



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 5 / 2 0 0 5

(Pleno)

La Laguna, a 28 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias (EXP. 195/2005 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, en virtud de lo previsto en el art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto que modifica el Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, tomado en consideración por el Gobierno de Canarias en sesión celebrada el 21 de junio de 2005, según resulta del preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo (art. 48 de Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo) que acompaña a la solicitud de Dictamen.

2. La elaboración del Proyecto de Decreto se ajusta a las exigencias legales y reglamentarias, pues constan en el expediente el informe relativo al acierto y oportunidad de la Dirección General del Medio Natural, el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial [arts. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno], la Memoria Económica [disposición final primera de la citada Ley 1/1983 en relación con el art. 24.1.a) de la Ley 50/1997], y los informes de la Oficina

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Presupuestaria de la citada Consejería, de la Dirección General de Planificación y Presupuesto y de la Inspección General de Servicios. Se han incorporado igualmente al expediente el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias] y el de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos. Finalmente, consta la certificación del cumplimiento del trámite de audiencia a los Cabildos ya que la regulación propuesta afecta a sus competencias (art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, en la redacción dada por la Ley 4/1996, de 5 de noviembre).

3. El Decreto 151/2001 que ahora se pretende modificar fue objeto, en fase de Proyecto, del Dictamen de este Consejo 73/2001, de 12 de junio, en el que se concluyó que el texto propuesto se ajustaba formal y materialmente a la normativa aplicable, y que en este supuesto resultaba jurídicamente correcto el desarrollo de la normativa básica por norma reglamentaria; además, el Dictamen formuló determinadas observaciones puntuales de orden técnico a su articulado.

II

El presente Proyecto de Decreto pretende la modificación puntual del Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias. De acuerdo con lo señalado en su Exposición de Motivos, el objeto de la modificación es doble. De un lado, se pretende una modificación sustantiva que afecta a la redacción de los planes, mejorando el contenido de este tipo de documentos y sistematizando el carácter técnico de los mismos; de otro, trata de introducir algunas precisiones en relación con la gestión de las especies amenazadas para una adecuada y completa adaptación de la norma a las exigencias de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres.

Este segundo propósito se justifica en la consideración de que si bien el Estado a través de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (LEN-FFS), y del Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la flora y fauna silvestres, ha llevado a cabo la transposición de la citada Directiva comunitaria, sin

embargo ésta no puede reputarse culminada, en la medida en que ambas normas estatales sólo tienen la consideración de legislación básica y necesitan complementar su desarrollo con las medidas adicionales de protección que establezcan las Comunidades Autónomas. Con ello, se señala, la Comunidad Autónoma de Canarias debe realizar la incorporación definitiva e integral de las obligaciones establecidas por dicha Directiva a fin de cerrar el círculo de la transposición de los postulados exigidos que garanticen el cumplimiento de los objetivos pretendidos por la norma comunitaria.

No obstante, este Consejo Consultivo no coincide plenamente con tales consideraciones de la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto, por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, tal como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto 1.997/1995, las previsiones de este instrumento normativo comunitario ya se encuentran recogidas, en parte, en la Ley 4/1989, pues los principios que inspiraron la redacción de la misma y que figuran en su art. 2 vienen a ser los mismos que, tres años más tarde, fueron recogidos en la Directiva, como objeto o finalidad de ésta. No obstante, por ese adelanto temporal, algunos preceptos de la misma no formaban parte del Derecho español, por lo que por medio del citado Real Decreto se realizó la transposición de la parte de la Directiva que aún no estaba incorporada a nuestro Ordenamiento jurídico interno. La Ley y el Reglamento estatales han llevado a cabo, pues, la obligada incorporación de la norma comunitaria.

De acuerdo con lo establecido en el art. 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, la Directiva se caracteriza porque obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. Por ello, este instrumento exige la intermediación normativa de los Estados, que deben adoptar las normas internas necesarias para el cumplimiento del objetivo previsto en el mismo, si bien son las propias autoridades nacionales las que determinan las formas y los medios para obtener ese resultado.

La labor normativa realizada por el Estado debe, pues, tener como finalidad plasmar el objetivo perseguido por la Directiva comunitaria. Para ello, sin embargo, no se requiere que la norma estatal sea sólo o se limite únicamente a una simple reproducción literal de los preceptos contenidos en la Directiva, pues lo relevante es

que el resultado sea el pretendido por el texto comunitario, lo que puede obviamente conseguirse aunque la redacción no se ajuste en términos literales a aquellos preceptos.

Por ello, la norma proyectada en su Exposición de Motivos parte de un erróneo entendimiento de la manera en que ha de articularse la relación Directiva/norma nacional de transposición, ya que no puede considerarse que porque la normativa estatal no haya incorporado los preceptos de la Directiva en una reproducción literal, esta incorporación sea incompleta. Esta consideración resulta particularmente significativa en relación con los arts. 12 y 13 de la Directiva, que contienen determinadas prohibiciones a su vez recogidas en los arts. 26.4 y 31.1 LEN-FFS, en los que puede observarse que, aunque la redacción no sea similar, sin embargo sí incluyen en su totalidad las prohibiciones contenidas en la Directiva.

En segundo lugar, la incorporación del Derecho comunitario al Ordenamiento jurídico ha de seguir el régimen de distribución de competencias constitucionalmente establecido. A este respecto, el art. 149.1.23ª CE atribuye al Estado la creación de la legislación básica sobre protección de medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección. Por consiguiente, es al Estado a quien, en ejercicio de sus competencias, corresponde llevar a cabo la transposición de las Directivas que en la materia se aprueben, tal como ha llevado a efecto con la que ahora nos ocupa a través de la Ley y Reglamento citados y la regulación que pretenda la Comunidad Autónoma en ejercicio a su vez de las competencias estatutariamente asumidas (art. 31.12 del Estatuto) ha de adaptarse a esta legislación básica.

En atención a las expresadas razones, este Consejo Consultivo considera que la redacción de la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto que se dictamina debe modificarse, para resultar conforme a los descritos parámetros relativos a la incorporación de la normativa comunitaria a nuestro Ordenamiento jurídico, y también para responder a las mencionadas reglas del sistema de fuentes en la materia.

III

Por lo que se refiere al contenido de cada uno de estos preceptos, siguiendo la numeración del Decreto 151/2001 que este Proyecto de Decreto pretende modificar, se señala lo siguiente:

Art. único, primero PD (modifica el art. 4 del Decreto 151/2001).

La modificación introducida consiste en dar una nueva redacción a las prohibiciones que contiene este precepto, en análogos términos a lo previsto en los arts. 12 y 13 de la Directiva 92/43/CEE. La legislación básica incluye estas prohibiciones en los arts. 26.4 y 31.1 LEN-FFS.

La regulación propuesta no presenta reparos de legalidad puesto que esta nueva redacción no contradice lo previsto en los preceptos básicos, sino que únicamente significa una mayor concreción de la regulación establecida, sin alterar el sentido ni el alcance de las prohibiciones.

Tampoco vulnera la legislación básica la extensión de las prohibiciones que en él se contienen a todas las especies catalogadas, a pesar de que estas prohibiciones se encuentran previstas en el art. 31.1 LEN-FFS sólo para aquellas especies que hayan sido catalogadas en peligro de extinción o sensibles a la alteración de su hábitat. Ello porque, por una parte, el art. 26.4 las contiene en general para la fauna y flora silvestres y, por otra, porque en esta materia la legislación estatal cumple una función de ordenación mediante mínimos que ha de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir el establecimiento autonómico de niveles de protección más altos (STC 102/1995, de 26 de junio).

Art. único, segundo y tercero PD (modifica el art. 5 del Decreto 151/2001).

Por lo que se refiere a la elaboración de los planes, se modifican los apartados 2 y 4 del art. 5 y se introduce un nuevo apartado 5 en este mismo precepto del Decreto 151/2001. La regulación propuesta no presenta reparos de legalidad. Como se ha señalado en el Dictamen de este Consejo 73/2001, son regulables por vía reglamentaria las cuestiones a las que se dedica este art. 5, con especial referencia al contenido de los planes o instrumentos de protección de que se trata, así como las distintas fases del procedimiento para la aprobación de los planes.

Por lo demás, esta regulación procedimental se corresponde con lo preceptuado por la disposición adicional duodécima del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TR-LOTEN), al establecer una asimilación de los instrumentos de planeamiento de los recursos naturales previstos en otras Leyes al régimen de los mencionados en el art. 14 de tal Texto Refundido, y regulados más ampliamente en diversos preceptos de este cuerpo legislativo. En

efecto, lo que el Proyecto de Decreto que se dictamina hace en este art. 5 es, precisamente, establecer un procedimiento de aprobación de estos planes de protección de especies (inicialmente regulados en los apartados 2 a 6 del art. 31 de la Ley 4/1989) sustancialmente idéntico al regulado para las figuras típicas de planeamiento del Texto Refundido. El Proyecto, pues, responde a los parámetros de legalidad, básica y autonómica, estableciendo un procedimiento que responde al que en relación con las figuras típicas se regula en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de los Espacios Naturales de Canarias.

No obstante, la modificación que el PD introduce en el apartado 4 del art. 5 debe ser comentada, pues este Consejo Consultivo aprecia una redacción poco clara y algunas redundancias. En el apartado *a)* se somete a consulta, una vez aprobado, el documento de Avance, aplicando, sin decirlo, el art. 11 TR-LOTEN; ello resulta obligado, pues si bien este precepto no menciona estos planes de protección de especies entre los que deben someterse a tal trámite, la remisión general de la antes citada disposición adicional duodécima TR-LOTEN lo convierte en preceptivo. Y esta exigencia legal de pasar el trámite de consulta está referida a todas las "Administraciones públicas territorialmente afectadas" (11.2 TR-LOTEN), y no sólo como preve el siguiente apartado *b)* exclusivamente a los Cabildos Insulares, en un caso, o a la Consejería correspondiente de la Administración pública de la Comunidad Autónoma, en el otro. Tal vez esta redundancia, indebidamente restrictiva de la extensión de la consulta a otras Administraciones públicas (por ejemplo, a los Ayuntamientos), pudiera enmendarse si el comentado párrafo se iniciara con la expresión "en todo caso", o similar.

Art. único, cuarto PD (modifica el art. 7.2 del Decreto 151/2001).

Se incluye en el apartado *d)* del actual art. 7 una previsión acerca del establecimiento de un sistema de control de las capturas o sacrificios accidentales de las especies animales relacionadas en el Anexo IV del Real Decreto 1997/1995.

Esta previsión constituye nuevamente una reiteración de lo previsto en el art. 12.3, primer inciso, de la Directiva 92/43/CEE, con la salvedad de la referencia al Anexo IV del Real Decreto, que en la Directiva lo es a su Anexo IV, lo que en cualquier caso se justifica porque la norma autonómica tiene como parámetro la norma estatal que ha realizado la transposición. Este Anexo se refiere a aquellas especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta. No obstante, debe señalarse que el control previsto en el citado art. 12.3 de la Directiva

tiene por objeto sólo las capturas o sacrificios accidentales, y no las amparadas por una autorización.

La inclusión de esta previsión en el apartado d) del art. 7.2 no se compadece con la regulación contenida en el resto de este precepto, ni con el objeto del propio Decreto 151/2001. El art. 7.2 regula las circunstancias que han de especificarse en las autorizaciones administrativas a que se refiere el apartado 1 del mismo precepto. Entre ellas, el apartado d) exige que se señalen los controles que se ejercerán. Este control por consiguiente se refiere al que recae sobre la concreta actividad desempeñada al amparo de la autorización concedida; pero de ninguna manera puede incluir aquel otro que se efectúa sobre las capturas o sacrificios accidentales. Además, tal como se redacta el precepto, no se está refiriendo al concreto control que ha de especificarse en la autorización que se conceda, sino al establecimiento de un "sistema de control" independiente, lo que parece conllevar una regulación genérica del mismo, que posteriormente será en su caso aplicado a las autorizaciones. Por lo demás, la inclusión de este tipo de control en las autorizaciones no excede de las previsiones de la legislación básica, pues el art. 28.3.d), si bien exige que la autorización establezca los controles, no delimita en qué han de consistir éstos.

Art. único, cuarto PD (modifica el art. 7.3 del Decreto 151/2001).

El párrafo segundo de este precepto, que reitera lo señalado en el segundo inciso del art. 12.3 de la Directiva 92/43/CEE, se considera asistemático pues debe formar parte de las previsiones sobre la captura o sacrificio accidentales y no como parte integrante del precepto que establece la obligación de información para el titular de la autorización.

Disposición adicional primera PD.

El Proyecto de Decreto puede, como precepto reglamentario de carácter organizativo, disponer a qué órgano de la Comunidad Autónoma de Canarias corresponde la aprobación del Avance de estos planes, atribuyéndola por su disposición adicional primera a la Viceconsejería de Medio Ambiente a propuesta de la Dirección General del Medio Natural, cuando hubiere sido elaborado por la Administración de la Comunidad Autónoma por no corresponder hacerlo a los Cabildos Insulares. Y resulta correcta la sistemática elegida, al no incluirse esta determinación en el cuerpo del articulado, sino en una disposición adicional, dado su carácter organizativo, no incorporándose por ello al nuevo texto modificado del

Decreto 151/2001. No obstante, por razones de coherencia de las normas, ello debería a su vez conllevar la modificación del Reglamento Orgánico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, aprobado por Decreto 20/2004, de 2 de marzo, con la finalidad de introducir ésta competencias en ambos órganos. Por lo demás, no resulta adecuada la mención a los Cabildos Insulares, cuya competencia para tales aprobaciones procede de la transferencia operada por la citada Ley 14/1990 y, en su desarrollo, por el Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de transferencia de competencias en esta materia de la Administración de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a Dictamen es conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, y responde a los parámetros de legalidad aplicables. No obstante, en el Fundamento III se formulan algunas observaciones a partes del articulado.