



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 285/2012

(Pleno)

La Laguna, a 8 de junio de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regulan las Entidades Colaboradoras en materia de contaminación ambiental y se crea el correspondiente registro (EXP. 200/2012 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

Solicitud de Dictamen.

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1. de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, se solicita dictamen preceptivo sobre el *Proyecto de Decreto por el que se regulan las Entidades Colaboradoras en materia de contaminación ambiental y se crea el correspondiente Registro*.

Se acompaña el certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al PD, que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 21 de abril de 2012 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

Tramitación del PD.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. Se indica, no obstante, que su tramitación fue iniciada en el año 2005 por la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial con la cumplimentación de determinados trámites, algunos de los cuales se han reproducido una vez retomado el expediente

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

en el año 2011, correspondiendo ahora la tramitación a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido por la Viceconsejería de Medio Ambiente con fecha 23 de septiembre de 2005.

- Documentación relativa al trámite de audiencia otorgado en el año 2006 a determinados organismos y entidades [artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, en relación con la Disposición Final primera de la Ley 1/1983], otorgando su conformidad a la norma proyectada el Colegio Oficial de Biólogos de Canarias y la Cámara de Comercio de Santa Cruz de Tenerife y presentando además alegaciones el Servicio de Medio Ambiente de la Universidad de La Laguna, que han sido parcialmente tenidas en cuenta en la redacción del Proyecto de Decreto.

- Memoria económica de 27 de noviembre de 2008 de la Viceconsejería de Medio Ambiente [artículo 44 y Disposición Final primera de la Ley 1/1983 en relación con el artículo. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno], en la que se justifica la repercusión de la disposición que se propone sobre el gasto público.

- Informe de impacto por razón de género [artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la ley 30/2003, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983] emitido el 2 de abril de 2009 por la citada Viceconsejería.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, de 28 de enero de 2009, y de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad, de 16 de abril de 2012 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informes de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitidos con carácter favorable con fechas 13 de febrero de 2009 y 20 de abril de 2012 [artículo 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero).

- Informes del Servicio Jurídico del Gobierno, de fechas 16 de diciembre de 2008 y 14 de febrero de 2012, [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones han sido consideradas en informes, respectivamente, de la Viceconsejería de Medio Ambiente y de la Jefe de

Sección Normativa del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad.

- Informes de la Inspección General de Servicios de 13 de abril de 2009 y 20 de abril de 2012 [artículos 62.b) y 63.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 331/2011, de 22 de diciembre].

- Informe de legalidad, de 29 de marzo de 2012, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 16 de abril de 2012 (artículo 2 del Decreto 58/2009, de 21 de mayo).

Objeto del PD.

3. El Reglamento cuya aprobación se pretende tiene por objeto la regulación de las entidades colaboradoras en materia de contaminación ambiental y la creación del correspondiente Registro.

Según la introducción a modo de Preámbulo del PD, "la evolución de la normativa medioambiental y el enfoque integrado de la misma en los distintos sectores supone cada vez un mayor nivel de especialización técnica del control a que se somete el ejercicio de las actividades con repercusión en el medio ambiente. De este modo, se hace necesario que la Administración cuente con entidades colaboradoras que permitan llevar a cabo las actividades de control y vigilancia establecidas en la legislación vigente en materia de contaminación ambiental".

La norma se dirige a la regulación de las citadas entidades en campos de actuación ajenos a la seguridad industrial, teniendo en cuenta que para este sector la específica ordenación de las mismas ya viene establecida en la legislación estatal en la materia, de carácter básico, y singularmente por la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y por el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial, aprobado por Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, regulación que pretende compatibilizar la actividad industrial con la protección del medio ambiente. Parte, por ello, la norma proyectada, de la necesidad de disponer de una regulación *que permita disponer de una infraestructura de apoyo similar a la industrial*, en otros ámbitos específicamente medioambientales. El PD contempla así su intervención en materia de contaminación atmosférica, acústica, lumínica, de

aguas, sedimentos y organismos vivos, de suelos, contaminación por productos químicos y prevención ambiental.

La norma propuesta regula, pues, un aspecto incardinado en la materia "medio ambiente", ya que las funciones que estas entidades pueden desarrollar están vinculadas a prevenir los efectos perjudiciales o nocivos que las actividades producen sobre el entorno ambiental y sobre los seres vivos, aspectos éstos que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 33/2005, son propios de la materia señalada. Sobre esta cuestión la Comunidad Autónoma ostenta competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de *protección del medio ambiente*, sin perjuicio de las facultades para establecer normas adicionales de protección, en virtud del art. 32.12 del Estatuto de Autonomía. Del mismo modo, el art. 30.30 atribuye competencia exclusiva a Canarias en relación con los procedimientos administrativos derivados de las especialidades de la organización propia, por lo que se encuentra habilitada para regular las entidades de colaboración y para crear el correspondiente registro.

II

Observación general al Proyecto de Decreto.

1. Como ya se ha señalado, la norma tiene por objeto, de conformidad con su artículo 1, la regulación de las entidades colaboradoras en materia de seguridad ambiental y la creación del correspondiente registro administrativo.

De acuerdo con los artículos 7 y 8 PD, la designación como entidad colaboradora requiere la tramitación del correspondiente procedimiento que se inicia con la solicitud de la entidad interesada y culmina con la resolución del mismo, de carácter estimatorio, desestimatorio o de inadmisión de la solicitud.

Plantea esta regulación, por exigencias del principio de primacía comunitaria, si resulta precisa su adecuación a la reciente normativa relativa a la prestación de servicios que tiene su origen en la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, cuyo objetivo es favorecer la libre prestación de servicios y de establecimiento de prestadores de servicios mediante la simplificación del régimen de control administrativo. La transposición de esta Ley se ha llevado a cabo por medio de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Este nuevo marco normativo se caracteriza, fundamentalmente, y en lo que ahora interesa, por un nuevo régimen de

intervención administrativa en las actividades de servicios que busca sustituir el régimen de autorizaciones por el de comunicaciones o declaraciones responsables y posteriores actuaciones de investigación y control por parte de la Administración.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 17/2009, se entiende por "servicio" cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea. La ley, en concordancia con la citada directiva comunitaria, excluye de su ámbito de aplicación determinados servicios, como los no económicos de interés general, los servicios financieros, sanitarios, seguridad privada y los restantes que se enumeran en su artículo 2.2.

Las actividades que, conforme con el artículo 4 PD, desempeñan las entidades colaboradoras en materia de medio ambiente, de inspección, (categoría 1) y entidades de ensayo (categoría 2), pueden encuadrarse en el ámbito de la prestación de servicios, resultándoles aplicable esta normativa por cuanto son actividades que se realizan a cambio de una contraprestación económica, sin que resulten incluidas en las excepciones de la norma. En particular, la ley excluye, además de las ya señaladas, aquellas actividades que supongan el ejercicio de autoridad pública, pero esta limitación no acontece plenamente en el presente caso, pues, de acuerdo con el artículo 4 citado, la colaboración de estas entidades se contrae esencialmente a la ejecución material de controles analíticos (muestras, análisis, calibración y medición) o de carácter técnico.

En este sentido, debe valorarse la tendencia jurisprudencial en la materia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, siguiendo su anterior pronunciamiento de 29 de junio de 2011, ha anulado la exigencia de autorización para los organismos de control en materia de seguridad industrial establecida en el artículo 42, apartados 1 y 2.a) del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial, modificados por el Real Decreto 338/2010, sobre la base de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 17/2009, al no haberse justificado la concurrencia de razones de interés general o que resulte obligado para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de tratados o convenios internacionales, resultando en consecuencia aplicable el régimen de comunicación previa o de declaración responsable.

Por ello, y teniendo en cuenta la correspondencia existente entre estas entidades y los organismos de control a los que se refiere los artículos 14 y siguientes

de la Ley 21/1992, de Seguridad Industrial, se deberían justificar adecuadamente las razones o circunstancias (que no resulten discriminatorias: necesidad justificada por una razón imperiosa de interés general; y que el objeto perseguido no se pueda conseguir con una medida menos restrictiva) de la inaplicación a estas entidades del régimen de la comunicación previa y control posterior de la Administración, dado que no se han acreditado las condiciones que exige el artículo 5 de la Ley 17/2009, que han de establecerse en todo caso por ley, como exige el mismo precepto. En todo caso, este Consejo Consultivo considera que estas entidades colaboradoras deben estar sometidas al régimen de comunicación previa.

Consecuentemente, han de sustituirse por las previsiones pertinentes las disposiciones del PD relativas al procedimiento de orden autorizatorio y de revocación, introduciéndose las normas relativas al régimen de comunicación previa, en cuanto más procedentes (arts. 8 y 13). Por otro lado, no procede identificar inadmisión de solicitud con desestimación y genera contradicción prever resolver el procedimiento con inadmisión, y la previsión del apartado 1 del propio precepto.

Observaciones singulares al PD.

2. Finalmente procede realizar al PD las siguientes observaciones singulares:

- Artículo 4.2.g).

Cualesquiera actuaciones que sean requeridas por o para la Consejería competente.

Estas actuaciones no deben incluir el ejercicio de competencias encomendadas a la Consejería competente salvo que se respeten las garantías y controles derivados del marco constitucional.

- Artículo 7.5.

La norma debería establecer qué documentación puede sustituirse por la declaración responsable.

- Artículo 9.

Los campos de actuación ya han sido determinados en el artículo 4 PD. El artículo 9 regula el Registro en el que se inscribirán las entidades colaboradoras y su contenido ha de ajustarse pues a esta finalidad, de tal forma que lo que habría de señalarse en su apartado 1 son las secciones de las que se compone el Registro, atendiendo a las categorías de actividad y campos de actuación.

Por otra parte, el apartado 3 de este mismo precepto constituyen reiteración de la legislación básica (art. 37.3 LRJAP-PAC) en materia de acceso al registro. Con la finalidad de evitar tales repeticiones, la norma debería, en su caso, contener una remisión a la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

- Artículo 14.

En todo caso, ha de advertirse que la competencia resolutoria o decisoria ha de corresponder a la Administración Pública.

C O N C L U S I Ó N

Al Proyecto de Decreto por el que se regulan las Entidades Colaboradoras en materia de contaminación ambiental y se crea el correspondiente registro se formulan las observaciones generales y singulares que se expresan en el Fundamento II del presente Dictamen.