

LA PROYECCIÓN DEL RECONOCIMIENTO EUROPEO DE LA ULTRAPERIFERIA EN LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS.

M^a Asuncion Asín Cabrera, profesora jubilada de Derecho internacional Privado. Universidad de La Laguna.

No cabe la menor duda de que el archipiélago canario constituye un caso único y singular en la Unión Europea, dado que desde la incorporación del Reino de España a las Comunidades Europeas en el año 1986 ha gozado, desde entonces, de un tratamiento especial y diferenciado de las demás colectividades territoriales que conforman el Estado español.

Desde el punto de vista del Derecho europeo, la concesión de un régimen especial en la Unión Europea supone una excepción a la aceptación y aplicación global y uniforme del acervo del Derecho de la Unión. En la medida en que una parte de un territorio europeo o extraeuropeo, dependiente políticamente de un Estado miembro, no asuma de forma plena el conjunto de la normativa europea, supone la existencia de una especialidad. Estos regímenes surgen de un esfuerzo de mutua cooperación y adaptación entre la Unión Europea y los Estados miembros y son reflejo de una situación preexistente en el orden interno estatal.

Un requisito previo para la negociación de un régimen especial es el reconocimiento interno estatal de la especialidad demandada. Por ejemplo, en relación a Canarias, uno de los condicionamientos que en mayor medida incidió en la negociación de un régimen jurídico especial aplicable al archipiélago, diferenciado del aplicable a las demás Comunidades Autónomas que integran el territorio del Estado español, en el momento de la Adhesión de España a las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986, fue el singular Régimen Económico y Fiscal vigente desde tiempos históricos en el archipiélago y que, como es bien sabido, tiene su expresa confirmación en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución Española de 1978.

En la actualidad, se trata, de la única Comunidad Autónoma española que tiene la consideración de región ultraperiférica y a la cual se le aplica un régimen especial de integración europeo, previsto expresamente en normas de derecho primario, como son las disposiciones contenidas en los artículos 355.1, 349 y 107.3 a) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Las Regiones Ultraperiféricas están constituidas, actualmente, por un total de nueve territorios, dependientes políticamente de tres Estados miembros: En primer lugar del Estado francés: La Guayana francesa, los archipiélagos de Guadalupe y Martinica, las islas de La Reunión, San Martin y Mayotte. En segundo lugar, del Estado portugués: las regiones autónomas de Azores y Madeira y por último, la Comunidad Autónoma de Canarias, integrante del Estado español.

Con excepción de la Guayana Francesa que es un enclave en la selva amazónica, lindante con Brasil y Suriname, se trata de islas y archipiélagos situados geográficamente en el Mar de las Antillas cerca del continente americano, en el Océano Indico, al este de África y en el Océano Atlántico, entre África y Europa.

La ultraperiferia constituye, pues, una realidad única, pero a su vez, también, compleja que se caracteriza por la permanencia y acumulación de una serie de limitaciones estructurales y de factores que son los que justifican un tratamiento específico de las mencionadas regiones en el seno de la Unión Europea. Estos factores enunciados en el artículo 349 del TFUE son: gran lejanía del continente europeo, la insularidad, reducida superficie, relieve, climas adversos y dependencia económica de un número reducido de productos; todos ellos factores, cuya persistencia y combinación perjudican gravemente al desarrollo de estas regiones.

Sin embargo, y aunque estas limitaciones estructurales sitúan a las Regiones Ultraperiféricas en una situación de desventaja frente a otras regiones europeas, también suponen auténticas ventajas para Europa. Ya que su posición geográfica de proximidad a otros continentes no europeos, proyecta la presencia europea en zonas estratégicas del mundo, convirtiéndolas en plataformas privilegiadas para intercambios económicos y culturales, inversiones y la cooperación internacional. Además, hemos de destacar que estas regiones concentran el 80% de la biodiversidad europea, por lo que constituyen laboratorios privilegiados para la investigación y la innovación en el ámbito de las energías renovables o en el ámbito de la astrofísica, entre otros.

Nos encontramos, por consiguiente, en presencia de un concepto singular europeo cuya delimitación y desarrollo se ha realizado por las instituciones europeas con el consenso y la participación del Estado francés, portugués y español, Estados de los que dependen políticamente estas regiones. El calificativo de “ultraperiféricas” ha supuesto para estos territorios un reconocimiento institucional de que se trata de regiones con unas dificultades estructurales y unas características sui géneris, “diferenciables de las demás regiones europeas, incluso de aquellas que tienen características geográficas particulares como las islas, la zonas de alta montaña o las regiones con baja densidad de población”.

Las regiones ultraperiféricas, constituyen por lo tanto, un conjunto de territorios que comparten algunos retos y características comunes, pero que, también, son muy diferentes entre sí en muchos aspectos, tanto demográficos como económicos y sociales.

Este dato es importante destacarlo, puesto que si bien el calificativo de “ultraperiféricas” es común a todas ellas, ello no implica que sean iguales y que las medidas específicas que se adopten deban de ser aplicadas globalmente y de forma idéntica a estas regiones.

La base jurídica de este régimen jurídico especial, previsto actualmente en el artículo 349 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, autoriza la aplicación de “medidas específicas” a estas regiones. Opera así, un régimen jurídico especial, conocido como Ultraperiferia, caracterizado por la excepción a la aceptación y aplicación global y uniforme del derecho europeo en atención a la singularidad de estas regiones.

La aplicación de las medidas específicas se refieren en particular, a la política comercial, a la política fiscal, zonas francas, a las políticas agrícolas y pesqueras, a las condiciones de abastecimiento de materias primas y de bienes de consumo esenciales, a las ayudas públicas y a las condiciones de acceso a los fondos estructurales y de inversión Europeos.

Además de estas materias, las regiones ultraperiféricas son beneficiarias de otras medidas especiales o de excepciones para facilitar su acceso al mercado interior en ámbitos como las ayudas de Estado.

En la actualidad, el alcance y contenido del art. 349 del TFUE, de cara a su aplicación, ha sido convenientemente clarificado y reforzado, tras la interpretación otorgada al mismo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia dictada con fecha de 15 de diciembre de 2015 y según la cual el artículo 349 TFUE faculta al Consejo para adoptar medidas específicas (inclusive medidas transitorias) orientadas a fijar condiciones para la aplicación en esas regiones, no solo de las disposiciones de los Tratados (derecho originario), sino también de derecho derivado (Reglamentos, directivas....).

Esta Sentencia tiene una gran importancia porque ha venido felizmente a zanjar las divergentes interpretaciones vertidas en relación al tipo y a la naturaleza de las medidas específicas que pueden ser adoptadas en aplicación del artículo 349 del TFUE.

La aplicación diferenciada del acervo europeo en estas regiones, implica un desarrollo y una negociación permanente. Ello exige, una labor conjunta de continuidad y de diálogo fluido entre las instituciones de la Unión Europea, los Estados francés, portugués y español y los representantes de estas regiones. Así, una muestra de colaboración en la defensa de las singularidades ultraperiféricas ante las instancias nacionales y europeas, lo constituye La Conferencia de Presidentes de las Regiones Ultraperiféricas de la Unión Europea, la cual representa la “principal estructura de cooperación política y técnica entre los Presidentes de los órganos ejecutivos de estas regiones”. El resultado de las reuniones de la Conferencia se plasman en Declaraciones Finales dentro de las cuales, cabe mencionar, la adoptada en la Conferencia celebrada en las Palmas de Gran Canaria durante los días 22 y 23 de noviembre de 2018, bajo la presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, la cual constituye un documento de singular relevancia para el avance en el diseño estratégico y de desarrollo del régimen especial de integración de estas regiones, previsto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, presentada el 24 de octubre de 2017 y que lleva por título “Una asociación estratégica renovada y más fuerte con las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea”.

A la vista de lo expuesto, es evidente que el estatuto ultraperiférico conlleva una situación de diferencialidad para Canarias, frente a otros territorios de la Unión Europea y del Estado español. De ahí que, como bien ha sido puesto de manifiesto, nos encontremos ante la presencia de un Derecho especial canario que siendo un Derecho fundamentalmente estatal y que “tiene en la Constitución Española su fuente normativa primaria”, tras la adhesión de España a las Comunidades Europeas en el año 1986, es también, un Derecho europeo.

El régimen jurídico europeo de la ultraperiferia aplicable a Canarias, si bien ya ha sido reconocido y tomado en consideración por cierta legislación interna estatal (Ejemplo paradigmático es la Ley 8/2018, de 5 de noviembre por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias), somos de la opinión de que, éste debe proyectarse en el ordenamiento jurídico interno español, no solo en el marco de una eventual reforma de la Constitución Española sino, también, en sede autonómica. En relación a esto último, la reforma verificada por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre del Estatuto de Autonomía de Canarias merece a priori una valoración positiva en cuanto, además de proceder a un reconocimiento explícito de la ultraperiferia en su Preámbulo, incorpora en el desarrollo del ejercicio de sus competencias y de sus relaciones con la Unión Europea diversas disposiciones que proyectan a nivel autonómico el régimen especial de integración que ostenta Canarias en la Unión Europea. A nuestro juicio, creemos de que se trata de un aspecto clave y uno de los déficits importantes que presentaban los textos estatutarios anteriores a la reforma actual.

Ahora bien, como veremos, “El diseño de una fórmula jurídica que refleje adecuadamente en el ordenamiento interno la realidad ultraperiférica reconocida por el Derecho primario de la Unión Europea, no es tarea fácil”. Y al igual que ha ocurrido en la legislación estatal, la proyección europea de la ultraperiferia en sede autonómica, presenta deficiencias que pueden generar cierta confusión en su interpretación y aplicación en la práctica.

El Estatuto de Autonomía de reciente reforma, contiene múltiples referencias al reconocimiento de las singularidades ultraperiféricas de Canarias y a las consecuencias que de ello se derivan.

Además, de la asunción por parte de los poderes públicos como principios rectores de su política, “la solidaridad consagrada en el art. 138 de la Constitución, velando por la efectividad de la atención particular a las específicas circunstancias de Canarias de la ultraperiféricidad y de la doble insularidad” (prevista en art. 37 apartado 12 del Estatuto), principio que me parece muy razonable, interesa detenernos en la redacción del artículo 3.1, integrante del Título Preliminar relativo a las disposiciones generales. Esta disposición, bajo la rúbrica de "Lejanía, insularidad y ultraperiferia", extrapola al ordenamiento interno el régimen especial europeo ultraperiférico de Canarias, al establecer expresamente que:

“Dada la lejanía, la insularidad y la condición ultraperiférica de Canarias, reconocidas por los Tratados constitutivos de la Unión Europea, la Constitución y el presente Estatuto, los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta estas circunstancias cuando sea preciso adaptar sus políticas y actuaciones legislativas y reglamentarias, así como sus decisiones financieras y presupuestarias, cuando dichas circunstancias incidan de manera determinante en tales competencias, fijando las condiciones específicas para su aplicación en el Archipiélago. Especialmente, esta adaptación se producirá en materia de transportes y telecomunicaciones y sus infraestructuras; mercado interior; energía; medio ambiente; puertos; aeropuertos; inmigración; fiscalidad; comercio exterior; y, en especial, en el abastecimiento de materias primas y líneas de consumo esenciales y cooperación al desarrollo de países vecinos”.

A la luz del contenido de esta disposición y como se ha puesto de relieve en múltiples ocasiones, la lejanía del continente, junto con la insularidad constituyen hechos diferenciales indiscutibles, que han sido tomados en consideración por el legislador estatal en la articulación del Derecho especial canario (hecho insular: Art.138.1 CE.) Sin embargo, en la actualidad no nos parece suficiente y adecuado identificar la situación especial de Canarias a partir de los factores de lejanía y de insularidad como elementos adicionales a la condición ultraperiférica de Canarias, tal como se contempla en la redacción del artículo 3. Tanto la lejanía (Gran Lejanía) y la insularidad, son factores que junto a la reducida superficie, relieve y clima adversos y dependencia económica de un reducido número de productos, conforman la ultraperiferia europea y son los que justifican un tratamiento específico para Canarias en el seno de la Unión Europea y por ende, también, en el Estado español.

A su vez, una redacción similar a la prevista en el artículo 3 respecto a la inclusión de los factores de “la lejanía, la insularidad y la condición ultraperiférica”, podemos encontrarla en el artículo 177 del Estatuto relativo a las Asignaciones complementarias que el Estado deberá otorgar a la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Canarias con cargo a los presupuestos generales, para compensar los sobrecostes derivados de la condición ultraperiférica.

Por lo tanto, en relación a la redacción del artículo 3, estimamos que hubiera sido más acertado, introducir una incorporación por referencia similar a la prevista en los artículos 1 y 3 de la Ley 8/2018, de 5 de noviembre de modificación del REF, que estableciera en su lugar, lo siguiente: “Dada la lejanía, la insularidad y las limitaciones estructurales permanentes que confieren a Canarias la condición de región ultraperiférica reconocida por el art. 349 del TFUE, la Constitución y el presente Estatuto, los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta estas circunstancias....”

Por otra parte, un segundo aspecto, relativo a lo dispuesto en el artículo 3 y en otras disposiciones estatutarias, al que también me gustaría hacer unas puntualizaciones, hace referencia a la utilización de los términos “Adaptación y muy en particular, al término de Modulación”. Un término que se constata de una manera más precisa en el artículo 101 y que bajo la rúbrica de “Modulación de la normativa estatal por razón de la condición ultraperiférica de Canarias”, se incluye en el Título V relativo a las competencias y en el cual se señala que “la normativa que dicte el Estado en el ejercicio de sus competencias, sean exclusivas o compartidas, tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter ultraperiférico de Canarias”.

Asimismo, una utilización del término modulación, también podemos encontrarla en el contenido del art. 176.3 en relación a la gestión de los Fondos Europeos.

A este particular, hemos de manifestar que de conformidad con la práctica europea, la aplicación diferenciada de la normativa europea, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 349 del TFUE, puede llevarse a cabo a través de la adopción de diferentes tipos de medidas específicas, que desde una perspectiva jurídica formal, pueden ir más allá de una adaptación o modulación. Por ejemplo, la adopción de medidas transitorias, la exención o inaplicación de determinadas normas europeas.

Ciertamente, el elenco de las medidas específicas es muy variado y la utilización de los términos no siempre resultan claros, y además es cierto que incluso en el ámbito europeo, la propia Comisión y el Parlamento Europeo, han venido a señalar en más de una ocasión, que el Régimen especial ultraperiférico posibilita la adaptación o modulación del derecho europeo en estas regiones. Se trata en efecto, de un concepto indeterminado utilizado en el ámbito europeo para designar la adopción de medidas específicas para las Regiones Ultraperiféricas y también, en el ámbito interno español.

Sin embargo, estimamos que desde una perspectiva jurídica formal, la utilización de los términos “adaptación y/o modulación”, puede llevar a confusión y a interpretaciones restrictivas del tipo de medidas específicas aplicables en su caso, a Canarias por su condición de región ultraperiférica. Y ello, es así, porque desde el punto de vista jurídico formal, la modulación y la adaptación representan un distanciamiento de menor escala respecto a la aplicación diferenciada de la norma, que la excepción o inaplicación. Las modulaciones, como se ha dicho, comprenden una variación sustancial del contenido de la norma sin apartarse de los objetivos comunes. Sin embargo, la inaplicación de la norma conlleva un mayor grado de complejidad. “Su dificultad radica en el efecto de apartar o excluir la aplicación de una norma jurídica interna o europea”.

Por lo tanto, creemos que en la misma línea del contenido del art. 349 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hubiera sido más adecuado, la adopción del término de “medidas específicas” y en todo caso para evitar futuras interpretaciones contradictorias, consideramos, que no hubiera estado de más, que se hubiese incluido en el texto autonómico, una aclaración sobre el significado del término “Adaptación y Modulación”.

Dicho esto, y sin entrar en un análisis más pormenorizado, debo señalar, como no podría ser de otra manera, que la condición especial ultraperiférica de Canarias tiene una proyección muy relevante en las disposiciones estatutarias relativas al Régimen Económico y Fiscal de Canarias, previstas en el Capítulo I del Título VI relativo a la Economía y Hacienda, y entre las cuales, cabe mencionar aunque sea de pasada, lo dispuesto en el art. 165.2, en el cual se establece el deber de las Administraciones Públicas Canarias de “promover el desarrollo económico y social del archipiélago y de instar tanto al Estado como a la Unión Europea, la adopción de “las medidas económicas y sociales necesarias para compensar su carácter ultraperiférico y el “hecho insular”, debiendo favorecer, además, el equilibrio y la solidaridad entre islas”; y el art. 166 regulador de los Principios Básicos del REF y en cuyo apartado segundo, se afirma expresamente que “ El régimen económico y fiscal de Canarias se basa en la libertad comercial de importación y exportación, en la no aplicación de monopolios, en las franquicias fiscales estatales sobre el consumo, y en una política fiscal diferenciada y con una imposición indirecta singular, que se deriva del reconocimiento de las Islas Canarias como región ultraperiférica en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

A continuación, un segundo ámbito de materias estatutarias a las cuales me gustaría aludir, son las contempladas en el Título VII que bajo la rúbrica de Relaciones Institucionales y Acción exterior de la Comunidad Autónoma, se estructuran en dos diferentes Capítulos: Un primer Capítulo relativo a las Relaciones Interadministrativas y un segundo Capítulo referido a la Acción Exterior y dentro del cual se incluyen, desde mi punto de vista, de un modo un tanto asistemático, disposiciones relacionadas con la Unión Europea, que en nuestra opinión hubieran merecido tratarse en un Capítulo propio.

En definitiva, en este Título, se vienen a regular diversas cuestiones incorporadas en las reformas estatutarias llevadas a cabo por ciertas Comunidades Autónomas en el año 2006 y 2007, más conocidos como Estatutos de Segunda Generación y que apenas habían sido contempladas por el Estatuto de Autonomía de Canarias de 1996.

Como intentaré explicar, se trata de unas materias, de especial relevancia para Canarias, debido a su singularidad como región ultraperiférica y que venían demandando una reglamentación en sede estatutaria que viniera a consolidar jurídicamente una práctica que desde el ingreso de España en las Comunidades Europeas, se viene produciendo en la Comunidad Autónoma de Canarias, cuando se tratan asuntos que le afectan directamente en la Unión Europea y que repercuten significativamente en su Acción Exterior. Una Acción Exterior a cuyo reconocimiento y fomento ha contribuido decisivamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha atribuido a las Comunidades Autónomas la competencia para desarrollar ciertas actuaciones exteriores en el marco de la defensa de sus intereses, mediante una interpretación de la competencia exclusiva que ostenta el Estado español en materia de Relaciones Internacionales, expresamente prevista en el artículo 149.1.3 de la Constitución Española.

Dejando aparte, las disposiciones de alcance general y no restringido al ámbito de la Unión Europea, relativas a la proyección y acción exterior de la Comunidad Autónoma de Canarias que se prevén en el art. 195 y en el art. 196 del Estatuto, relativo a la Información y Participación en los Tratados Internacionales, una atención más pormenorizada, merece el examen de las normas relativas a las relaciones y al Derecho de la Unión Europea en el Estatuto de Autonomía reformado.

En relación a la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los procesos decisorios, valoramos positivamente que se haya tomado en consideración la condición ultraperiférica, a la hora de reconocer el derecho de la Comunidad Autónoma a participar en la formación de la posición nacional ante las Instituciones Europeas, con base a los principios de autonomía y de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Para ello, el contar con unos mecanismos o instrumentos de colaboración y de cooperación directos y de carácter interadministrativos, entre el Estado central y la Comunidad Autónoma es fundamental. Entre estos mecanismos, no cabe la menor duda, que la Comisión Bilateral de Cooperación Canarias- Estado, constituye, tal como se afirma en el art. 192, el marco general y permanente de relación entre el Gobierno de Canarias y el del Estado para conocer y tratar las cuestiones de interés común que establezcan la leyes o que planteen las parte y en particular: “b) El seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de

Canarias en los asuntos de la Unión Europea, en particular en la formación de la posición del Estado con relación al diseño y aplicación de las políticas comunes comunitarias y de las normas con incidencia directa en el régimen económico y fiscal de Canarias”.

Por otra parte, y en relación a la participación de la CAC en las Instituciones de la Unión Europea, propiamente dichas, el art. 196, precisa que “esta participación se producirá en todo caso, cuando se afecte a su condición de región ultraperiférica”, estableciéndose, además, en su apartado tercero que El Gobierno de Canarias podrá formar parte de las delegaciones españolas ante la Unión Europea cuando se vea afectada su condición de región ultraperiférica.

Sin restar méritos, a la importancia y conveniencia de contar con una regulación autonómica relativa la participación de Canarias en las Instituciones de la Unión Europea y en otros órganos de ámbito europeo, podemos afirmar, que la Comunidad Autónoma de Canarias mantiene desde hace años una participación institucional muy activa y de gran peso en los asuntos europeos en su condición de Región Ultraperiférica. Así, este es el caso entre otros, del Comité de las Regiones, dentro del cual las regiones ultraperiféricas cuentan con tres miembros titulares permanentes, a saber, el presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias y los presidentes de las Regiones Autónomas de Azores y Madeira.

De igual modo, otras muestras importantes de la participación de la CAC en el ámbito europeo, lo constituye la presencia de un consejero para asuntos ultraperiféricos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (la REPER), que participa en los grupos de trabajo del Consejo en los que se tratan asuntos específicos de las Regiones ultraperiféricas, la Conferencia de Presidentes de las Regiones Ultraperiféricas a las que ya hicimos alusión o el Foro europeo de las Regiones Ultraperiféricas que se reúne cada dos años en Bruselas, y que constituye una importante plataforma de diálogo entre los representantes de las regiones ultraperiféricas, los Estados Francés, Portugués y Español, y la Comisión Europea y otras instituciones de la Unión Europea.

Por último, no quiero terminar sin dejar de mencionar otras disposiciones del Estatuto que inciden, también, en la Participación de Canarias en los procesos decisorios o de elaboración del Derecho europeo. En concreto, nos referimos, en primer lugar a la previsión del artículo 199 en relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual posibilita, aunque con un ámbito de acción hoy por hoy muy limitado, el que el Gobierno de Canarias pueda instar al Gobierno del Estado a iniciar acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y en segundo lugar a la previsión contenida en el artículo 197.4 que contempla la Consulta al Parlamento de Canarias, en el marco del procedimiento de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad que establece el Derecho de la Unión Europea, cuando una propuesta legislativa pudiera afectar a las competencias de la Comunidad Autónoma, al Régimen Económico y Fiscal o a la Condición de Región Ultraperiférica.

En relación a esta última disposición, consideramos que desde el punto de vista sistemático, la regulación del procedimiento de consulta al Parlamento Canario, tendría que haberse incluido en un precepto independiente del art. 197, dada su no relación directa, con lo establecido, en el apartado primero de este artículo que viene a incorporar en sede estatutaria, la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual, en el ámbito de sus competencias, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, el desarrollo, la transposición y la ejecución del Derecho de la Unión Europea. (Fase descendente de la implementación de las normas europeas no directamente aplicables).