enajenación, lo que podría comprometer el alcance de la reserva de ley dispuesta para esta materia.

Art. 127.1.

Debería suprimirse su segundo párrafo, previsto para una infracción que figuraba en el texto originario, pero que ha sido suprimido completada la tramitación administrativa del PL.

Art. 128.

No es pertinente una referencia tan puntual a la legislación básica del Estado. Aunque se ha mejorado la primitiva redacción, todavía dicha referencia puede sustituirse por otra más genérica, para evitar los antes destacados problemas resultantes de la sucesión de normas.

Consejo Consultivo de Canarias

30

Disposición adicional primera.

El Patrimonio es de la Comunidad Autónoma (art. 45.1 EAC). La personalidad jurídica funcional o instrumental de que gozan ciertos organismos, instituciones y la propia Administración pública no puede hacer perder de vista que la personalidad jurídica es de la Comunidad Autónoma por cuenta de la cual aquellos organismos e instituciones actúan. Podrá disponerse las singularidades o especialidades que se estimen oportunas, en este supuesto pero una cosa es que la generalidad de la ley se adapte a las singularidades de cada organización, y otra muy distinta es que cada institución tenga su propio régimen jurídico.

Disposición adicional segunda.1 y cuarta.

La adscripción que indica el rótulo de la disposición no es propiamente tal. Procede emplear la de vinculación.

Disposición adicional tercera.**Apartado 1.**

Su contenido constituye una de las excepciones a la regla general de atribución de competencia a la Consejería de Hacienda, contemplada en el art. 8 PL. Lo cual es coherente con el hecho de que según el art. 4.4, segundo párrafo PL que reitera el art. 5.4 LPAP, de aplicación general, las "propiedades administrativas especiales se regirán por su legislación específica".

11/11/2005 15:18

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS - SEC. GRAL. PRESID.
922477132

Consejo Consultivo de Canarias

31

Siendo así, no se puede ocultar que ni siquiera es la Consejería de la Vivienda, sino el Instituto Canario de la Vivienda el que gestiona las competencias de vivienda en Canarias (art. 7 y siguientes de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Viviendas, LV), que es lo que dice el apartado 2 de esta disposición adicional. Con ello guarda coherencia el hecho de que tal Instituto cuente con un "patrimonio propio" (art. 18.1 LV), integrado por los elementos que se describen en el art. 18.2 LV y con las facultades que se describen en el art. 18.3 LV.

Bastaría una remisión a la ley especial, que es la de Vivienda, como sí se hace, por cierto, en el párrafo tercero de este mismo apartado para las enajenaciones gratuitas de inmuebles.

Apartado. 2.

Su segundo párrafo ya está previsto, coherentemente, en el art. 18.3, segundo párrafo, LV, sin que hasta la fecha se haya aprobado dicho Reglamento. Se trata de una regulación especial cuyo acomodo es la Ley de Vivienda, por lo que la inclusión en este Proyecto no solo es asistemático, sino innecesariamente reiterativo. Es más, en la Ley de Vivienda se dispone que por encima de cierta cantidad se requiere la autorización del Gobierno de Canarias, lo que no se menciona ahora en el PL.

Debe pues suprimirse la duplicidad normativa, bien suprimiendo el precepto propuesto, bien derogando el art. 18.3, segundo párrafo, LV.

Consejo Consultivo de Canarias

32

Apartado 3.

Contiene otra excepción al régimen general de patrimonio que atañe a las "reservas de suelo", cuyo régimen jurídico hoy se encuentra contenido en los arts. 75 y 77 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Sería conveniente que en el art. 1 PL se incluyera una referencia a los regímenes especiales adicionales previstos por el propio Proyecto.

Disposición Adicional Séptima.1.b).

En su apartado primero, y para las Entidades Empresariales Públicas, debería también figurar entre las excepciones una mención a la legislación de la contratación administrativa.





Consejo Consultivo de Canarias

33

CONCLUSIÓN.

El PL sometido a la consideración de este Consejo Consultivo dispone de la requerida cobertura competencial y resulta en su conjunto conforme a Derecho. No obstante, se formulan diversas observaciones, atinentes tanto a su estructura sistemática como a su articulado, que se expresan en los Fundamentos III y IV de este Dictamen.

Este es nuestro Dictamen (DCC. 297/2005, de 3 de noviembre de 2005, recaído en el EXP. 267/2005 PL) que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO.

EL CONSEJERO-SECRETARIO DEL PLENO,



Edo.: José Suay Rincón.



EL PRESIDENTE,

Edo.: Carlos Millán Hernández.