



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 4 / 2 0 0 0

La Laguna, a 24 de febrero de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la calidad de las aguas litorales de las Islas Canarias (EXP. 3/2000 PD)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El presente Dictamen, sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico del Proyecto de Decreto de referencia, se emite a solicitud de la Presidencia del Gobierno, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el artículo 23.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

### II

1. La propuesta normativa, que viene acompañada de la correspondiente exposición de motivos, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma (LGAP), ha sido tomada en consideración por el Gobierno, al mismo tiempo que se instaba la solicitud del Dictamen de este Consejo, conforme consta acreditado mediante la certificación del acuerdo adoptado en la reunión celebrada el 17 de diciembre de 1999, culminando así la tramitación del correspondiente procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria proyectada, dándose cumplimiento a lo prevenido en el artículo 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 464/1985, de 14 de noviembre.

---

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

2. A la vista de la documentación recibida que integra el expediente, reseñada en la expresada certificación, se consideran cumplidos los trámites procedimentales exigidos por los artículos 43 y 44 LGAP. Así, constan emitidos los siguientes informes preceptivos: a) de la Dirección General del Servicio Jurídico, conforme con lo dispuesto en los artículos 20 f) y 22.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del referido Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero; y b) de la Secretaría General Técnica que se supone, al no referenciarse expresamente, que es el de legalidad, acierto y oportunidad. Obran asimismo en el expediente Memoria económica e informes emitidos por la Viceconsejería de Medio Ambiente y la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente.

### III

1. La Ley de Costas, en su artículo 114, previene que las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias que, en las materias que indica, entre las que se encuentra la correspondiente a vertidos al mar, tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos.

Con anterioridad a su vigencia, mediante el Real Decreto 959/1984, de febrero, se dispuso el traspaso de funciones y servicios del Estado a la CAC, en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar, contándose para ello con la cobertura de lo dispuesto inicialmente en el artículo 34.A).3 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que atribuía a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia legislativa y de ejecución en materia de ordenación del litoral, competencia asumida en virtud de la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias. Traspaso de funciones que asimismo contó con la cobertura del art. 33.a) del EAC, que preveía el ejercicio de las funciones ejecutivas en materia de protección del medio ambiente por la Comunidad Autónoma Canaria, en los términos que establezcan las leyes y normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado.

2. No puede desconocerse el hecho de que con la cobertura estatutaria mencionada operó el traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de "ordenación del litoral" y "vertidos al mar", de modo tal que para la viabilidad del ejercicio de tales funciones ejecutivas traspasadas bastó la materialización efectuada del traslado de la competencia concernida, a través del señalado RD

959/84, siempre condicionada a la observancia de las leyes y normas reglamentarias dictadas por el Estado sobre la materia, lo que justifica los términos en que se configuraron en el apartado A) del Anexo I del señalado Decreto las funciones del Estado que asume la Comunidad Autónoma, detalladas en el subapartado b), en cuanto a la autorización de obras e instalaciones de vertidos industriales y contaminantes en las aguas del litoral canario, así como la inspección de las mismas, a reserva del otorgamiento de las concesiones de ocupación del dominio público marítimo, que corresponde a la Administración Central del Estado. Del mismo modo, eran congruentes las determinaciones contenidas en este subapartado b) respecto a la tramitación de los expedientes de obras y vertidos por la CAC de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Costas y su Reglamento, así como que antes de proceder a la autorización hayan de solicitarse los informes preceptivos de los Organismos de la Administración de Estado, competentes en materia de dominio público marítimo.

3. Después de la reforma operada del Estatuto de Autonomía, por la LO 4/1996, de 30 de diciembre, la Comunidad Autónoma de Canarias cuenta con competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral (art. 30.15), aunque el litoral al formar parte del territorio de la Comunidad Autónoma el Tribunal Constitucional aceptó que todas las Comunidades Autónomas costeras, sin excepción, tenían competencia exclusiva sobre la ordenación del litoral, más allá de las concretas vías de acceso a la autonomía (143 o 151) cuyo ejercicio estaba hasta entonces limitado, en principio, a los términos de los artículos 34 y 35 del EAC, que lo sujetaban a la legislación del Estado, en los casos en que así lo exigiera el art. 149.1 de la Constitución. No obstante, dada la naturaleza de dominio público del litoral, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma no es absoluta, sino que dicha competencia debe coordinarse y compatibilizarse, con las competencias exclusivas que el Estado ostenta sobre la franja litoral (STC 56/1986). En otros términos, la competencia exclusiva autonómica es una competencia afectada por el ejercicio que de sus propias competencias realice el Estado o de las facultades que en cuanto titular demanial ejerza sobre el litoral.

En suma, el litoral no es sólo dominio público ni sólo competencia autonómica. Es también medio ambiente con lo que surge el problema de la distribución de competencias estatales y autonómicas que coinciden en un mismo espacio físico y por distintos títulos.

Además, se completa la distribución competencial, en cuanto al objeto sobre el que versa el presente Dictamen, al precisarse que le corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de protección del medio ambiente, incluidos los vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (art. 32.12).

## IV

1. Según lo expresado en el anterior Fundamento y a la vista de su contenido, la norma reglamentaria proyectada versa primordialmente sobre una materia contemplada en el título competencial del art. 32.12 EAC, en cuanto incluye en la protección del medio ambiente los "vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad", y en el del art. 149.1.23<sup>a</sup> CE respecto de cuyo alcance se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 64/1982, de 4 de noviembre, 196/1991, de 28 de noviembre y 110/1998, de 21 de marzo, esta última precisamente sobre la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas.

En este sentido, dicha Ley constituye el parámetro básico mínimo de ajuste de la constitucionalidad del proyectado reglamento y particularmente de las disposiciones generales y sobre autorizaciones de vertidos, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Capítulo IV, Título III, así como de las comunes autorizaciones y concesiones del Capítulo VI del mismo Título.

Asimismo, debe ser considerada parámetro de referencia para la revisión precisa de la constitucionalidad del proyecto reglamentario, la amplia normativa de aplicación contenida en el Derecho Comunitario sobre calidad de las aguas y sobre protección frente a la contaminación y, de modo particular, la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas antes de su vertido. Sin detrimento de la cooperación de los Estados, no obligatoria para la protección del medio marino frente a las actividades realizadas en tierra, a través de las Directrices de Montreal, de 24 de mayo de 1985, actualizadas por la Declaración de Washington, de 1 de noviembre de 1995, se contempla la posibilidad de un futuro convenio sobre contaminación marina de origen terrestre que establezca obligaciones vinculantes para los Estados partes.

Por su carácter de legislación básica de aplicación referida a la materia de que se trata, debe ser considerada la normativa que efectuó la transposición de dicha Directiva al Ordenamiento interno, contenida en el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28

de diciembre, en todos los aspectos que inciden en la regulación de vertidos en aguas marítimas, tanto de las aguas residuales tratadas, urbanas, domésticas o industriales, como de los fangos o lodos procedentes de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales, cuyo vertido a las aguas marítimas quedó prohibido a partir del día 1 de enero de 1999, conforme está determinado en el artículo 8 de dicha norma básica.

Dentro del Ordenamiento autonómico, la Ley Territorial 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, también permite su consideración en cuanto alcanza, siquiera sea de modo limitado, al objeto del proyectado reglamento, referente al régimen regulador de la protección del dominio público hidráulico, en sus vertientes de protección de las aguas y sus cauces (Sección 1ª del Capítulo III del Título IV, artículos 56 y siguientes) y de protección de la calidad de las aguas (Sección 2ª, artículos 61 y siguientes).

La misma Ley contiene otra disposición conexas con la materia que se examina, en su art. 38, 6º b), al prevenir que los Planes Hidrológicos Insulares han de contemplar, en sus respectivos ámbitos, las medidas legales acerca de -entre otras cuestiones- las Normas técnicas de protección del medio ambiente y los recursos naturales. En el apartado 5º de este mismo precepto se indica que dichos Planes han de contemplar la definición de las obras necesarias para la consecución de los objetivos previstos en ellos, así como previsiones de financiación, pública o privada de las mismas. En cumplimiento de estas previsiones legales, el Plan Hidrológico Insular de Tenerife, aprobado por Decreto 319/1996, de 23 de diciembre, contiene, dentro del apartado dedicado al saneamiento de poblaciones, la previsión, la organización del servicio de depuración y vertido y de un conjunto amplio de inversiones en infraestructura de emisarios submarinos, como solución para resolver problemas de vertido al litoral marino, para facilitar la dilución, previo tratamiento, de la contaminación contenida en las aguas residuales.

## V

1. En la Exposición de Motivos, así como en el acuerdo del Gobierno, se expresa que el Reglamento contenido en el Anexo del Proyecto de Decreto se dicta en ejecución y desarrollo de la Ley de Costas; concretamente, de las "previsiones contenidas en el Capítulo IV del Título III" de esa Ley.

Esta afirmación responde a una determinada concepción sobre las relaciones entre el Ordenamiento Jurídico del Estado y el de las Comunidades Autónomas.

Concepción que descansa en dos presupuestos, que se dan por sobreentendidos. El primero, que la Ley estatal es fuente del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma. El segundo, que esa Ley podría legítimamente ser desarrollada mediante reglamento de Gobierno autónomo, si la correspondiente Comunidad Autónoma tiene título competencial en la materia. O dicho más concisamente, que se adopta el punto de vista según el que la Ley estatal -en el caso que nos ocupa, la Ley de Costas- es fundamento habilitante del ejercicio de la potestad reglamentaria de los ejecutivos autonómicos en el marco de la competencia asumida por el Estatuto.

Pues bien, entiende este Consejo que la indicada concepción es ajena al vigente régimen constitucional-estatutario del sistema de fuentes del Ordenamiento Jurídico del Estado autonómico español. A este respecto, ha de recordarse que el Estado autonómico se caracteriza por un sistema dualista de fuentes de producción del derecho, que distingue y separa en compartimentos estancos, las fuentes correspondientes al Estado o poder central y las de las Comunidades Autónomas que se relacionan, no por el principio de jerarquía (art. 9.3 CE que rige dentro de cada subordinamiento), sino por el de competencia (art. 149.3 CE).

De ahí que, por un lado, el legislador estatal sólo está constitucionalmente autorizado para habilitar al Gobierno del Estado a desarrollar sus leyes, y por otro, el legislador estatal no puede habilitar a un Gobierno autónomo para desarrollar sus leyes.

Desde esta premisa hay que concluir que la Ley de Costas carece de la naturaleza de fuente formal del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma de Canarias y que el Gobierno de Canarias no pueda invocarla como fundamento normativo del Reglamento contenido en el PD objeto de Dictamen. En el marco de la relación entre el ordenamiento estatal y el de la Comunidad Autónoma de Canarias, a esa Ley, dado el título competencial que la fundamenta (art. 149.1.23ª CE), le corresponde solamente la función de fijar el marco normativo mínimo al que ha de sujetarse la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia estatutaria - como así se observa en el Informe del Servicio Jurídico- mediante los procedentes actos fuente propios de su Ordenamiento, Ley y Reglamento autonómicos, en sus respectivos supuestos.

2. A la vista de lo acabado de expresar aflora la cuestión de la legitimidad estatutaria del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno sin la cobertura de la correspondiente Ley formal previa y habilitante, es decir, de una actuación

gubernativa directa de la competencia de la CAC en las materias de ordenación del litoral y protección del medio ambiente.

Ello no sería reparable si el objeto de regulación fuese exclusivamente de índole organizativo. Ahora bien, lo cierto es que al menos los preceptos del Capítulo II, sobre régimen de autorización de vertidos no pueden conceptuarse como reguladores de la organización de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Esta particularidad viene avalada por una tesis controvertida doctrinalmente y no definitivamente establecida a nivel jurisprudencial, que considera legítima la actuación directa por el Gobierno de la competencia de desarrollo de las Comunidades Autónomas. En esta tesis formulada en relación a una práctica bastante generalizada, resulta a nuestro parecer de difícil acomodo en el contexto de régimen estatutario del sistema de fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma.

Estas consideraciones llevan a este Consejo a reafirmarse en la posición reiteradamente expresada sobre el ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma en todas las materias de su competencia, ya sea exclusiva o compartida. Con la cobertura de las correspondientes leyes del Parlamento, el despliegue de la potestad reglamentaria del Gobierno no sería susceptible de reparos como los que se plantean en el presente caso (Vid., entre otros, DDCCC 36/1998, de 16 de abril; 72/1998, de 10 de septiembre; 25/1999, de 12 de marzo; y 85/1999, de 30 de septiembre).

## VI

En una evaluación general del análisis del articulado del Proyecto de Reglamento no se aprecia incongruencia con la legislación básica, especialmente la relativa a Costas. No obstante, cabe formular al mismo las siguientes observaciones puntuales.

### Art. 1.-

- El objeto del PR es, propiamente, la regulación de vertidos, materia que conceptual y materialmente se encuentra conexas con la de medio ambiente. La "calidad de las aguas litorales de las Islas Canarias" es el efecto remoto o reflejo de la ordenación que se pretende, pero no el objeto principal de la regulación

proyectada. Esta circunstancia debería hacerse constar en la denominación del Reglamento.

- Se estima inadecuado el alcance o finalidad del art. 1, conforme con el cual el PR es ejecución de la Ley de Costas. La ejecución de la Ley de Costas es competencia del Gobierno del Estado (Disposición Final Segunda LC), eventualidad que ha tenido su normativa concreción en el Real Decreto 1471/89, de 1 de diciembre.

#### **Art. 2.-**

- El ámbito "territorial" del Reglamento sólo puede ser el de la Comunidad Autónoma (art. 40.1 EAC). En realidad, el art. 2 PR delimita el "objeto" del PR, que es concretado en el art. 3 PR con el relato de definiciones.

- El art. 2 PR sólo tiene un precepto, por lo que no procede el uso de ordinal.

#### **Art. 5.-**

- La excepción dispuesta en el tercer párrafo consiste simplemente en una derogación singular de Reglamento. Por otra parte, si es en "ningún caso", no puede haber excepciones. Por otra parte, lo que no se podrá es "superar" el límite permitido, pero "alcanzarlo" no es "superarlo".

#### **Art.6.-**

- Decir que las autorizaciones de vertido se otorgarán de conformidad con la legislación aplicable y la normativa aplicable "contenida en este Reglamento" es una obviedad y una redundancia. La "legislación" del Estado a la que se hace referencia es, en cualquier caso, la "legislación básica" (art. 6.1 PR).

- La referencia al art. 42 LC, al que remite el art. 74 de la misma Ley, inserto en las disposiciones comunes a autorizaciones y concesiones, supone reenvío o llamada expresa a la aplicación directa del precepto estatal que se pretende desarrollar, lo que no deja de ser anómala e irregular solución (art. 6.2 PR).

- El cumplimiento del trámite de audiencia es lo preceptivo en los procedimientos administrativos [arts. 105.c) CE y 84.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común], sin perjuicio de que, en casos concretos (apartado 4 id.), quepa su excepción. El "en su caso" que utiliza el art. 6.3.g) PR invierte la regla.



- Si la autorización de vertido otorgada conforme con el proyecto validado no consigue los resultados previstos (art. 6.7 PR), la consecuencia debería ser la introducción de modificaciones en las condiciones de autorización, eventualidad que ya se contempla en el apartado 6. La previsión de que, en tal eventualidad, la autorización "podría quedar sin efecto, previa resolución del Departamento competente" no sólo es jurídicamente indeterminada y, por ello, lesiva del principio de seguridad jurídica, sino desproporcionada, en la medida en que no contempla la aplicación de medidas correctoras que en el PR sólo se contemplan si es la Administración la que decide modificar las condiciones de la autorización (apartado 6), pero no cuando, cumpliendo los términos de la autorización, no se consiguen los resultados previstos.

#### **Art. 8.-**

- La llamada que se hace al cumplimiento "en general" por los titulares de las autorizaciones (art. 8.1 PR) de las obligaciones que dimanar del Derecho positivo y de las condiciones de la autorización es una obviedad que, más que reforzar el mandato, lo atenúa.

- Los apartados 4 y 5 del art. 8 PR hacen referencia a unas "entidades colaboradoras" definidas en el art. 20 PR. Debe hacerse la correspondiente remisión normativa.

- Si, con carácter general los titulares de la autorización deben cumplir las condiciones previstas en los correspondientes pliegos (art. 8.1 PR), no se entiende que puedan introducir modificaciones en el "sistema de tratamiento de vertidos", sin perjuicio de que lo comuniquen al Departamento competente (art. 8.10 PR). Más bien debería ser lo contrario. Cuando, por las razones que se señalan en el precepto, el titular de la autorización desea modificar alguna de las condiciones señaladas, deberá solicitar la modificación que, obviamente, deberá ser autorizada y, consecuentemente, se modificarán los términos de la autorización inicial.

Este precepto debería integrar, con los contenidos en el art. 6, apartados 5, 6 y 7, una unidad normativa, al tener un mismo objetivo: la modificación de los términos de la autorización.

La denominada "calidad autorizada del vertido" es un concepto que debe reconducirse a los límites autorizados dentro de los máximos previstos en los ANEXOS

del PR. Que la modificación sea "sustancial" o no depende de una valoración que no puede ser discrecional, siendo posible que se llegue a la arbitrariedad. O se supera el límite o no se supera. La sustancialidad o no de la modificación depende de la alteración del elemento objetivo a aplicar en la determinación de esa circunstancia; nunca de una apreciación que en el PR está indeterminada. Cuestión diversa sería que el PR señalara qué porcentaje de desviación es o no sustancial (más de un 5% o de un 10%; o de un 0,5%, por poner algunos ejemplos). Pero no lo hace.

#### **Art. 10.-**

- El art. 10.2 PR reproduce el art. 70.2 LC que tiene por objeto la transmisión de los títulos concesionales en dominio público. La norma proyectada pretende, sin embargo, ordenar la transmisión y la subrogación de las autorizaciones de vertido. No se discute la reproducción de otra norma que si se estima técnicamente idónea se incorpora a la ordenación que se pretende. Pero esa incorporación se debe realizar con suma atención a fin de evitar trasladar a la norma que se proyecta aspectos de la norma reiterada y que sólo tienen sentido en ésta. Así, se habla (apartados 1, 2 y 3) de "concesión demanial" que es lo que dice la LC, más no lo que debería decir el PR.

El contenido de la norma propuesta se debe ordenar. En primer lugar, se ha de expresar que no cabe la transmisión "intervivos" (apartado 2), sin perjuicio de las excepciones que se contemplan. Sobre esta base, se entiende que el apartado 1 (que, sin embargo, se refiere a la transmisión "intervivos") sólo atañe a las excepciones que se señalan a la prohibición de transmisión "intervivos". Si no fuera así, el precepto carecería de sentido.

#### **Art. 11.-**

- En el art. 11.1.e) PR, donde dice "el art. 9" debe decir "el art. 10.3".

#### **Art. 13.-**

- En el apartado a), donde dice "apartado 5 del art. 5" debe decir "apartado 5 del art. 6"; en el apartado b), donde dice "apartado 8 del art. 7" debe decir "apartado 8 del art. 8"; en el apartado f), donde dice "en el artículo 9", debe decir "en el artículo 10".

**Art. 15.-**

- La llamada que se hace al Registro estatal, previsto en el art. 37 LC (apartado 1) es improcedente. Este Registro estatal es el que le corresponde llevar al Estado en cuanto titular del dominio público. Distinto sería un Registro autonómico de autorizaciones.

**Art. 18.-**

- En el apartado primero, donde dice "el artículo 7, apartado 7", debe decir "artículo 8, apartado 7".

**Art. 19.-**

- Se incluye aquí los vertidos que, excepcionalmente, deban hacerse por fuerza mayor. Pero no sólo es diferente el supuesto de vertido accidental del vertido forzoso por lo que así debieran tratarse y resolverse, sino que, además en este ámbito y por obvios motivos, ha de hacerse alguna referencia a qué se entiende por fuerza mayor, pues bien podría ocurrir que el vertido fuese obligado pero que la causa de la obligación no fuera la fuerza mayor reconocida en Derecho y definida jurisprudencialmente.

**Art. 26.-**

- No se determina el alcance y naturaleza de la "red de vigilancia" a la que se alude en el art. 26 PR. Es la Administración la encargada del control y la vigilancia mientras que el titular de la autorización debe cumplir, en su caso, con las sujeciones impuestas incluida la de prevención. Resulta [llamativo] que el titular sea llamado para integrar la mencionada red que tiene por objeto inspeccionar y vigilar el cumplimiento por el titular de la autorización de los objetivos de calidad.

- En el primer párrafo, donde dice "artículo 19 de este Reglamento", deberá decir "artículo 20 de este Reglamento".

## CONCLUSIONES

1.- Según se razona en el Fundamento V:

a) El Proyecto de Reglamento del Anexo del PD sometido a Dictamen no puede considerarse como de ejecución y desarrollo de la Ley de Costas (apartado 1º).

b) El pleno acomodo al régimen estatutario del sistema de fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma exigiría que, en supuestos como el presente de actuación de títulos competenciales de desarrollo de legislación básica estatal, el ejercicio de la potestad reglamentaria contase con la cobertura formal de una Ley del Parlamento.

2.- Sobre el contenido del articulado del indicado Reglamento, que se ajusta a la legislación básica estatal contenida fundamentalmente en la Ley 22/1998, de Costas, se formulan las observaciones incorporadas en el Fundamento VI.