



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 390/2008

(Pleno)

La Laguna, a 20 de octubre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula la seguridad de las personas en las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas de Canarias (EXP. 374/2008 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, mediante escrito de 11 de septiembre de 2008, con entrada en este Consejo Consultivo el 16 del mismo mes y año, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula la seguridad de las personas en las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas de Canarias.

Acompaña a la solicitud el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo, de 9 de septiembre de 2008, de toma en consideración y solicitud de Dictamen (art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, ROFCCC).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se han emitido los preceptivos informes, de acuerdo con lo que al efecto se recoge en el certificado del Acuerdo gubernativo citado y consta en el expediente.

Al respecto, se señala que se han incorporado al mismo el informe de acierto y oportunidad (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y Administración Pública), así como de impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la disposición final primera de la

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

citada Ley 1/1983], ambos de la Dirección General de Industria; el de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio [art. 44 de la mencionada Ley 1/1983 y art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Estructura Administrativa Departamental]; y los informes del Servicio Jurídico del Gobierno [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], de la Inspección General de Servicios (art. 77 del Decreto 22/2008, de 19 de febrero, Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad) y de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos (art. 1 del Decreto 80/1983, de 11 febrero, por el que se constituye la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno).

Constan, igualmente, la Memoria económica relativa al coste de la implantación de la norma proyectada, elaborada por la Dirección General de Industria [art. 44 y disposición final primera de la repetida Ley 1/1983 en relación con el art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno]; el informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio [emitido en virtud de lo previsto en el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, de creación de las Oficinas Presupuestarias, tras la redacción dada al mismo por el Decreto 234/1998, de 18 de diciembre]; así como el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería Economía y Hacienda [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

Asimismo, obra en las actuaciones certificación acreditativa del cumplimiento del trámite de audiencia a los Cabildos, a los Consejos Insulares de Aguas y a la Federación Canaria de Municipios, así como a diversas entidades vinculadas con la materia. Se procedió igualmente a la apertura del trámite de información pública.

3. El Proyecto de Decreto se estructura en una Exposición de Motivos, treinta y seis artículos divididos en cinco Capítulos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final.

El Capítulo I (“Disposiciones Generales”) regula el objeto de la norma, su ámbito de aplicación y ámbitos excluidos, los principios generales que rigen la materia, así como los requisitos de la seguridad interior, la señalización exterior y control de accesos, los tipos de instalaciones y las distintas fases de su vida útil.

El Capítulo II (“Seguridad de las instalaciones activas”) se dedica a la documentación de seguridad de la que deben disponer las instalaciones subterráneas, la designación y funciones del encargado de seguridad, la señalización exterior y

accesos de las instalaciones, medidas aplicables a las labores mineras y subterráneas equiparadas, así como las medidas preventivas en caso de finalización o interrupción temporal de tales labores y las aplicables a la actividad de explotación. Regula finalmente las revisiones periódicas.

El Capítulo III (“Seguridad en las instalaciones inactivas. Clausura y sellado de las instalaciones sin uso”) establece la obligación de declaración de la existencia de instalaciones subterráneas inactivas, así como la elaboración y aprobación de un censo, las medidas de seguridad en las instalaciones inactivas con y sin propietario conocido, los procedimientos de clausura voluntaria y forzosa de estas instalaciones y las actuaciones de emergencia en situaciones de especial riesgo.

El Capítulo IV (“Competencias y Coordinación interadministrativa. Régimen sancionador”) contiene la regulación de las competencias de policía minera, así como las de policía hidráulica, otras competencias y la coordinación interadministrativa. Se prevé también en este Capítulo el régimen sancionador, contemplando las prescripciones generales, las infracciones a la legislación de minas y a la de aguas y la graduación de las sanciones.

El Capítulo V (“Otras Disposiciones”) regula la relación con las actividades de ocio y naturaleza, la colaboración de los agentes y servicios de guardería rural o protección de la naturaleza en el control de las señalizaciones exteriores de las instalaciones, así como el fomento de la información relativa a la seguridad en las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas.

La disposición adicional primera faculta a la Consejería competente en materia de minas para dictar las Instrucciones Técnicas Complementarias que precise el desarrollo del Decreto.

La disposición adicional segunda autoriza la sustitución de los cierres o los sistemas de sellado previstos en el Decreto por otros menos costosos o más ligeros en aquellas instalaciones que sean calificadas como de baja peligrosidad.

La disposición transitoria primera establece un periodo para la adaptación a las presentes normas de las medidas de seguridad existentes.

La disposición transitoria segunda concede un plazo de un año a la Consejería competente en materia de minas para el establecimiento de los requisitos de formación exigibles a los encargados de seguridad y, en su caso, proponer al Gobierno la habilitación de ayudas económicas para acceder a la misma.

La disposición derogatoria única contiene una cláusula general de derogación de cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o sean incompatibles con el contenido del Decreto.

La disposición final única se refiere a la entrada en vigor de la norma, que se producirá a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

II

1. De conformidad con lo previsto en el art. 1 del Proyecto de Decreto, su objeto es el establecimiento de las condiciones y requerimientos básicos para garantizar la seguridad de las personas que, por cualquier motivo, accedan al interior de las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas del Archipiélago canario o transiten por sus inmediaciones.

De su articulado resulta que se trata de velar por la seguridad en las galerías, pozos y túneles-acueducto, tanto para el caso de que se mantenga la actividad en ellos (instalaciones activas) como para el supuesto de que la misma haya cesado temporal o indefinidamente (instalaciones inactivas), adoptándose medidas diferentes en uno y otro caso, con predominio de las medidas de seguridad en el primero y del cuidado de la señalización y cierres en el segundo y asegurando que en todos los supuestos se mantengan los controles que impidan el libre acceso a su interior.

Dados los términos de la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto, la ausencia de medidas de seguridad aplicables a las instalaciones y obras hidráulicas no había generado efectos perceptibles en tanto tales instalaciones eran productivas, pues “los cuidados de sus propietarios eran suficientes (...) para que la indudable peligrosidad de la minería del agua no precisase de otra regulación que la general de la seguridad minera”. La finalización de los trabajos de explotación y de aprovechamiento de muchas de tales instalaciones unido al incremento de las actividades de ocio y de disfrute de la naturaleza “hacen cada vez más difícil hablar de aislamiento de estas instalaciones” creándose así situaciones potenciales de riesgo y peligro, por lo que se pretende “garantizar la seguridad en las instalaciones subterráneas (...) tanto durante su vida útil como tras su agotamiento”.

2. Por lo que se refiere a la competencia autonómica para la aprobación de la presente norma, se señala en su Exposición de Motivos que el Gobierno de Canarias utiliza las potestades normativas que en materia de minería del agua y de obras y recursos hidráulicos le confiere el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) y la

legislación aprobada por el Parlamento de Canarias, así como la legislación básica del Estado en materia de seguridad minera. Se invocan los arts. 32.9 y 30.6 EAC, que otorgan a la Comunidad Autónoma, respectivamente, competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen minero ajustado a sus singulares condiciones, en especial, la seguridad en la minería del agua (art. 32.9 EAC), así como competencias exclusivas en materia de aguas, en todas sus manifestaciones y su captación, alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo para fines agrícolas, urbanos e industriales; aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y regulación de recursos hidráulicos de acuerdo con las peculiaridades tradicionales canarias (art. 30.6 EAC). También se hace referencia al art. 7.a) de la Ley Territorial 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que atribuye al Gobierno de Canarias el ejercicio de la potestad reglamentaria de desarrollo de la legislación territorial o estatal de aguas.

Asimismo, la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto señala que el texto es plenamente respetuoso con las competencias ejecutivas y de planificación conferidas a los Cabildos Insulares y Consejos Insulares de Aguas y, cuando es necesario, acude a las técnicas de coordinación ya existentes en la legislación de las Administraciones Públicas de nuestra Comunidad Autónoma y general del Estado.

El fundamento del ejercicio de la competencia autonómica en ambos títulos competenciales parte de la sucesiva configuración del objeto material sobre el que recae. Así, señala la Memoria que acompaña al texto del Proyecto del Decreto que una buena parte de su contenido está dedicado a regular la seguridad de las excavaciones mineras creadas por la industria del agua de Canarias en cuanto tales y la parte restante contempla su seguridad en cuanto "obras hidráulicas" ubicadas en el subsuelo. Ello supone, en consecuencia, que se ejercita la competencia del art. 32.9 EAC, con respeto a la legislación básica del Estado sobre minería, en esta materia prevalente y, también, la competencia exclusiva sobre aprovechamientos y recursos hidráulicos del art. 30.6 EAC.

En lo que respecta a la *competencia en materia de "minería del agua"*, teniendo en cuenta el contenido del Proyecto de Decreto, se trata de establecer determinados condicionantes en relación con las instalaciones hidráulicas subterráneas, que por su condición o estado puedan resultar potencialmente peligrosas para las personas. La utilización de técnicas mineras en la perforación de pozos y galerías y la indispensable seguridad de las instalaciones subterráneas exige que el ejercicio de

las competencias del art. 32.9 EAC se realice respetando el marco de la legislación básica del Estado.

Esta legislación básica viene constituida por la Ley 22/1973, de 24 de julio, de Minas, así como por el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, cuyo art. 1 señala que estas Normas serán de aplicación directa en todo el territorio nacional y tendrán carácter de mínimas, pudiendo ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas que tengan atribuciones estatutarias para ello, asegurando la ejecución de las normas básicas e introduciendo, en su caso, medidas adicionales de seguridad.

Por otra parte, debe tenerse presente el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, que aprueba las Disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras, consecuencia de la transposición de la Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre, relativa a las Disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

De acuerdo con la disposición final primera de este Real Decreto, en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Ministro de Industria y Energía debía proponer al Consejo de Ministros la adaptación a lo dispuesto en el mismo del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera (R.D. 863/1985). Esta adaptación sin embargo no se ha llevado a cabo, por lo que, a los efectos del análisis de la adecuación del presente Proyecto de Decreto a la legislación básica, habrá de tenerse en cuenta igualmente esta última norma reglamentaria estatal.

Por otro lado, en lo que se refiere a la *competencia en materia hidráulica*, se señala que además de lo regulado en el art. 30.6 EAC, el art. 7 de la Ley Territorial 12/1990, de Aguas (LA), establece en su apartado a) que corresponde al Gobierno de Canarias el ejercicio de la potestad reglamentaria de desarrollo de la legislación territorial o estatal de aguas. También, en el apartado e) de dicho art. 7 se atribuye al Gobierno de Canarias la coordinación de las Administraciones hidráulicas entre sí y con la Administración estatal.

La disposición adicional primera.13, de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, transfiere a las Islas las obras hidráulicas que no sean de interés regional o general, conservación y policía de obras hidráulicas y administración insular de aguas terrestres en los términos que establezca la legislación sectorial autonómica. A su vez, en el art. 8.a) se dispone

que los Cabildos Insulares, en los términos de la legislación autonómica, asumen las competencias de conservación y policía de obras hidráulicas. En el art. 10 LA, se relacionan las funciones de los Consejos Insulares de Aguas, disponiendo en el apartado p), como cláusula residual, que les corresponde, en general, todas las labores relativas a la administración de las aguas insulares no reservadas a otros organismos por la presente Ley o por las normas generales atributivas de competencias. El Decreto 158/1994, de 21 de julio, de Transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas, en su art. 2.B).1 atribuye a los Cabildos en materia de obras hidráulicas la conservación y policía de obras hidráulicas, a excepción de aquellas que sean de competencia municipal y en el art. 3.1.1.1 atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma el ejercicio de la potestad reglamentaria de desarrollo normativo de la legislación territorial o estatal de aguas.

En efecto, la explotación y aprovechamiento de los recursos hidráulicos subterráneos se efectúa previa concesión o autorización de la Administración hidráulica. En concreto, a los Consejos Insulares les corresponde el otorgamiento de tales concesiones y autorizaciones [art. 10.e) LA]; el Plan hidrológico insular, en cuanto de "naturaleza integral" (art. 35.2 LA) debe contener "todo lo que afecte a (...) obras e instalaciones superficiales y subterráneas"; también, el "inventario" de todos los recursos e instalaciones que se mencionan en el art. 38.1º a 5º LA, pudiendo contener "medidas legales o técnicas" concernientes a las cuestiones que se indican en el art. 38.6º LA, "criterios sobre estudios, actuaciones y obras a llevar a cabo para prevenir y evitar daños por inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos" (art. 38.7º LA); finalmente, "cualesquiera otros, de carácter técnico o legal encaminados a lograr la aplicación de los principios inspiradores de esta Ley y que reglamentariamente se determinen". Terminada y abierta una galería o un pozo estamos ante una obra hidráulica, cuyo control y vigilancia corresponde a la Administración hidráulica, no sólo en cuanto a la prestación del servicio relativo al agua, sino al conjunto de la misma. El Reglamento de Dominio Público Hidráulico (Decreto 86/2002, de 2 de julio) en su art. 69.5 dispone que la concesión se extenderá a la utilización del subsuelo, y no siendo el titular el propietario del suelo donde se encuentre la bocamina y anejos, también se extenderá a esa superficie y supondrá, en su caso, la declaración de utilidad pública a los efectos de su expropiación e indemnización correspondiente.

Si en el ejercicio de las competencias transferidas los Cabildos deben desarrollar funciones hasta ahora no desempeñadas, que supongan mayores costes, debe tenerse presente que el art. 12.2 de la citada Ley 14/1990, establece que la Comunidad Autónoma garantizará la suficiencia financiera de los Cabildos Insulares para el ejercicio de las competencias transferidas.

Desde el punto de vista de la habilitación para la potestad reglamentaria, la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto cita expresamente al art. 7.a) LA, conforme al cual le corresponde al Gobierno de Canarias "el ejercicio de la potestad reglamentaria de desarrollo de la legislación territorial o estatal de aguas". Estamos ante una actividad normativa de tal carácter, pero arbitrada como un Reglamento ejecutivo de Ley y no como una norma reglamentaria mediante la que se incorporaría un nuevo contenido a un Plan Insular. Y, en efecto, se trata de adoptar unas medidas que, en lo que se refiere a las explotaciones en uso, se encuentran contempladas, en cierta forma, en la legislación ya vigente -si bien en norma con rango de ley, en los términos expuestos-. Sin embargo en las explotaciones improductivas existen lagunas en lo concerniente a las medidas de seguridad, lagunas que se pretenden colmar, entre otras medidas, con la adecuada coordinación de las Administraciones competentes, concurrentes, resultando del articulado del Proyecto de Decreto que en el cierre de las instalaciones intervienen ambas Administraciones, la hidráulica que confirmará el fin de las actividades y la minera que instruirá y aprobará los expedientes de clausura y sellado definitivo de las instalaciones, estableciendo las condiciones concretas de seguridad en la clausura de la instalación.

Así, pues, desde el punto de vista competencial la norma propuesta se ajusta al parámetro exigible. Por otra parte, el carácter ejecutivo del Reglamento, en los términos que acaban de indicarse, determina la preceptividad del Dictamen.

III

El contenido del Proyecto de Decreto que se dictamina se ajusta, en general, al Ordenamiento Jurídico de aplicación. No obstante, al texto del reglamentario propuesto se le pueden realizar las siguientes *observaciones*:

Arts. 13.3 y 14.a).

La norma 3 de la parte C del Anexo del R.D. 1389/1997 establece, entre las condiciones mínimas aplicables a las industrias extractivas subterráneas, que las explotaciones de este tipo deberán tener acceso a la superficie mediante al menos

dos salidas diferentes, sólidamente establecidas, adecuadamente señalizadas y fácilmente accesibles para los trabajadores del interior.

En el mismo sentido, el art. 29 del R.D. 863/1985 exige que todo campo de explotación subterránea disponga de por lo menos dos salidas independientes a la superficie. Esta imposición reviste carácter de condición mínima, a tenor de lo establecido en su art. 1, encontrándose las Comunidades Autónomas habilitadas para establecer condiciones adicionales de protección.

Estos preceptos propuestos se separan de dicha normativa y establecen la no exigencia de dos accesos independientes, justificándose esta minoración de las condiciones establecidas en la normativa básica en la especial tipología de los pozos y galerías de construcción tradicional canaria.

Dos cuestiones en relación con los mencionados preceptos: La primera, la necesidad de conciliar las citadas disposiciones con la normativa básica de aplicación. La segunda, las normas proyectadas no deberían contemplarse con vocación universal, sino excepcional, referida solamente a los supuestos en los que, por las características u otras circunstancias de las galerías y pozos, no pueda exigirse el doble acceso.

Art. 19. Apartados 3.b) y 4.

Apartado 3.b). No se define en la norma proyectada qué procedimiento y con arreglo a qué criterios se pueden clasificar las minas como de "peligrosidad baja o media" y de "peligrosidad alta". El art. 21 del antes citado Real Decreto 863/1985 clasifica las minas conforme a determinados criterios que, en cuanto básicos, debieran ser seguidos en el presente caso.

Apartado 4. De conformidad con lo que se contempla en los arts. 23.5 y 28 proyectados, la copia del censo debiera ser remitida asimismo a los Departamentos competentes en las materias que se indican en estos preceptos, específicamente, al de turismo para difundir su conocimiento y condiciones respecto de las visitables.

Art. 21. Apartados 1.b), 2 y 3.

Apartado 1.b). La remisión al art. 18 del propio Proyecto de Decreto que se contempla en este artículo debe serlo también al art. 17 del mismo.

Art. 23.7.

El art. 23.7 no prevé sin embargo la labor de comprobación por la autoridad competente de las condiciones en que se ha procedido a la clausura y sellado de la instalación, pudiendo ocurrir incluso que se lleve a cabo sin ninguna labor de inspección previa, puesto que el apartado 3 de este mismo art. 23 únicamente faculta al órgano competente en materia de minas para realizar estas visitas de inspección, sin imponer por consiguiente la obligación de control, que se deja a técnico competente. La intervención de este técnico no obvia, sin embargo, la labor de comprobación por parte de la Administración, que debe preverse en el precepto como fase previa a la inscripción en el Registro correspondiente.

Se alude, exclusivamente, al "propietario" del terreno. En garantía del cumplimiento de la norma debería extenderse también al *titular de la explotación*.

Art. 24.1.

Cabe realizar la misma observación que al art. 23.7 en cuanto a la utilización de la expresión "propietario", de forma que el precepto se iniciará de la siguiente forma: "*1. Procederá la clausura forzosa de las instalaciones abandonadas sin titular conocido cuando el propietario de los terrenos en que se encuentre su acceso. (...)*".

Capítulo IV

Este Capítulo regula conjuntamente las competencias y coordinación interadministrativa y el régimen sancionador. Estas regulaciones, por razones sistemáticas, debieran constituir Capítulos diferentes.

Art. 32.4.

En el art. 32.4 se consideran infracciones muy graves las conductas tipificadas en los arts. 7 y 8 del Reglamento de referencia (Dictamen 276/1993), siendo así que el art. 8 no recoge conductas tipificadas, sino circunstancias agravantes que elevan en un grado la calificación de las infracciones, por lo que no es precisa la referencia al art. 8 en la forma realizada.

Art. 34.2.

Donde dice "representa *en acceso*" debe decir *representa el acceso*.

Disposición adicional primera y disposición transitoria segunda.

Su contenido relativo a la normativa a dictar por la Administración encaja mejor, técnicamente, en sendas disposiciones finales.

Disposición transitoria primera.

Esta disposición se refiere a las instalaciones subterráneas, *cualquiera que sea su estado actual*, cuyos titulares deberán proceder a actualizar las medidas de seguridad en el plazo de 3 meses *desde su publicación* y a designar, las que no estén realizando labores de excavación, un encargado de seguridad, todo ello en el plazo de 3 meses desde la publicación de la nueva norma. Asimismo, dispondrán del plazo de 1 año para completar, revisar o actualizar la documentación de seguridad y, en su caso, solicitar el sellado y clausura definitiva de las inactivas o abandonadas.

Los plazos que se fijan para adecuarse a la nueva normativa deberían contarse desde la entrada en vigor de la Ley (art. 2.1 del Código Civil), que el Proyecto de Decreto establece a los 20 días desde la publicación en el Boletín Oficial de Canarias y no desde la misma publicación (acto constitutivo sobre la constancia de la promulgación, existencia y contenido de la norma jurídica). El criterio de la entrada en vigor sí se recoge en la disposición transitoria segunda, relativa a los requisitos de formación de los encargados de seguridad.

Por ello, procede adecuar jurídicamente el precepto.

CONCLUSIONES

1. El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen, relativo a la regulación de la seguridad de las personas en las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas en Canarias, se ajusta al marco normativo vigente que le resulta de aplicación.
2. No obstante, se efectúan determinadas observaciones al articulado en el Fundamento III.