

10

ASPECTOS
CONSTITUCIONALES
DE LAS COMPETENCIAS
DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANARIAS
RESPECTO A LA
INMIGRACIÓN Y
RESIDENCIA

En este capítulo, se trata de instrumentar jurídicamente una ampliación de las competencias autonómicas para regular la inmigración y el establecimiento en Canarias de personas no naturales del Archipiélago, al margen de sus diferentes procedencias y nacionalidades. Esto es, una mayor intervención autonómica para regular y limitar la capacidad de carga de las Islas.

El planteamiento de la cuestión se hace desde un punto de vista constitucional, que, en una fase posterior, deberá, por un lado, articularse con los análisis jurídicos sobre la misma cuestión desde perspectivas jurídico internacionales y comunitarias y, por otro, complementarse con un detenido examen de los instrumentos jurídico-administrativos que tengan –o puedan desarrollar– las autoridades autonómicas.

Para ello se examinarán sucesivamente los siguientes aspectos: primero, el hecho diferencial que subyace y caracteriza a la autonomía canaria; segundo, algunas peculiaridades esenciales de dicho régimen derivadas del hecho diferencial mismo; tercero, los posibles cauces ya existentes en la Constitución Española (CE) y el Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) para una eventual ampliación de competencias que incidan en la materia en cuestión.

La utilización de las vías jurídicas exploradas a continuación depende, claro está, de una voluntad política, en cuya existencia y conveniencia no cabe entrar, y de la ponderación de los costes que dicha voluntad haga de la incidencia de una u otra opción en los diferentes y divergentes intereses.

10.1. DIFERENCIALIDAD, ESTANQUEIDAD, PACTISMO

❶ Es claro que en España, las Islas Canarias constituyen un hecho diferencial determinado, en primer lugar, por su carácter insular, su estructura archipelágica y su lejanía respecto de la Península y del propio continente europeo. Ese hecho diferencial de índole geográfica adquiere, desde muy temprano, carácter jurídico, como revela la historia de la administración canaria, y llega hasta la vigente Constitución de 1978 (artículo 138 y Adicional Tercera), el Estatuto de Autonomía de 1982 y otros elementos del bloque de constitucionalidad (especialmente el Régimen Económico y Fiscal de Canarias, aprobado por Ley 19/1994 de 6 de Julio-REF).

Ello da lugar a todo un grupo normativo que acentúa el propio hecho diferencial, hasta el punto de que la más acreditada doctrina ha podido señalar que, frente a los otros existentes en España de carácter constitucional, el hecho diferencial canario no es lingüístico o histórico, sino jurídico.

Ahora bien, sin duda el hecho diferencial geográfico, antes señalado, es el determinante de la especialidad jurídica que alcanza relieve constitucional, de la misma manera que por poner otro ejemplo, es la normatividad foral, determinada por la historia, la que adquiere también categoría constitucional en el artículo 149, 1, 8ª y en la Adicional Primera. Y así como para entender los derechos históricos se requiere atender a la foralidad que constituye su razón, comprender el hecho diferencial canario, por normativo que este sea, requiere atender a la especificidad geográfica que lo motiva y justifica.

Tal especificidad geográfica tiene una consecuencia inmediata: la *fragilidad* de la comunidad canaria porque en su aislamiento –insularidad–, dispersión –archipelagidad– y ubicación –ultraperifericidad– inciden otros factores como es lo singular de su clima y su situación, con la consiguiente atracción de flujos de población.

Esta fragilidad no es exclusiva de las Islas Canarias ya que puede señalarse en todas las comunidades de exiguas por razones demográficas o territoriales, sean o no estatales. Tal es el caso de la mayoría de los microestados y otros microterritorios autónomos, así como de numerosas islas y otras áreas especialmente sensibles, europeas y extraeuropeas.

En todos estos casos la fragilidad ha dado lugar a regímenes jurídicos especiales, entre los cuales pueden señalarse, por vía de ejemplo, tres tipos:

- a En el seno de la Unión Europea (UE) hay áreas cuya fragilidad ha motivado un régimen especial de asentamiento de la población. El principio de libre circulación de personas (artículo 18 CEE), de capitales (artículo 56 CEE) y de servicios (artículo 59 CEE), tal como los viene interpretando la jurisprudencia de la Corte de Justicia, exigen una ilimitada libertad de circulación y de residencia, así como de acceso a la propiedad inmobiliaria por todos los ciudadanos de la Unión. Sin embargo, las limitaciones a la libertad de residencia y de adquisición de la propiedad establecidas por Austria en algunas zonas del Tirol, en razón de su gran atractivo y mayor fragilidad y por el valor de su singularidad cultural, han sido aceptadas por la Corte, siempre que dichas limitaciones no supongan discriminación entre unos y otros nacionales, esto es, que afecten a todos los posibles residentes sin distinción.
- b Fuera de la UE, aunque íntimamente relacionada con ella, la Isla de Man tiene un régimen de residencia y de autorizaciones de trabajo, ahora en trance de modificación, que tiende a fijar un óptimo de población, en relación con una ordenación del territorio, que proteja la identidad de la comunidad local.
- c Los microestados, europeos y extraeuropeos, establecen límites a la residencia de extranjeros (v. gr. San Marino, Andorra, Fidji) y a su acceso a la propiedad inmobiliaria (v. gr. Liechtenstein, Fidji, Nueva Guinea, Islas Salomon y Vanuatu).

Ello revela, y de ahí la utilidad de traer estos casos a colación, que la fragilidad de determinadas comunidades estatales y no estatales parece justificar un régimen jurídico excepcional cuya finalidad es preservar la identidad de dichas colectividades, una vez que la identidad se ha calificado como un valor susceptible de tutela jurídica, hasta convertirlo en un bien jurídico y, a la vez, compensar la inicial situación de desventaja de dichas comunidades y territorios en un marco más amplio, hoy global. No se trata solamente de preservar lo frágil porque se estima valioso, sino de evitar que sea costoso para sus habitantes.

Esta fragilidad es lo que explica la solidaridad compensatoria afirmada en el artículo 138,1 CE respecto de la insularidad y otras medidas concretas como el Régimen Económico y Fiscal, que responde al principio de DIFERENCIALIDAD a través de los de libertad comercial (artículo 2 REF), compensación de costes (artículo 3 REF) y no discriminación negativa (artículo 4 REF) en su régimen arancelario y tributario, en las relaciones fiscales con el Estado y en el mismo sistema competencial. No se trata, por lo tanto, de privilegios, sino de medidas de finalidad compensatoria que, al tratar de manera desigual lo que es ya desigual, procuran hacer efectivo el valor de igualdad. Tal es la doctrina afirmada con carácter general, en torno al artículo 14 CE, por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9,2 CE sobre la función promocional de los poderes públicos, es decir, lo que la doctrina clásica denominó, en su día, medidas de fomento, tal como reconoce en su Preámbulo la citada ley del REF de 8 de Julio de 1994 (“sistema impulsor de la actividad económica”, “coherente bloque de incentivos fiscales y económicos”, “coadyuven a potenciar el desarrollo económico y social del archipiélago”).

② De la estructura archipelágica de Canarias y de su ultraperifericidad se derivan peculiaridades jurídicas bien conocidas en el plano constitucional, estatutario y eurocomunitario; De ellas interesa destacar la estanqueidad:

El concepto de ESTANQUEIDAD se incluye en la ley de 6 de Julio de 1994 relativa al REF. Dicho concepto, cuya matriz doctrinal se remonta a conceptos hacendísticos utilizados por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), tiene en la citada ley un significado muy preciso: la restricción del sistema “dentro de sus límites geográficos por razón de los sujetos y de las actividades que resultan autorizadas a acogerse a su régimen especial” (artículo 28), es decir estanqueidad espacial, subjetiva y objetiva. Pero, en cuanto a principio conceptual, puede ser una categoría clave para explicar muchas de las especialidades jurídicas de la autonomía y aun del régimen administrativo canario, si no desde un punto de vista jurídico dogmático, si práctico y operativo.

En efecto, “estanqueidad” significa separación y aislamiento de un conjunto mayor, y la geografía canaria impone tal principio en la distribución de las competencias estatales y autonómicas. No es éste el momento de hacer un análisis global de esta cuestión, pero por vía de ejemplo baste señalar que las competencias que el artículo 149, 1, 21ª y 22ª CE considera como exclusivas del Estado, se convierten, por imperativo geográfico, en exclusivas de la Comunidad Autónoma de Canarias (artículo 30, 6 y 18 EACan) y tanto el legislador ordinario (veamos en materia de aguas las leyes autonómicas 10/1987, 14/1987, 6/1989, 12/1990) como el Tribunal Constitucional (S. 7 de Febrero de 1990) han extraído al efecto las oportunas consecuencias. De la misma manera que la dispersión archipelágica de Canarias ha forzado a articular en cada isla las competencias autonómicas de ordenación del territorio (Ley autonómica 1/1987) que a la Comunidad atribuye su Estatuto (artículo 32, 12). La geografía muestra, así, la fuerza normativa de los hechos.

La geografía impone en Canarias una ordenación de las competencias públicas diferente a la vigente en el Continente y que está por el principio de separación o estanqueidad. Ello fue así ya en el Estado centralista anterior a 1978, incluso en lo relativo a la organización de la administración periférica, como demuestran las especificidades administrativas de Canarias en materia de hacienda (desde el R. D de 11 de Marzo de 1858 vd. Ley de 6 de Marzo de 1900 y R.D de 20 de Marzo de 1900 y O. de 23 de Marzo de 1966), de aguas (Ley de 24 de diciembre de 1962 y una amplísima normativa) u obras públicas (desde el RD-L de 22 de Junio de 1927), hasta el punto de poder hablarse, doctrinalmente, de un “derecho administrativo especial canario”. Y, con más razón, puede y debe predicarse dicho principio en el Estado de las Autonomías.

Sin duda, el artículo 149, 1, 1ª CE reserva al Estado la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos... constitucionales”. Lo cual, dada la interpretación constante que de dicho artículo viene haciendo el Tribunal Constitucional, y su conexión con los arts. 14 y 19 CE, excluye la asunción y el ejercicio por parte de las instituciones autonómicas de competencias que limiten el derecho de establecimiento de españoles en el Archipiélago. Y otro tanto cabe decir de los extranjeros comunitarios. Pero el propio Tribunal Constitucional ha declarado también que “la diversidad de situaciones jurídicas derivadas de las regulaciones y normas vigentes en las diferentes zonas del territorio nacional (sean normas de origen estatal, autonómico o local) no puede considerarse vulneración de la libertad de residencia, en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga o por trasladarla a un lugar distinto” (STC 90/1989, FJ 5). Por lo cual las competencias autonómicas territoriales pueden ejercerse de tal manera que “los bene-

ficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que... por decisión de los poderes públicos competentes corresponden a los residentes de un determinado lugar –por el mero hecho de su residencia” (STC 8/1986 FJ 3)– sean una de los elementos susceptibles de influir en los flujos de población y consiguientes asentamientos.

Sin asumir competencias personales, el ejercicio de competencias territoriales estancas puede determinar conductas personales. La estanqueidad de las competencias puede fomentar en uno u otro sentido determinadas conductas.

⊕ Por otra parte, este régimen jurídico de la autonomía canaria ha evolucionado en un sentido PACTISTA. En efecto, el Estatuto de Autonomía, si bien es, formalmente, una ley orgánica dictada por las instancias estatales, es, en su génesis un pacto político (artículo 143, 2 y 146 CE) y como tal ha sido reiteradamente calificado; la consecuencia jurídica es obvia: su inderogabilidad unilateral (artículo 147, 2 CE cf. STC 36/1981). Sin duda, esta lectura de la autonomía no puede llevar a considerar pactadas todas las normas infraconstitucionales que inciden en el orden competencial, pero sí alcanza a todos los elementos del bloque de constitucionalidad integrantes de la constitución territorial del Estado. Ahora bien, aun asumiendo esta versión minimalista, no cabe duda de que el Estatuto de Autonomía canario, cuyo pactismo es evidente sobre todo en su cláusula de revisión (artículo 64), ha asumido otros elementos anteriormente ajenos al bloque de constitucionalidad como es el REF, no sólo en su garantía institucional formal (adicional tercera CE) sino en su materialidad (artículo 46, tres EACan).

En efecto, el hoy art. 46 EACan transformó el informe previo del Parlamento Canario, requerido por la Constitución para la modificación del REF, en dos procedimientos diferentes. Por una parte, “el previo informe... para ser favorable deberá ser aprobado por los dos tercios de sus miembros” (artículo 46, 3). De otra, el Parlamento Canario “deberá ser oído en los proyectos de legislación fiscal y tributaria que afecten al REF” (artículo 46, 4). La interpretación sistemática de ambos preceptos obliga a concluir que, si se distingue entre un informe a todas luces no vinculante aunque preceptivo (“deberá ser oído”), y otro que, a más de preceptivo, para ser favorable requiere un voto por mayoría cualificada, expresiva de un amplio consenso político, algo más debe implicar. No puede ser, simplemente, un informe no vinculante sino que, aun sin llegar a ser vinculante, su condición de favorable expresa la concurrencia de la voluntad de la representación política del pueblo canario, expresada mediante mayoría cualificada, y la propia voluntad estatal. El REF es así un pacto y por ello el desapoderamiento que supone que el Estado incluya en el mismo determinados sistemas de inversiones implica someterlos a este principio pactista, principio que debe ser tenido en cuenta a efectos de la interpretación estatutaria.

No se propugna con ello una versión “neoforal” de la autonomía canaria según el modelo de la LORAFNA (Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra), que ya fue en su día acertadamente rechazada por el Consejo Consultivo canario. Pero sí de afirmar que si el grupo normativo del bloque de constitucionalidad relativo al archipiélago y su comunidad autónoma ha llegado a estar pactado, y no sería el único caso de pactismo sobrevenido, también mediante pacto debe ser desarrollado. Máxime cuando se trata de competencias compartidas y cuando las propias competencias exclusivas, como más adelante se apuntará, inciden en políticas que, por estar necesariamente conexas, deben ser obligatoriamente concertadas. Un derecho constitucional que pretenda ser útil –y ¿cómo no pretenderlo?– no puede construir y manejar sus categorías jurídico-dogmáticas al margen de las necesidades políticas y administrativas prácticas cuya evidencia se impone todos los días.

Ahora bien, el ordenamiento es un conjunto sistemático y la interpretación de cada norma ha de hacerse en función de este conjunto que responde a unos principios generales. Por ello, a la hora de interpretar el sistema competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias, tal como lo configura el vigente bloque de constitucionalidad, es importante tener en cuenta estos tres principios fundamentales de diferencialidad, estanqueidad y pactismo.

10.2. VÍAS DE AMPLIACIÓN COMPETENCIAL

Las vías de expansión competencial que el bloque de constitucionalidad ofrece a la comunidad autónoma canaria son fundamentalmente tres. Una, consistente en el desarrollo de las competencias atribuidas a la comunidad autónoma en dicho bloque de constitucionalidad y cuyo ejercicio pueda afectar a la determinación de la capacidad de carga. Otras dos, las previstas, respectivamente, en los artículos 150 CE y 37 EACan.

① Las primeras pueden agruparse en torno a tres polos fundamentales:

ⓐ En primer lugar, el planeamiento económico general puede, claro está, incidir en la capacidad de carga al limitar tanto las actividades susceptibles de atraer flujos de población, como las áreas apropiadas para la urbanización y consiguiente asentamiento. Y la Comunidad Autónoma de Canarias cuenta con tales competencias, no al amparo de la cláusula general del artículo 31,4 EACan, dada la interpretación de la unidad de mercado que el Tribunal Constitucional viene dando al hilo del artículo 149, 1, 13ª CE, sino de las competencias sectoriales que le atribuyen el artículo 30, 6 EACan sobre las aguas y aprovechamientos hidráulicos, el 30, 15 sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y el 30, 18, sobre transportes terrestres, cuya exclusividad, afirmada en el Estatuto, exigida como ya quedó apuntado, por la realidad geográfica y su formulación en el principio de estanqueidad. Parece obvio que una racionalización de los transportes y los recursos hidráulicos, en concordancia con una ordenación del territorio que limitara el suelo urbanizable y la densidad de su población, determinaría la capacidad de carga de cada una de las islas e incluso su distribución en el territorio de las mismas, algo que, por las razones atrás expuestas a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, no viola ni la libertad de residencia (artículo 19 CE) ni la igualdad de los españoles (artículo 14 en relación al 149, 1, 1ªCE).

De los diversos modelos posibles para incidir en la carga demográfica, mediante la ordenación del territorio, el más conveniente parece la utilización de instrumentos jurídico-urbanísticos, como la creación y limitación de nuevos usos –v. gr. de residencia secundaria– o el fomento, directo –vía fiscal– e indirecto –repercusión de coste de sistemas generales–, de usos residenciales permanentes.

En sentido análogo, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materias medioambientales, prevista en el artículo 32, 12 EACan, también incide en la capacidad de carga, especialmente si se tiene en cuenta la conexión de dicha competencia con la política de ordenación del territorio, según mostró la propia Ley Canaria 3/1985, su proyección en los espacios protegidos, desde la Ley autonómica 12/1987, y la posible regulación del impacto ambiental, desde la Ley autonómica 11/1990.

Tales medidas, que si no introducen discriminación alguna entre canarios y no canarios, (ya españoles ya ciudadanos de la UE), no tienen por qué caer bajo el anatema de la discriminación puesto que parece

evidente que no sólo contribuirían a limitar la carga demográfica y ayudarían a redistribuirla de manera más racional que el libre juego del mercado, sino que beneficiarían a la población canaria de origen o, al menos, por permanente, ya asimilada.

Ciertamente que, como demuestra la STC 148/1991, estas competencias han de articularse con los imperativos de la autonomía local y con los concretos intereses municipales que tras ella se cobijen, no siempre necesariamente coincidentes con los criterios autonómicos de planificación general. Pero la superación de dicho obstáculo hoy por hoy depende más que de planteamientos jurídicos, de resortes políticos, desde el consenso entre partidos a la disciplina interna de los mismos, es de suponer que facilitados por una opinión pública sensibilizada ante las amenazas potenciales que un exceso de carga supone.

ⓑ En segundo lugar se encuentra el REF, últimamente reformado y aprobado por la Ley 19/1994 de 6 de Julio. Toda su especialidad, ya aludida, persigue la promoción de un desarrollo equilibrado del archipiélago, que puede, con toda lógica, considerarse incompatible con un exceso de carga en determinadas islas del mismo. Ello justifica que la competencia para establecer “los criterios de distribución y porcentajes de reparto de los recursos” derivados de dicho REF que, como exclusiva de la comunidad autónoma, establece el artículo 30,32 EACan, se ejerza de tal manera que se fomenten determinadas actividades y se desincentiven otras, capaces de incidir en los flujos de población y en sus asentamientos, dentro de una ordenación del territorio.

Ⓒ Por último, han de contemplarse las competencias de ejecución de la legislación laboral, atribuida a la Comunidad por el artículo 33,2 EACan en correspondencia con el artículo 149,1, 7ª CE.

En efecto, aun excluyendo del concepto de ejecución la potestad reglamentaria (STC 360/1993), la extensión de los convenios colectivos se integra en el concepto de “ejecución” con la consiguiente competencia autonómica (STC 86/1991, FJ 5) y es claro que lo mismo puede y debe decirse de la concesión de permisos de trabajo. Ahora bien, una articulación racional de las competencias ha de tener en cuenta las materias conexas e implícitas y ello debería proyectarse sobre el trabajo de los extranjeros en Canarias y lo que de ello es requisito indispensable: su permiso de residencia y legalización.

Cuando la legislación de extranjería era principalmente represiva (Ley de 1985), las competencias autonómicas tenían poca intervención en la materia. Tras la ley 4/2000 y su reforma por la ley 8/2000 la política de extranjería se orienta hacia la integración de los inmigrantes legales y ello supone, según el texto de la propia ley, la intervención de la comunidad autónoma, dado que ostenta competencias compartidas, cuando no exclusivas, sobre una serie de materias como educación, sanidad y asistencia social (v. gr. artículo 32,1 y 10 y 30,13 EACan), determinantes de las políticas sectoriales de integración. Por otra parte, la restricción jurisprudencial de las competencias exclusivas del Estado en materia exterior a partir de la STC 165/1994 permitiría la intervención autonómica en materias como la emigración.

Ⓓ En cuanto a la delegación de competencias prevista en el artículo 150 CE y en el correlativo artículo 35 EACan, es preciso atender, para su recta comprensión, a los tres rasgos característicos de tal figura.

ⓐ Respecto a los sujetos, la delegación supone cuando menos dos: la autoridad estatal transfiriente o delegante y la autonómica transferida o delegada. Los diferentes estatutos de autonomía, útiles para interpretar el canario, por analogía, configuran la delegación, y más aun la transferencia, como una figura pacticia, en cuya virtud ambas instancias, estatal y autonómica, acuerdan la transferencia o delegación.

El Tribunal Constitucional en S. 56/1990 ha negado el carácter pactista de estas leyes y ha reafirmado su carácter unilateral como instrumento de organización heterónoma. Sin embargo, la práctica desmentida dicha tesis y los estatutos de autonomía supeditan la transferencia o delegación, ya a la instancia de la comunidad autónoma (EAPV artículo 20, 1; EACAT. artículo 28, 1; EAGa artículo 36, 1; EAVa artículo 43, 1; EACAMad. Artículo 29, 3), ya a la iniciativa del Estado o de las instituciones autonómicas (EACant artículo 25, 2; EAAst. art.13, 2, b/ y 14, 1; EAAr. artículo 37, 2, b y 38; EABal. artículo 16, 2, 2º ; EAEx. artículo 10, 2, 2º, EAMur artículo 14, 2, b; EA Rioja artículo 11, 2).

El mismo verbo “podrá”, utilizado en el texto del artículo 35 EACan, muestra que si la transferencia o delegación sólo puede hacerse por decisión de la autoridad estatal, también requiere la voluntad concurrente de las autoridades autonómicas. Otras figuras de delegación avalan tal interpretación (artículo 13 REF).

⑥ Pueden ser objeto de transferencia o delegación, a tenor del artículo 150 CE, “facultades”, esto es, competencias tanto legislativas como ejecutivas “correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”, expresión que viene interpretándose sensu contrario como prohibición de realizar transferencias o delegaciones de determinadas materias “que por su propia naturaleza no sean transferibles o delegables”. Ahora bien, ni el constituyente dejó establecido cuál es esta “naturaleza” ni la doctrina ni la jurisprudencia han mantenido al respecto una interpretación constante. Así, excluida por absurda y contradictoria una primera interpretación según la cual eran indelegables las competencias exclusivas del Estado según el artículo 149, 1 CE (lo cual equivalía a vaciar de significado permanente el propio artículo 150, 2 CE), se entendió que en el artículo 149, 1 CE había competencias soberanas que por su “naturaleza” de tal eran indelegables. Pero la propia génesis del artículo 150, 2 CE –a partir de una enmienda vasca para romper el techo del artículo 149, 1 CE–, ni su práctica –a partir de las leyes 11/1982 y 12/1982–, ni, sobre todo, su contexto inmediato las previsiones del artículo 93, 2 CE y las transferencias hechas y propuestas a su amparo a la UE obligan a concluir que existe una naturaleza indelegable en determinadas competencias. Sería absurdo que el Estado pudiese desapoderarse a favor de una instancia supranacional y no pudiese hacerlo a favor de una instancia infraestatal a la que puede controlar. Esto es, la transferencia o delegación puede, desde un punto de vista técnico-jurídico comprender cualquiera de las competencias del artículo 149, 1 CE., sin perjuicio del juicio político que dicha operación merezca.

⑦ En cuanto a la actividad, sabido es que la transferencia supone un desapoderamiento de quien la hace en beneficio de la instancia beneficiaria de la misma, mientras que la delegación supone una atribución del ejercicio, pero no de la titularidad de la competencia transferida, diferencia que incide en la irrevocabilidad de una y otra y en las formas de control que procedan, aunque la experiencia de la práctica del 150,2 CE, desde la Ley 11/1982, revela la banalidad de tales controles.

⑧ La última de las vías practicables para una ampliación competencial en la materia que nos ocupa es la prevista en el artículo 37 EACan, que dispone: “la Comunidad Autónoma de Canarias podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de los extranjeros en Canarias”.

No es ésta la ocasión de esbozar siquiera una dogmática de la propuesta, categoría harto compleja en nuestro derecho público. Pero atendiendo a los criterios de interpretación previstos en el Código Civil para todo el ordenamiento, resulta lo siguiente:

La literalidad requiere una precisión contextual. El contexto inmediato, el propio Estatuto de Autonomía, muestra el especial relieve de esta competencia, expresamente diferenciada, tanto de la ya comentada delegación o transferencia pactada a que hace referencia el artículo 35 EACan ya referida, como de la iniciativa legislativa directa e indirecta contemplada en el artículo 13 e/ EACan en consonancia con el artículo 87, 2 CE. Esto es, el legislador estatutario quiso dar a esta competencia una especial sustantividad para distinguirla de la mera iniciativa.

Dicha interpretación está avalada por los antecedentes legislativos del precepto, consecuencia de una primitiva redacción del primer proyecto estatutario en el que se atribuía a la Comunidad una potestad legislativa sobre la materia en el marco de la normativa estatal e internacional (artículo 31 del proyecto de 22 de diciembre de 1980 BOC 15 de Abril de 1981). Esta primitiva redacción, apoyada solamente por el Partido Comunista de España (PCE) en el trámite de enmiendas, fue rechazada por los grupos centrista y socialista por considerarla contraria a las competencias exclusivas del Estado establecidas en el artículo 149,1 CE, es decir, no por una razón de fondo sino por mera adecuación constitucional (enmienda 291), y alcanzó, así, muy tempranamente su versión actual (BOC 9 de Junio de 1981), nunca, seriamente discutida después (vid. dictamen del Consejo Consultivo 65/94, que reitera los mismos términos de la ponencia constitucional). Ello lleva a considerar la propuesta del artículo 37,1 EACan como un instrumento para coordinar las competencias formales del Estado con la regulación de una materia de interés canario, sobre la que, por razones obvias, deben pesar los principios de especialidad y estanqueidad atrás formulados.

Y en el contexto mediato del Estatuto, la Constitución, y, más aun, en el bloque de constitucionalidad, la propuesta aparece reiteradamente (v. gr. artículo 62, 92, 99, 100, 115, 116, 122, 124, 159 CE) identificada, en ocasiones, ya con la petición (v. gr. artículo 62 g/ CE), ya con la solicitud (v. gr. artículo 87,2 CE), ya con el planteamiento (v. gr. artículo 112 CE en relación con el artículo 113,2 CE) e, incluso, con la iniciativa (v. gr. artículo 87,1 CE).

De todo ello resulta que la propuesta puede ser vinculante, aunque nunca automática, no vinculante e, incluso, semivinculante. La primera propuesta se refiere al nombramiento de un cargo cuyo titular es designado por un tercero ya individual (v. gr. el Presidente del Gobierno propone a los ministros que son nombrados por el Rey, artículo 62e/ y 100 CE) ya colectivo (v. gr. el Presidente del Tribunal Constitucional, elegido por éste y nombrado por el Rey, artículo 160 CE), y nombrado por quien ostenta esta competencia meramente formal. Su ejercicio no es, sin embargo, automático porque es evidente que el llamado a ejercerla debe examinar si la propuesta reúne los requisitos formales que su validez exige (v. gr. si los doce miembros del Consejo General del Poder Judicial que ha de nombrar el Rey entre jueces y magistrados han sido designados en los términos que establece la ley orgánica a la que remite el artículo 122, 2 CE). Otro tanto cabe decir de aquellas propuestas denominadas “petición de convocatoria de un órgano colegiado por parte de sus miembros” (v. gr. artículo 73,2 CE).

La segunda se corresponde con la propuesta del candidato a ser investido con la confianza del Congreso para ser nombrado Presidente del Gobierno (artículo 62, e/ y 99 CE) y su correspondiente en los diferentes Estatutos de Autonomía (v. gr. artículo 17,2 EACan), que, claramente, no vincula a la Cámara que ha de otorgar la confianza. Y, también, con el supuesto del artículo 62, g/ CE en que la propuesta (petición) del Presidente puede ser atendida o no.

La tercera comprende aquellos supuestos en que la decisión de aquél a quien se dirige la propuesta no puede proceder sin ésta, pero que podría desatenderla en casos excepcionales, como, según reconoce

unánimemente la práctica y doctrina comparada del parlamentarismo, una propuesta de disolución por quien manifiestamente no contara con la confianza del Congreso (artículo 62 b y 115 CE).

Ciertamente que en la mayoría de los casos la propuesta es vinculante, que la semivinculante exige circunstancias excepcionales y que incluso la no vinculante debe ser ponderada y aun debatida. Cuando la propuesta consiste en una iniciativa, tampoco puede ser rechazada sin más.

De lo expuesto resulta que el artículo 37,1 EACan otorga a la comunidad autónoma una capacidad de propuesta que, si no es vinculante, sí es especialmente relevante y que ha de ser negociada. Tanto más cuanto que, como antes se dijo, una serie de competencias exclusivas o compartidas de la comunidad autónoma suponen, necesariamente, conexiones con competencias estatales que bien debieran ser transferidas o delegadas en las instancias autonómicas, bien, al menos, ejercerse en íntima cooperación con ellas. Los principios de cooperación y coordinación derivados de la Constitución y tan enfáticamente reafirmados en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, deberían ser tenidos en cuenta a la hora de articular ambas administraciones la autonómica y la estatal.

Por otro lado, su evidente relación con el artículo 37,2 EACan debiera proyectar dicha capacidad de propuesta al ámbito comunitario.

2.3. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto puede concluirse lo siguiente:

- a La autonomía canaria se caracteriza por tres principios:
 - 1 La especialidad de la regulación. Una especialidad que tiene su razón de ser en la fragilidad de la comunidad canaria y su fin en el fomento como instrumento de compensación de dicha fragilidad. Algo no inusual en el derecho y la práctica comparada, tanto extracomunitaria como europea.
 - 2 La estanqueidad de su régimen, forzada por la insularidad y lejanía del archipiélago, que obliga a la exclusividad de determinadas competencias autonómicas y evita la repercusión de su especificidad en el conjunto del Estado.
 - 3 El pactismo en cuanto a la articulación del sistema de competencias.
- b La proyección de estos principios sobre el tema objeto de este informe lleva a afirmar la necesidad de un mayor protagonismo autonómico en la regulación de los flujos de población y el asentamiento de la misma en el Archipiélago, a fin de racionalizar la carga demográfica en función de la capacidad de la propia comunidad canaria.
- c Respetando la distribución de competencias establecida por la Constitución, el Estatuto y los compromisos comunitarios de España, tal como ahora son y sin descartar lo que pueda resultar de su modificación futura, se proponen las siguientes vías para obtener una ampliación competencial en la materia:

- ① Ordenación del territorio, con especial énfasis en los instrumentos jurídico-urbanísticos en conexión con medidas de fomento.
- ② Ejecución de la legislación laboral y su expansión a materias conexas, como sería la concesión de permisos de residencia, limitados en su validez por el propio principio de estanqueidad. Esto es algo que debe negociarse, como se dice en el apartado e) de estas conclusiones, invocando para ello tanto el propio título competencial sobre la ejecución de la legislación laboral, como el carácter conexo de otras materias.
- ③ Utilización de la competencia para establecer los criterios de distribución y los porcentajes de reparto de los recursos derivados del REF, al menos parcialmente, como instrumento de fomento al servicio de la racionalización de la carga demográfica.
- ④ Negociación con el Estado de nuevas normativas estatales sobre los flujos de población, al amparo de los arts. 13 e/ y 37, 1 EACan, y, en su caso, con la UE al amparo del artículo 37,2 EACan.
- ⑤ Negociación de transferencias competenciales al amparo de lo dispuesto en el artículo 35 EACan en relación con el artículo 150, 2 CE.