



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 7 / 2 0 2 0

(Pleno)

La Laguna, a 8 de abril de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación (EXP. 130/2020 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Preceptividad, urgencia y competencia para la emisión del dictamen.

1. Sobre la solicitud y preceptividad del dictamen.

Mediante escrito de 12 de marzo de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día), el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con los arts. 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), solicita la evacuación preceptiva y con carácter urgente de dictamen en relación con el Proyecto de Decreto por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

A la solicitud de dictamen se acompaña el preceptivo certificado del acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto al proyecto de Decreto (en adelante PD), que el Gobierno tomó en consideración en su sesión celebrada el día 11 de marzo de 2020 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado mediante Decreto 181/2005, de 26 de julio).

* Ponente: Sra. de León Marrero.

2. Sobre la urgencia para la emisión del dictamen.

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC: «Cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijaran otro menor. Si este plazo fuera inferior a diez días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones, aun siendo competencia del Pleno. En los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada».

Respecto a la petición urgente de dictamen de este Consejo Consultivo cabe indicar lo siguiente:

2.1. En la solicitud de dictamen del Presidente del Gobierno de Canarias se hace constar la urgencia para la emisión del pronunciamiento de este Consejo Consultivo. Dicha perentoriedad se justifica en los siguientes términos (art. 20.3 LCCC):

«(...) en aplicación de la Directiva Europea 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes utilizados en la agricultura, y el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, el Gobierno de Canarias aprobó el Decreto 49/2000, de 10 de abril, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

Resultando que, no obstante, el artículo 4.2 del citado Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, exige que las zonas designadas como vulnerables sean examinadas y, en su caso, modificadas o ampliadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (en un plazo adecuado y como mínimo cada cuatro años, a fin de tener en cuenta los cambios o factores que no hubiesen sido previstos en el momento de su designación); mandato que no ha sido cumplido hasta el momento por la Comunidad Autónoma de Canarias.

Resultando que, como consecuencia de lo anterior, se incluye a esta Comunidad Autónoma en el procedimiento de infracción iniciado por la Comisión Europea contra el Estado Español por incumplimiento de la Directiva de nitratos (carta de emplazamiento n.º 201/2250), por lo que es evidente la necesidad de aprobar este decreto a la mayor brevedad».

2.2. Tal y como ha advertido este Consejo Consultivo en sus numerosos pronunciamientos (DCC n.º 192/2019, de 16 de mayo y DCC n.º 40/2019, de 4 de febrero, entre otros), «de acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la

emisión de su Dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta deber ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Consejo lo sea con mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que cabe cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20 de la Ley del Consejo Consultivo, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Organismo para emitir su parecer (...)».

2.3. Pues bien, en el supuesto analizado se entiende que no concurren las circunstancias objetivas que justifican la emisión urgente del dictamen de este Consejo Consultivo.

En este sentido, se entiende que el incumplimiento del mandato contenido en el art. 4.2 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, no es una circunstancia nueva y/o excepcional, que objetivamente justifique el acortamiento de los plazos establecidos en la LCCC para la emisión de su dictamen; máxime si se tiene en cuenta el amplio plazo de tiempo transcurrido desde la aprobación del Decreto territorial 49/2000, de 10 abril, por el que se determinan las masas de aguas afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación. Se trata, pues, de una situación (el incumplimiento tanto de la normativa comunitaria como de la estatal que la transpone al ordenamiento nacional) de sobra conocida, persistente en el tiempo -como consecuencia de la inactividad de la Administración Pública- y que difícilmente tiene virtualidad para justificar la urgente emisión del dictamen de este Consejo Consultivo.

Por lo demás, la apertura de un «(...) procedimiento de infracción iniciado por la Comisión Europea contra el Estado Español por incumplimiento de la Directiva de Nitratos (Carta de Emplazamiento n.º 201/2250)», no justifica per se la tramitación de urgencia del presente dictamen y, en consecuencia, el acortamiento de los plazos previstos en el art. 20 LCCC. Y es que no resulta razonable, y aun menos proporcional, motivar el urgente pronunciamiento de este Organismo Consultivo sobre la base de la apertura de un procedimiento comunitario de infracción cuando dicha circunstancia se pone en relación con la pasividad durante décadas de la

Administración Autonómica en la efectiva aplicación de la normativa comunitaria en materia de nitratos de origen agrario.

2.4. A pesar de lo señalado en las líneas precedentes, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con el principio de cooperación institucional (DCC n.º 333/2014, entre otros), emite este Dictamen atendiendo a la urgencia instada por el Presidente del Gobierno, y teniendo en cuenta las especiales circunstancias, derivadas del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

3. Sobre la competencia para la emisión del dictamen.

La presente solicitud de dictamen se efectúa al amparo de lo previsto en el art. 11.1.B.b) LCCC, en cuya virtud resulta preceptivo el pronunciamiento jurídico del Consejo Consultivo cuando se trata de *«proyectos de reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea»*.

A pesar de lo acotado del Artículo único de este PD, el cual se limita a determinar las masas de agua afectadas por la contaminación y a designar las zonas vulnerables por dicha contaminación, es decir a definir espacios terrestres afectados o vulnerables a la contaminación y no obstante la controversia que pudiera concitarse en torno a su caracterización jurídica, el carácter normativo del PD objeto de esta consulta, ha venido a quedar refrendado por la doctrina establecida por el Tribunal Supremo.

Así, en su Sentencia dictada en unificación de doctrina 1373/2017, de 3 de abril (RC 2201/2015), con ocasión del recurso contra el Acuerdo de la Generalitat de Cataluña 128/2009, de 28 de julio, de revisión y designación de nuevas zonas vulnerables en relación con la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias, es decir, en un supuesto idéntico al objeto de este Dictamen, el fundamento jurídico séptimo de dicha Sentencia concluye en que:

«SÉPTIMO.- Pues bien, aplicando la doctrina jurisprudencial citada, y en particular el criterio ordinamental, debemos concluir, con la sentencia recurrida, que el acuerdo 128/2009 merece, por su contenido, la calificación de disposición general, sin que a ello se oponga ni lo limitado de su mandato, ni la previsión de que sea revisado a o actualizado cada cuatro años, conforme establece la Directiva 91/676/CE. En efecto, en esta clase de procedimientos complejos, como el que prevé la Directiva 91/676/CE, no cabe atribuir carácter normativo solamente al instrumento que determina el régimen del programa de

actuación que se aplicará a las zonas vulnerables, sino que la designación de las denominadas zonas vulnerables forma parte del conjunto de lo normativo. Es cierto que el programa de acción es la norma que establece un régimen de prohibiciones, limitaciones y autorizaciones. Pero la delimitación del ámbito geográfico en que se aplicará constituye el presupuesto indispensable para la aplicación de la norma, y forma parte integrante de la misma. Sin la determinación del ámbito geográfico, el programa carece de toda efectividad. La disociación en dos normas no responde más que al objetivo de facilitar la dinámica de aplicación. Las zonas vulnerables pueden cambiar y de hecho tienen que ser revisadas cada cuatro años, y los programas de acción, aunque en principio tienen un contenido más estable, también deben ser revisados y, si fuere necesario, modificados, al menos cada cuatro años (art. 5.7 de la Directiva)».

A este respecto, además, se ha de indicar que la materia objeto del PD aparece propiamente regulada en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias. Esto es, en una norma de rango reglamentario que, de una parte, tiene el carácter de legislación básica en materia de planificación general sobre la economía y sobre protección del medio ambiente, según establece su disposición final primera, y de otra, desarrolla la normativa de la Unión Europea contenida en la Directiva 676/1991, de 12 de diciembre y en el Reglamento 278/1992, de 30 de junio, según expresa la Parte Expositiva del Real Decreto.

Partiendo de lo establecido anteriormente, el PD que ahora se dictamina desarrolla de forma directa las previsiones básicas contenidas en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias y, por extensión, las contenidas en la normativa comunitaria en la materia.

De esta manera, el texto normativo proyectado se dicta tanto en desarrollo de la normativa básica estatal en materia de protección medioambiental frente a la contaminación derivada de los nitratos de origen agrario, como en ejecución de la normativa comunitaria en dicha materia.

Es por ello que, al amparo de lo establecido en el art. 11.1.B.b) LCCC, resulta preceptivo el dictamen de este Organismo consultivo.

II

Procedimiento de elaboración de la norma.

1. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto que se dictamina se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de Canarias, así como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Además, en la parte expositiva inicial del PD se indica que la aprobación de la iniciativa y el texto de la misma aseguran el cumplimiento de los principios de buena regulación a que hace referencia el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

2. En el expediente remitido a este Consejo, además del texto del PD y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado, consta la emisión y realización de los siguientes informes y trámites:

2.1. Consulta previa en el portal web www.canariasparticipa.com/iniciativasnormativas entre los días 7 y 22 de junio de 2018 (art. 133.1 LPACAP).

En dicho trámite no se recibieron alegaciones.

2.2. Audiencia a los Consejos Insulares de Aguas durante el mes de noviembre de 2018 (arts. 9 y ss. de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas).

Durante este trámite se recibieron las alegaciones de los Consejos Insulares de Gran Canaria, Tenerife, La Gomera y La Palma, siendo analizadas las aportaciones de dichos Consejos Insulares en el informe de la extinta Dirección General de Aguas de 26 de junio de 2019.

2.3. Informe de iniciativa reglamentaria, de 26 de junio de 2019 (Normas octava, apartado 1 y novena del Decreto 15/2016, de 11 de marzo). Este informe, a su vez, incorpora:

a) La memoria económica de la iniciativa [art. 44 y Disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, y norma novena, apartado primero, letra c) del Decreto 15/2016 de 11 de marzo].

b) El informe de impacto por razón de género [art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, en relación con la norma novena, apartado primero, letra e) del Decreto 15/2016 de 11 de marzo]. *«Debe advertirse, no obstante, que con fecha 29 de mayo de 2019, la extinta Dirección General de Aguas ya había emitido un primer informe de impacto de género. En este sentido, consta en el expediente informe de 12 de junio de 2019, de la Unidad de Mejora Continua e Innovación de la extinta Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, que acuerda validar el citado informe de evaluación de impacto de género de 29 de mayo de 2019»* (apartado primero, punto segundo, párrafo cuarto, del informe sobre el PD emitido por el Secretario General Técnico de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, de 9 de marzo de 2020).

c) El informe de impacto empresarial [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 en relación con la norma novena, apartado primero, letra f) del Decreto 15/2016 de 11 de marzo].

d) El informe de impacto sobre la infancia y la adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

e) El informe de impacto sobre las familias (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas).

2.4. Consulta a los demás departamentos de la Administración autonómica [Norma tercera, apartado 1, letra e) del Decreto 15/2016, de 11 de marzo]. En el seno de este trámite se recibió contestación por parte de los siguientes departamentos: a) Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda (sin observaciones), b) Consejería de Hacienda, c) Consejería de Educación y Universidades (sin observaciones) y d) Consejería de Turismo, Cultura y Deportes.

Las observaciones formuladas en este trámite fueron analizadas en el informe de la Dirección General de Planificación Territorial, Transición Ecológica y Aguas, de 7 de noviembre de 2019.

2.5. Trámite de audiencia ciudadana/información pública [art. 133.2 LPACAP, art. 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la Disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la

Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y arts. 16.1 y 18.1.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente].

Esta consulta fue evacuada a través del portal web www.canariasparticipa.com entre los días 26 de abril y 20 de mayo de 2019, sin que se recibieran alegaciones al PD.

2.6. Informe de la Oficina Presupuestaria de la extinta Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, de 4 de julio de 2019 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985 de 17 de mayo, por el que se crean las oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

2.7. Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 9 de marzo de 2020 [art. 24.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016 de 11 de julio, en relación con la Norma Tercera, apartado 1.b) del Decreto 15/2016].

2.8. Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, de 19 de noviembre de 2019 [art. 20, apartado 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].

Las observaciones contenidas en este informe se analizan, a su vez, en el informe de 21 de noviembre de 2019, emitido por la Dirección General de Planificación Territorial, Transición Ecológica y Aguas.

2.9. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial ex art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias.

2.10. Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno ex art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

3. Por último, cabe recordar que, una vez aprobado el PD, deberá hacerse efectiva la previsión del art. 4.3 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, que establece lo siguiente: *«en el plazo de cinco meses a partir de la designación, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas pondrán en conocimiento de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda del Ministerio de Obras Públicas,*

Transportes y Medio Ambiente la relación de las zonas vulnerables designadas, para su comunicación a la Comisión Europea. Asimismo, en idéntico plazo y con los mismos efectos, comunicarán, en su caso, las zonas modificadas o ampliadas». Todo ello con la adaptación orgánica precisa a la vigente ordenación de la estructura ministerial.

III

Marco competencial y rango de la norma proyectada.

1. La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria, pues, en caso contrario, amenazarían sobre las mismas los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. A este respecto, resulta necesario analizar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PD que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, pues dicha competencia constituye *conditio sine qua non* de posibilidad del ordenamiento jurídico canario y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él. Para ello, y dentro del bloque de constitucionalidad, hemos de acudir, no sólo a la Constitución Española, sino también al vigente Estatuto de Autonomía de Canarias.

1.1. En este sentido, la Constitución Española establece en su art. 45, dentro de los principios rectores de la política social y económica, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Para ello, prevé que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar al medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

1.2. Por otro lado, el art. 152.1 del Estatuto de Autonomía determina que *«a la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponde, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación estatal, la competencia exclusiva en materia de aguas, que incluye, en todo caso:*

a) La regulación, planificación y gestión del agua, en todas sus manifestaciones, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, régimen de protección, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general.

b) La organización de la administración hidráulica, incluida la participación de los usuarios.

c) La potestad de policía del dominio público hidráulico».

De igual manera, en virtud de lo establecido en el art. 7.a) de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias (LAC), *«Le corresponde al Gobierno de Canarias el ejercicio de la potestad reglamentaria de desarrollo de la legislación territorial o estatal de aguas».*

Por lo que, la Comunidad Autónoma, en todo caso y sin perjuicio de otras que después señalaremos, ejerce la potestad reglamentaria de una competencia propia, atribuida por el Estatuto de Autonomía de Canarias, en su art. 152 y desarrollada en la LAC.

1.3. Por su parte, el art. 149.1.23ª de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre legislación básica en materia de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

En el ámbito autonómico, el art. 153 del Estatuto de Autonomía de Canarias (aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias) atribuye a la Comunidad Autónoma competencia sobre medio ambiente.

Asimismo, y de acuerdo con lo previsto en el art. 153.2 del Estatuto de Autonomía, *«corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección sobre las materias consideradas como básicas por la legislación estatal».*

Respecto a dicho título competencial, este Consejo Consultivo ha tenido oportunidad de pronunciarse en el n.º 519/2018, de 19 de noviembre. Así, en el apartado 5º, de su Fundamento segundo se señala lo siguiente:

«5. En otro orden de cosas, debemos tener en cuenta que conforme al art. 149.1.23 CE, el Estado tiene competencia exclusiva para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. El vigente Estatuto de Autonomía de Canarias (como ya hacía el anterior en su art. 32), además de lo anterior, atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias, en su art. 153, competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente.

A la hora de valorar las competencias en materia de medio ambiente, es importante destacar la ya citada STC 53/2017, de 11 de mayo, relativa a la Ley 21/2013 de evaluación ambiental. Destacamos algunas ideas fundamentales:

“En cuanto a los criterios de orden material que este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica de medio ambiente, sus elementos esenciales fueron sistematizados en la STC 101/2005, de 20 de abril (RTC 2005, 101) FJ 5, en los siguientes términos:

“El primero de estos criterios se concreta en que `en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar (...) a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido´ (STC 102/1995 (RTC 1995, 192, FJ 8).

El segundo criterio consiste en que `lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos (...).´

El tercer criterio a tener en cuenta (...) es el relativo al alcance de la `afectación transversal´ que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras). La afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener (...).”.

Por tanto, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en esta materia está reforzada, porque no le corresponde sólo dictar normas adicionales de protección respecto a las establecidas por el Estado, sino que también tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución en la materia en virtud de lo señalado en el propio Estatuto de Autonomía».

Y es que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional (STC 15/1998, de 22 de enero, entre otras), «la unicidad del territorio o espacio físico no impide el ejercicio simultáneo de una pluralidad de potestades-competencias por los diversos poderes públicos territoriales, es decir, la coexistencia de instancias y títulos de poder públicos diferentes». Es por esta razón (como recuerda el propio Tribunal en su sentencia n.º 69/2013, de 14 de marzo), que «(...) no puede ignorarse, y debe ser

reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9)».

1.4. Partiendo del marco competencial expuesto en las líneas precedentes, la Comunidad Autónoma de Canarias aprobó el Decreto territorial 49/2000, de 10 de abril, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación (B.O.C. n.º 48, de 19 de abril de 2000). Dicho Decreto es ahora derogado en el proyecto normativo (disposición derogatoria única), todo ello para dar efectividad a lo dispuesto en el art. 4.2 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, aunque extemporáneamente, según se reconoce de forma expresa en la propia solicitud de dictamen, pues, a su tenor, las zonas designadas como vulnerables deberían ser examinadas y, en su caso, modificadas o ampliadas en un plazo adecuado y como mínimo cada cuatro años, a fin de tener en cuenta los cambios producidos.

Si bien el Decreto 49/2000, de 10 de abril (que ahora se deroga) se fundamentaba en el ejercicio de la competencia autonómica exclusiva en materia de aguas y en la de desarrollo legislativo y ejecución en la protección del medio ambiente, incluidos los vertidos (párrafo 4º del texto introductorio), el PD sometido a consulta elimina esta última referencia competencial, ciñéndose a la *«competencia exclusiva en materia de aguas»* prevista en el art. 152 del Estatuto de Autonomía.

2. Por otra parte, el art. 50.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye al Gobierno de Canarias el ejercicio de la potestad reglamentaria. Y el art. 33 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, señala que *«el Gobierno, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, está facultado para regular todas las materias de competencia de la Comunidad Autónoma, con excepción de las reservadas por el Estatuto de Autonomía a las leyes, así como para dictar normas en desarrollo y aplicación de las Leyes»*; debiendo adoptar la forma de Decreto las disposiciones de carácter general emanadas del Gobierno (art. 35 del precitado texto legal).

En este sentido, y como expone la STC n.º 102/1995, de 26 de junio, *«la Constitución no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar también, mediante normas legales o reglamentarias, la legislación estatal, cuando específicamente los Estatutos les hayan atribuido esta competencia»*.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el proyecto normativo que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo cuenta con la correspondiente cobertura legal, tanto en la normativa comunitaria aplicable a la materia que constituye su objeto como en las disposiciones normativas estatales que la trasponen al ordenamiento jurídico interno.

Así, se ha de indicar que la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos utilizados en la agricultura, fue incorporada al ordenamiento español mediante el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, el cual, de acuerdo con lo indicado en su disposición final primera, *«tiene el carácter de legislación básica en materia de planificación general de la economía y sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13ª y 23ª de la Constitución, y se dicta, además, de conformidad con la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.22ª en materia de legislación sobre recursos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma»*.

Dicho lo anterior, resulta necesario advertir que el PD consultado desarrolla, directa y específicamente, los arts. 3, 4 y 6 del precitado Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, que, como ya se ha señalado anteriormente, tiene carácter de normativa estatal básica.

Pues bien, en virtud de lo establecido en el art. 3.1 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, la competencia para la determinación de las masas de agua que se encuentran afectadas por la contaminación, o en riesgo de estarlo, por aportación de nitratos de origen agrario, corresponde al Estado en el caso de aguas continentales de cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, mientras que, en el resto de los casos, corresponde a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Por su parte, el art. 4.1 del citado Real Decreto dispone que *«en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas designarán como zonas vulnerables en sus respectivos ámbitos, aquellas superficies territoriales cuya escorrentía o filtración afecte o pueda afectar a la contaminación por nitratos de las aguas contempladas en el artículo anterior»*. Asimismo, *«las zonas designadas como vulnerables deberán ser examinadas y, en su caso, modificadas o*

ampliadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en un plazo adecuado y como mínimo cada cuatro años, a fin de tener en cuenta los cambios o factores que no hubiesen sido previstos en el momento de su designación» (art. 4.2 del Real Decreto).

Finalmente, el art. 6 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero establece lo siguiente respecto a los denominados «programas de actuación»:

«1. En las zonas designadas como vulnerables, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas establecerán programas de actuación con objeto de prevenir y reducir la contaminación causada por los nitratos de origen agrario. Estos programas de actuación serán elaborados en el plazo de dos años a partir de la designación inicial de zonas vulnerables, o de un año a partir de cada ampliación o modificación complementaria y se llevarán a la práctica durante los cuatro años siguientes a su elaboración.

2. Se podrán establecer programas de actuación diferentes para distintas zonas vulnerables o partes de éstas, cuando esta solución sea más apropiada.

3. Los programas de actuación habrán de tener en cuenta la información científica de que se disponga, en especial, en lo que se refiere a las aportaciones de nitrógeno de origen agrario o de otras fuentes, así como las condiciones medioambientales existentes o previsibles en las zonas afectadas.

4. Los programas de actuación se revisarán al menos, cada cuatro años, y se modificarán, si fuera necesario, para incluir en ellos aquellas medidas adicionales que se consideren oportunas a la vista del grado de cumplimiento que, con respecto a la finalidad enunciada en el artículo 1 de este Real Decreto, se haya alcanzado mediante la aplicación de las medidas indicadas en el anejo 2. Para adoptar estas medidas adicionales se tendrá en cuenta su eficacia y su coste en comparación con otras posibles medidas de prevención.

5. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas aportarán el contenido de los programas de actuación en el procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca, de conformidad con lo establecido en los artículos 95 y 100.3 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica.

6. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas enviarán a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda los programas de actuación elaborados o modificados, a efectos de su comunicación a la Comisión Europea, a través del cauce correspondiente».

3. En definitiva, el proyecto de decreto examinado se dicta, por tanto, en ejercicio de las competencias y de la potestad reglamentaria que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias y el rango es el adecuado.

IV

Estructura, contenido y justificación de la norma proyectada.

1. El PD se estructura en un texto de carácter introductorio e innominado, una parte dispositiva que comprende un artículo único, una parte final que incluye dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria única y una disposición final única y, finalmente, tres anexos.

2. En lo que se refiere al contenido del PD, cabe señalar que el texto introductorio se reserva, en síntesis, a describir el objeto del proyecto normativo, así como a justificar su necesidad (párrafos primero a tercero y quinto a séptimo).

Asimismo, se afirma la adecuación de la iniciativa reglamentaria a los principios de buena regulación recogidos en el art. 129 LPACAP -párrafos octavo y noveno- (y cuya aplicación a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas confirmó en su Fundamento Jurídico séptimo, apartado b), la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 55/2018, de 24 de mayo), por lo que el PD entiende cumplido el mandato legal establecido en dicho precepto, en orden a la justificación de la adecuación de la norma a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficacia.

Por lo demás, el texto inicial hace referencia a las competencias autonómicas en cuyo ejercicio se dicta el PD (apartado cuarto).

En segundo lugar, el PD recoge en su parte dispositiva un artículo único, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

En tercer lugar, se incorporan dos disposiciones adicionales cuyo contenido es prácticamente idéntico al establecido en las actuales disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto territorial 49/2000, de 10 de abril (salvo en lo que se refiere a la denominación de la Consejería afectada por dicho precepto normativo).

Así, la primera de las disposiciones adicionales (*«programas de actuación»*), establece la obligación para la Consejería competente en materia de aguas de elaborar y establecer -en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del PD- los programas de actuación a que se refiere el art. 6 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, con el objeto de prevenir y reducir la contaminación causada por los nitratos de origen agrario.

La segunda, intitulada «*Programas de muestreo y seguimiento*», viene a fijar un plazo de un año a partir de la aprobación de los programas de actuación a que se refiere la anterior disposición adicional, para que los respectivos Consejos Insulares de Aguas elaboren y realicen los programas de muestreo y seguimiento que sean necesarios, en materia de calidad de las aguas por contaminación de nitratos con origen agrario. Todo ello con el fin de modificar, en su caso, la relación de zonas vulnerables, así como para comprobar la eficacia de los programas de actuación realizados.

En cuarto lugar, el PD recoge una disposición derogatoria única por la que quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el Decreto; en particular, se deroga el Decreto 49/2000, de 10 de abril, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

Finalmente, el PD establece una disposición final única, ordenando la entrada en vigor de la norma proyectada al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

3. Respecto a la justificación de la norma proyectada, el propio PD se manifiesta en los siguientes términos:

«Con el objetivo de reducir la contaminación de las aguas por nitratos provenientes de la actividad agraria, así como de actuar preventivamente contra nuevas contaminaciones, la Unión Europea aprobó la Directiva 91/676 del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos en la agricultura.

Mediante Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, se traspuso la Directiva precitada al ordenamiento jurídico español.

Las normativas mencionadas imponen a los estados miembros la obligación de identificar las aguas que se hallen afectadas o en riesgo de estarlo, por la contaminación por nitratos de procedencia agraria. Por otra parte, establecen los criterios a seguir para designar como zonas vulnerables, a aquellos territorios cuya escorrentía o filtración afecte o pueda afectar a la contaminación por nitratos de las aguas. Una vez determinadas tales zonas, se deberán realizar y poner en funcionamiento programas de actuación coordinados con técnicas agrícolas adecuadas, con la finalidad de eliminar o minimizar los efectos de los nitratos sobre las aguas.

(...)

En aplicación de todo lo anterior, el Gobierno de Canarias aprobó el Decreto 49/2000, de 10 de abril, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

Las zonas designadas como vulnerables deben ser revisadas cada cuatro años, lo que puede ocasionar su modificación o ampliación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.2 del citado Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero.

Tras el proceso de planificación, mediante el cual se ha recopilado y valorado toda la información sobre el estado de las masas de agua superficiales y subterráneas, y habiendo transcurrido el plazo previsto en el Real Decreto citado, resulta necesario modificar tanto la relación de masas de agua afectadas, como la designación de zonas vulnerables existente, para ajustarlas a la realidad actual».

V

Observaciones al proyecto de Decreto.

Una vez examinado el contenido del Proyecto de Decreto, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones a su texto:

1. Consideraciones de carácter formal.

Se considera aconsejable proceder a una última revisión para mejorar el uso de los signos de puntuación. Así, y sirva como ejemplo, en el párrafo quinto del preámbulo, debería introducirse una coma en la oración: «*Por otra parte, establecen (...)*»; o en el párrafo noveno del citado preámbulo, detrás de «*así, la citada norma (...)*».

2. Consideraciones de naturaleza sustantiva o de fondo.

Parte expositiva inicial.

Respecto al contenido de la parte expositiva del proyecto de Decreto, se formulan las siguientes consideraciones jurídicas:

2.1. La parte expositiva inicial de la norma debería denominarse «*Preámbulo*», de conformidad con lo previsto en el art. 129.1 LPACAP -de carácter básico- y en el apartado 2, de la norma décima recogida en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2.2. Respecto al contenido del párrafo cuarto del texto introductorio, relativo a las competencias en cuyo ejercicio se dicta el presente PD (norma decimonovena, apartado tercero, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente) habría de incluirse (de acuerdo con lo ya examinado en el fundamento III de este Dictamen - *«marco competencial»*-) la referencia al título competencial recogido en el art. 153 del Estatuto de Autonomía, tal y como hace el preámbulo del -ahora derogado- Decreto 49/2000, de 10 de abril, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación, sobre todo, teniendo en cuenta que la norma estatal, de la que este decreto es desarrollo, tiene carácter básico precisamente en cuanto regula materia atinente a la protección del medio ambiente.

Asimismo, se habrá de corregir la referencia normativa genérica al art. 152 del Estatuto de Autonomía de Canarias, concretando dicha remisión al apartado primero, letra a) del citado artículo estatutario.

2.3. En lo que se refiere a la redacción del párrafo sexto de esta parte introductoria, debería acomodarse al tenor literal del art. 4.2 del Real Decreto 261/1996, de 16 febrero, habida cuenta de que su contenido no se ajusta plenamente al del precepto normativo estatal. Así, mientras el PD señala que *«las zonas designadas como vulnerables deben ser revisadas cada cuatro años (...)»*, el Real Decreto matiza dicha afirmación indicando que *«las zonas designadas como vulnerables deberán ser examinadas y, en su caso, modificadas o ampliadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en un plazo adecuado y como mínimo cada cuatro años (...)»*.

2.4. La referencia contenida en el párrafo décimo a la previa deliberación del Gobierno en sesión celebrada en el año «2019» habrá de ser actualizada.

Artículo único.

De acuerdo con el artículo único del PD, *«se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación en los términos del anexo 1º al presente Decreto»*.

La directriz 46 de la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría de la Presidencia, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa del Estado, señala lo siguiente:

«46. Contenido. Los anexos contendrán:

a) *Conceptos, reglas, requisitos técnicos, etc., que no puedan expresarse mediante la escritura, como, por ejemplo, planos o gráficos.*

b) *Relaciones de personas, bienes, lugares, etc., respecto de los cuales se haya de concretar la aplicación de las disposiciones del texto.*

c) *Acuerdos o convenios a los que el texto dota de valor normativo.*

d) *Otros documentos que, por su naturaleza y contenido, deban integrarse en la disposición como anexo».*

Así, respecto al contenido de este precepto y, por extensión, de los anexos al PD, resulta necesario efectuar las siguientes observaciones:

En primer lugar, el artículo efectúa una referencia expresa al «*anexo 1º*», omitiendo la mención de los anexos 2º y 3º que se adjuntan al PD remitido a este Consejo Consultivo. De esta manera se incumple con la norma vigesimoctava del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura: «*el anexo se colocará al final; de haber varios, se numerarán en ordinales arábigos y en todo caso irán titulados. En la parte dispositiva habrá siempre una referencia clara al anexo o a cada uno de los anexos*».

En segundo lugar, y una vez analizado el contenido del anexo 1º al que remite el artículo único, se observa que aquél efectúa, a su vez, una remisión a los documentos cartográficos contenidos en los anexos 2º y 3º, incluyendo, no sólo la determinación de las «*masas de agua afectadas por nitratos*» (apartado A) y las «*zonas vulnerables*» (apartado B), sino, además, diversas previsiones normativas.

De esta manera, se significa que el contenido del citado anexo 1º debiera quedar relegado a lo que le es propio (determinación/especificación de las masas de agua y las zonas vulnerables) y no a aspectos normativos característicos de la parte dispositiva del PD.

Disposición adicional primera.

De conformidad con la presente disposición adicional, «*en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, la Consejería competente en materia de aguas elaborará y establecerá los programas de actuación a que se refiere el artículo 6 del Real Decreto 261/1996 (...)*».

Esta redacción plantea el interrogante de a quién corresponde la competencia para la aprobación de los programas de actuación -bien al Consejo de Gobierno mediante Decreto, o bien mediante Orden interdepartamental o departamental-, máxime a la vista de la supresión de la actual disposicional final primera del Decreto 49/2000, de 10 de abril, en relación con su disposición adicional primera.

Disposición derogatoria única.

Según señala la norma vigesimosexta del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura, *«las disposiciones derogatorias incluirán únicamente las cláusulas de derogación, recogiendo una relación tanto de las leyes que se derogan como de las que se mantienen en vigor y cerrándose la lista con una cláusula general de salvaguardia que acotará la materia objeto de derogación»*.

Habida cuenta de que *«(...) los programas de actuación incluirán las medidas incorporadas en los códigos de buenas prácticas agrarias elaborados por las respectivas Comunidades Autónomas»*, se entiende oportuno que la disposición derogatoria única se pronuncie respecto a la vigencia o no de la Orden de 11 de febrero de 2000, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, por la que se aprueba el Código de Buenas Prácticas Agrarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C. n.º 23, de 23 de febrero de 2000).

C O N C L U S I Ó N

El proyecto de Decreto por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación, se entiende que es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el fundamento V del presente dictamen.