



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 240/2015

(Pleno)

La Laguna, a 30 de junio de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en funciones en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica para las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 228/2015 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

Solicitud del dictamen.

1. El objeto del presente dictamen, solicitado con urgencia por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es el Proyecto de Decreto por el que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Proyecto de Decreto se dirige a aprobar un reglamento de desarrollo de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas (LA), pero simultáneamente representa un desarrollo de normas básicas estatales y de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Este carácter determina, conforme a los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente para solicitarlo.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Sobre la urgencia.

2. El dictamen se solicita con carácter urgente. Según el escrito de solicitud del dictamen, esta urgencia se fundamenta “en la necesidad de dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de octubre de 2013”.

En el preámbulo del Proyecto de Decreto se añade además que “(...) la falta de ejecución de la referida Sentencia ha determinado que el Reino de España se encuentre incurso en un procedimiento de infracción por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por lo que se hace necesario que a la mayor brevedad posible se apruebe el presente proyecto de Decreto y se concluya el proceso de transposición de la Directiva en el ámbito de las competencias de esta Comunidad Autónoma, evitando así, las sanciones que pudieran imponerse al Reino de España y las consiguientes repercusiones económicas para Canarias, derivadas del incumplimiento del fallo del Tribunal”.

3. Sobre el Gobierno en funciones.

El 24 de mayo de 2015 se celebraron elecciones al Parlamento de Canarias. El art. 20 del Estatuto de Autonomía de Canarias dispone que el Gobierno cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento y continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. Por consiguiente, el Gobierno desde el 24 de mayo pasado está en funciones.

El Gobierno tomó el Acuerdo de toma en consideración y de solicitud de dictamen de este Proyecto de Decreto el 22 de mayo de 2015, dos días antes de las elecciones. Ningún inconveniente hay en que el Presidente del Gobierno en funciones haya solicitado la emisión del dictamen mediante escrito de 26 de mayo de 2015, con registro de salida de 1 de junio de 2015 y entrada en este Consejo el 2 de junio de 2015, después de las elecciones, toda vez que se considera que el Presidente en funciones está dando cumplimiento a un Acuerdo gubernativo adoptado en plenitud funcional, por lo que tal proceder puede considerarse como despacho ordinario de asuntos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto del alcance funcional de un Gobierno en funciones (STS 20 de septiembre de 2005), asumida por este Consejo Consultivo en varios de sus dictámenes (DDCC 42/1995, 43/1995, 63, 73, 85 y 86/1999) había venido considerando que un Gobierno en funciones no debería tomar en consideración ni aprobar un reglamento de desarrollo o ejecutivo de ley por

cuanto el ejercicio de la potestad reglamentaria excedía del concepto “despacho ordinario de asuntos”, al tratarse de un acto de “orientación política”.

No puede desconocerse sin embargo que recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 2013 (RJ 2013/3920) parece matizar el alcance de los antedichos conceptos jurídicamente indeterminados.

Indica tal sentencia que “el hecho de que no se establezcan constitucionalmente límites explícitos a la actuación del Gobierno en funciones no quiere decir que no existan, pues la propia naturaleza de esta figura, cesante y transitoria, conlleva su falta de aptitud para ejercer la plenitud de las atribuciones gubernamentales”. Por otra parte, son diferentes las causas generadoras de un Gobierno en funciones, por lo que en unos casos el interregno “será breve” (exigencia de responsabilidad política) mientras que en otros (elecciones) la interinidad “puede extenderse a lo largo de varias semanas e, incluso, de varios meses”. En consecuencia “el Gobierno puede permanecer en funciones un período de tiempo significativo”.

En efecto, (...) “la Constitución, ciertamente, no establece de modo expreso límites o restricciones a la actuación del Gobierno en funciones”. Sí indica que un Gobierno en plenitud funcional ejerce las funciones de “dirección de la política interior (...) para cuya realización atribuye al órgano Gobierno la dirección de la Administración Civil y Militar y le encomienda la función ejecutiva y la potestad reglamentaria” (...). Si esto es lo que hace un Gobierno en plenitud funcional, “es, al mismo tiempo, lo que no puede hacer el Gobierno en funciones”.

Respecto de esta cuestión, la sentencia citada precisa que “el Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya”.

A tales efectos, son *actos de orientación política* “aprobar el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado”; también explica que queden “en suspenso las delegaciones legislativas mientras el Gobierno esté en funciones por haberse celebrado elecciones generales” (art. 21 de la Ley 50/1997). Tampoco puede “disolver una o ambas Cámaras, presentar la cuestión de confianza o proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo, actos de clara orientación política”, concluyendo que la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer “no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino

por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan”.

Es por ello que la determinación del alcance funcional de un Gobierno en funciones obliga a “examinar caso por caso y asunto por asunto los que han de considerarse incluidos en el despacho ordinario y los que, por quedar fuera de él, no pueden ser abordados por el Gobierno en funciones de no existir urgencia o demandarlo el interés general contemplado en el artículo 21.3 de este texto legal”. Criterio que, por lo demás, se confirma si atendemos al hecho de que una interpretación extensiva de tales limitaciones funcionales “supondría situar al Gobierno de España en una posición de precariedad tal que podría impedir o dificultar que ejerciera los cometidos que la Constitución le ordena realizar, pues en pocos actos gubernamentales están ausentes las motivaciones políticas o un margen de apreciación.

En definitiva, el “despacho ordinario de los asuntos” públicos parece comprender todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Lo que quiere decir que se amplía el concepto “despacho ordinario de asuntos”, tanto por las diferentes causas de un Gobierno en funciones como por la necesidad de que no haya solución de continuidad en el ejercicio de la dirección política del Estado, y se restringe el concepto “actos de orientación política”, que parece referirse a los actos político-constitucionales y a los actos normativos primarios, que son los que en puridad pueden cambiar la orientación política del Estado.

Este Consejo lógicamente no puede desconocer la doctrina sentada por la señalada Sentencia, que continúa y profundiza la jurisprudencia anterior. Aplicados los antedichos criterios al Proyecto de Decreto sometido a la opinión de este Consejo, su contenido no parece exceder de los límites antedichos y, en consecuencia, su aprobación puede ubicarse con naturalidad en el concepto “despacho ordinario de asuntos”.

II

Estructura del Proyecto de Decreto.

1. El Proyecto de Decreto consta de un preámbulo que expresa las razones que motivan la aprobación de la norma; un artículo único que aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias de

Canarias; una disposición transitoria única sobre los expedientes que se encuentran en tramitación; una disposición derogatoria de cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a la normativa que se aprueba y dos disposiciones finales, de las cuales la primera habilita al titular de la Consejería con competencia en materia de aguas para el desarrollo de la Instrucción de Planificación Hidrológica, y la segunda, relativa a la entrada en vigor. Por último, figura como Anexo al Proyecto de Decreto la Instrucción de Planificación Hidrológica para las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias de Canarias, que consta a su vez de nueve anexos.

Sobre la tramitación del Proyecto de Decreto.

2. En el procedimiento de elaboración del proyecto reglamentario se han emitido los informes y practicado las actuaciones que a continuación se relacionan:

Informe justificativo del proyecto normativo emitido por el Viceconsejero de Pesca y Aguas como órgano de iniciativa (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), el cual incluye la valoración del impacto empresarial así como del impacto por razón de género de la disposición normativa proyectada, exigibles de acuerdo con lo dispuesto, respectivamente, en el art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las PYMES en la Comunidad Autónoma de Canarias y en el art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Informe de la oficina Presupuestaria Departamental [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias del Gobierno de Canarias].

Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico [art. 20, apartado f) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado mediante Decreto 19/1992, de 7 de febrero y norma tercera, apartados 1.a) y 3 del Decreto del Presidente 20/2012, de 16 de marzo]. Se reitera una vez más que el informe del Servicio Jurídico debe cerrar el expediente antes de su remisión a este Consejo.

Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [norma tercera, apartado 1, letra b) del Decreto del Presidente 20/2012, de 16 de marzo, y art. 26, en el apartado a) de su punto 4, del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

El Proyecto de Decreto se sometió a información pública mediante Anuncio del Viceconsejero de Pesca y Aguas, de 10 de abril de 2015, publicado en el BOC de 17 de abril (art. 18.1 de la Ley 5/2010, de 21 de junio, Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana), trámite que ha permitido también la participación empresarial prevista en el art. 14.6 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Se dio audiencia a los Cabildos Insulares y a sus Consejos Insulares de Aguas, tal y como consta en certificación expedida por la Jefe de Actuación Jurídico Administrativa de la Viceconsejería de Pesca y Aguas. Para esta audiencia se estableció un plazo de siete días, plazo excesivamente corto como hacen constar los Cabildos de Gran Canaria, Tenerife y La Palma especialmente teniendo en cuenta que serán los Consejos Insulares de Aguas los encargados de la elaboración y aprobación provisional de los Planes Hidrológicos (art. 40.1 LA).

El Proyecto de Decreto fue repartido entre los Departamentos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. De estos, presentaron observaciones la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial y la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda.

La Viceconsejería de Pesca y Aguas emitió un informe con el análisis de las observaciones y alegaciones efectuadas en los trámites de consulta a los Departamentos del Gobierno de Canarias, información pública y audiencia a los interesados.

De la anterior relación resulta que se han emitido los informes preceptivos y se han cumplido los trámites legales, por lo que no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a la emisión de un dictamen de fondo.

III

1. La Sentencia, de 24 de octubre de 2013, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), Asunto C-151/12, Comisión Europea contra Reino de España, declaró que éste había incumplido las obligaciones que le imponía la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para transponer sus arts. 4.8, 7.2 y 10.1 y 2 y el Anexo V, sección 1.3 y subsección 1.4.1 incisos i) a iii), al que se remite su art. 8.2, por lo que respecta a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña.

La *ratio decidendi* de esta sentencia estriba en lo siguiente:

El Estado central ha implementado la Directiva 2000/60/CE en lo que respecta a las cuencas hidrográficas de su competencia (las supracomunitarias) mediante la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, modificada por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo. Respecto a las cuencas intracomunitarias, de competencia de las Comunidades Autónomas, éstas no habían aprobado las normas correspondientes, salvo la de Cataluña que había implementado parcialmente la Directiva.

El Reino de España había alegado que en virtud de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 de la Constitución, la normativa estatal era también aplicable en las Comunidades Autónomas.

El Tribunal desestimó esa alegación porque, conforme a su interpretación por la jurisprudencia constitucional, esta cláusula no permite aplicar normas estatales con carácter supletorio a falta de normativa de las Comunidades Autónomas, sino únicamente colmar las lagunas que presente el Derecho autonómico. Por ello consideró que en el Derecho constitucional español existía incertidumbre respecto al alcance de la cláusula de supletoriedad como instrumento de garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión. A ello se añadía que la Orden limitaba su ámbito de aplicación a las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

2. En el preámbulo del Proyecto de Decreto se menciona que se ha abierto contra España un procedimiento de infracción por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por la no ejecución de la mencionada Sentencia. Conforme al art. 260 del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea, el Tribunal de Justicia, si declara que un Estado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de su Sentencia, puede imponerle una sanción a tanto alzado o una multa coercitiva.

3. El art. 8 y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, contemplan que si el Reino de España fuere sancionado por incumplimiento de la normativa de la Unión Europea el Estado central podrá repercutir a las Comunidades Autónomas las responsabilidades que se devenguen, en la parte que les sea imputable, por la acción u omisión autonómica que haya causado ese incumplimiento.

4. Por la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, se modificaron los arts. 38 y 39 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas a fin de transponer al Ordenamiento autonómico la Directiva 2000/60/CE.

La disposición adicional tercera.1 LA dispone la aplicación de la legislación de aguas del Estado en todo lo no regulado por ella o por sus reglamentos de desarrollo. En el tercer apartado de esta disposición adicional se precisa la equivalencia de órganos a efectos de esta aplicación de la legislación de aguas estatal.

Por esta razón, no en virtud de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 de la Constitución, sino por expresa disposición del Derecho autonómico contenida en la disposición adicional tercera.1 LA, la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, es aplicable en la Comunidad Autónoma de Canarias en tanto no se apruebe una disposición autonómica que culmine el desarrollo de los arts. 38 y 39 LA y con ello la implementación de la Directiva 2000/60. Por consiguiente, su cumplimiento está asegurado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, de donde se sigue, por cierto, que el motivo alegado para solicitar con urgencia el dictamen carece de fundamento.

IV

Sobre la competencia.

La Constitución Española, en el art. 149.1.22^a, establece que el Estado tiene competencia exclusiva en la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, circunstancia que no concurre en las demarcaciones hidrográficas de Canarias.

La Comunidad Autónoma de Canarias según lo establecido en el artículo 30.6 de su Estatuto de Autonomía (EAC) tiene competencia exclusiva en materia de aguas en todas sus manifestaciones incluida la regulación de los recursos hidráulicos tal y como este Consejo Consultivo ha señalado en diversos Dictámenes (Dictámenes 483/2010 y 82/2014 entre otros). Asimismo, tiene competencia en el desarrollo legislativo y la ejecución de protección del medio ambiente (art. 32.16 EAC).

En este marco competencial, la Comunidad Autónoma de Canarias ha procedido a la aprobación de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, y a la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias.

La Ley 12/1990 establece en su Título III (arts. 29-49) la planificación hidrológica mientras que la disposición final primera autoriza al Gobierno de Canarias para el desarrollo reglamentario de estos preceptos.

La Ley 19/2003 incluye en su Título II (de los recursos naturales) el Capítulo III de aguas (directrices 25 a 32) estableciendo los criterios de ordenación, mientras que la disposición final segunda autoriza al Gobierno de Canarias su desarrollo reglamentario.

El Proyecto de Decreto se encuentra, pues, dentro del marco normativo de aplicación con competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para su aprobación, sin perjuicio de las siguientes observaciones.

La Ley de Aguas, salvo la regulación del avance del Plan Hidrológico que contempla en su disposición adicional segunda, no contiene normas sobre el procedimiento de elaboración y revisión de los Planes Hidrológicos. El art. 89.2, de carácter básico, del Reglamento de Planificación Hidrológica, en coherencia con el art. 13.7 de la Directiva 2000/60, impone que se revisen periódicamente cada seis años. La presente instrucción debería hacer una referencia a esa revisión periódica.

El apartado 9.3 de la Instrucción que se dirige a aprobar el Proyecto de Decreto establece que el plan hidrológico contendrá un resumen de las medidas de información pública y de consulta, de sus resultados y de los cambios consiguientes efectuados en el plan.

Conforme al art. 3.1 y 2.a) de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los Efectos de Determinados Planes y Programas sobre el Medio Ambiente (LEP), los planes hidrológicos deben ser sometidos a evaluación ambiental. Por consiguiente, el plan hidrológico debe contener también una referencia a las determinaciones de la memoria ambiental que se han incorporado al plan (arts. 12 y 13 LEP).

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo se adecua al parámetro constitucional, estatutario y legal de aplicación.