



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 293/2022

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga (EXP. 239/2022 PD)*.*

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y preceptividad de la solicitud de dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita, mediante oficio de 3 de junio de 2022, con registro de entrada en este Consejo el día 6, dictamen preceptivo en relación con el Proyecto de Decreto por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los artículos 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de

* Ponente: Sr. Matos Mascareño.

* Voto Particular: Sr. Belda Quintana y Sra. de León Marrero.

* Voto Particular: Sr. Suay Rincón.

Canarias (LCCC), al encontrarnos en presencia de un proyecto de reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea.

En este caso se dan los tres supuestos, pues en el proyecto normativo se desarrolla tanto la Directiva 2009/147/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva de aves), así como el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB) -de carácter básico según su disposición final segunda, relativa a los títulos competenciales- y se ejecuta el artículo 175 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSEN), que dispone, en lo que aquí interesa, que la declaración de las zonas de especial protección para las aves que constituyen la Red Natura 2000 se realizará por decreto del Gobierno de Canarias.

A la solicitud de dictamen se acompaña el preceptivo certificado del acuerdo de toma en consideración gubernativa del Proyecto y de solicitud de dictamen, adoptados en sesión del Consejo de Gobierno celebrada el 2 de junio de 2022.

Se solicita el dictamen por el procedimiento ordinario, por lo que el plazo de emisión vence el próximo día 15 de julio.

II

Sobre la tramitación del Proyecto de Decreto

1. En el procedimiento de elaboración del PD que se dictamina se ha dado cumplimiento a la tramitación prevista 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, del Presidente, de 11 de marzo, 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.

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

- Consulta pública previa, a través del portal de participación ciudadana del Gobierno de Canarias, entre los días 19 y 28 de febrero de 2020 (artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas), en relación con el Informe del Viceconsejero de Lucha contra el Cambio Climático de 5 de febrero de 2020.

En dicho trámite no se recibieron aportaciones.

- Mediante Orden n.º 28, de 10 de febrero de 2020, del Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial se declara la tramitación de urgencia al procedimiento de elaboración del presente Proyecto de Decreto, reduciendo a la mitad los plazos establecidos para la tramitación ordinaria, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

- Informe de iniciativa reglamentaria, de 5 de marzo de 2020 (Normas Octava, apartado 1, y Novena, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo). Este informe, a su vez, incorpora:

- El análisis del impacto empresarial (artículo 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).

- El análisis del impacto sobre la infancia y la adolescencia (artículo 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).

- El análisis del impacto sobre la familia (Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas).

- Audiencia ciudadana/información pública [artículos 16.1 y 18.1.f) 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; y artículo 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].

Este trámite fue evacuado:

- Mediante anuncio publicado en el B.O.C. n.º 69, de 7 de abril de 2020 (por plazo de diez días hábiles) y mediante anuncio publicado en B.O.C. n.º 132, de 2 de julio de 2020 (ampliación del plazo por cuatro meses, con objeto de llevar a cabo un completo screening con la ciudadanía, así como la profundización en las propuestas de modificación al proyecto de decreto que han elevado o desean elevar las Administraciones afectadas)

- A través del portal de participación ciudadana del Gobierno de Canarias (entre los días 14 de abril de 2020 y 29 de mayo de 2020).

Durante este trámite se recibieron alegaciones de los Ayuntamientos de La Oliva y del Puerto del Rosario, el Grupo Popular del Cabildo de Fuerteventura, D. Héctor Mateo Castañeyra y un grupo de vecinos de los pueblos de Vallebrón y de la Caldereta, pertenecientes a La Oliva.

- Consulta a las entidades representativas de sectores, derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados por la norma [Norma tercera, apartado 1.c), del Decreto 15/2016, de 11 de marzo].

En este trámite se han recibido alegaciones de la Sociedad Española de Ornitología (SEO /BIRD Life) e informe del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

- Audiencia a los Cabildos (artículo 4 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares).

Durante este trámite se ha recibido contestación de los Cabildos de Fuerteventura, Lanzarote, La Palma, Tenerife y Gran Canaria.

- Consulta a los demás Departamentos de la Administración autonómica [Norma Tercera, apartado 1.e) del Decreto 15/2016, de 11 de marzo].

En el seno de este trámite se ha recibido contestación por parte de los siguientes Departamentos:

- Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos.
- Consejería de Turismo, Industria y Comercio.
- Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud.
- Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca.
- Consejería de Sanidad.
- Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes.

- Contestación a las alegaciones y observaciones formuladas durante los trámites de consulta, audiencia e información pública.

Esta contestación está contenida en los siguientes informes:

- Informe de la Viceconsejería de Lucha contra el Cambio Climático y Transición Ecológica, de 24 de mayo de 2022 (análisis específico de las observaciones de las Consejerías).

- Informe del Director General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente de 7 de julio de 2021 en los que se analizan el resto de las alegaciones y observaciones formuladas a la presente iniciativa.

- Informe del impacto por razón de género (artículo 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres) y en consecuencia, informe de impacto sobre la identidad y expresión de género y diversidad sexual de 14 de marzo de 2022 (artículo 13 de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales).

- Informe de impacto por razón de cambio climático de 14 de octubre de 2021, [artículo 26.3, letra h) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria en virtud de 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].

- Informe de la Secretaría General Técnica, de 19 de noviembre de 2021, sobre la valoración del informe de impacto por razón de género.

- Informe de la Oficina Presupuestaria, de 26 de octubre de 2021 [artículo 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].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 5 de noviembre de 2021 [artículo 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, de 11 de marzo, del Presidente].

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, de 21 de febrero de 2022 [artículo 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias].

En contestación a la observación del citado informe 21 de febrero de 2022 de se emite informe de la Viceconsejería de Lucha contra el Cambio Climático y Transición Ecológica de 8 de marzo de 2022.

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 24 de mayo de 2022 (art. 2.1 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

2. No consta, sin embargo, como advierte el Informe de la Viceconsejería del Servicio Jurídico, que se haya cumplido con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 175 LSEN, que exige que, con carácter previo a la declaración de las ZEPAs, se realice una comunicación al Parlamento de Canarias.

Es cierto que muchas de las ZEPAs contenidas en el PD ya estaban previamente declaradas, pero no lo es menos que el art. 175 LSEN establece unos nuevos requisitos para la declaración, y simultáneamente un contenido determinado: la concreción de los hábitats y especies que justifican la declaración de cada uno de ellos, su representación cartográfica y descripción geométrica, así como las normas vigentes en las que se establezcan las medidas específicas para su protección. Ello exige necesariamente, como hace el PD, una nueva declaración de ZEPAs, de acuerdo con lo dispuesto, entre otros, en ese precepto, que, como se dijo, requiere, con carácter previo a la declaración de dichas zonas, una comunicación al Parlamento de Canarias.

El propio Preámbulo dispone que el triple objetivo del PD es el de “normalizar” o renovar la declaración de 43 ZEPAs realizada en 2006 (modificando los límites de 5), así como la creación de 2 nuevas, bajo los cánones sustantivos y procedimentales de la vigente legislación europea, estatal y autonómica.

De no celebrarse la comunicación antes aprobarse el PD podría provocar la nulidad de la disposición, pues, como dispone el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren las leyes.

III

Objeto y justificación, y estructura del PD.

1. El Preámbulo del PD comienza recogiendo la normativa actualmente en vigor en relación con la conservación de las aves silvestres.

En primer lugar, la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, que derogó la en ese momento vigente Directiva 79/409/CEE, conocida coloquialmente como “directiva de aves”. Y, también en ese mismo ámbito de la

Unión Europea, la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

A continuación, se cita expresamente a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, Ley 42/2007), en la que se recogieron las normas y recomendaciones internacionales que organismos y regímenes ambientales internacionales, como el Consejo de Europa o el Convenio sobre la Diversidad Biológica, habían ido estableciendo a lo largo de los últimos años; Ley que, posteriormente, fue modificada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, para, precisamente, garantizar la correcta aplicación del derecho internacional y la incorporación de la normativa de la Unión Europea en nuestro ordenamiento jurídico.

Igualmente recoge el Preámbulo:

«En este contexto normativo, la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, determina, en su artículo 3, apartados 1 y 2, así como la Ley 42/2007, en su artículo 44, la necesidad de establecer zonas de protección como una de las medidas para la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats de las especies de aves que viven normalmente en estado silvestre en el territorio europeo, en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas. Estas áreas se designarán como “Zonas de Especial Protección para las Aves” (en adelante, ZEPA). En este sentido, el propio artículo 3.1, párrafo segundo, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, dispone que la Red Natura 2000 incluirá asimismo las zonas de protección especiales designadas por los estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.

En el artículo 45 de la citada Ley 42/2007, dentro del marco de regulación establecido para los espacios integrantes de la Red Natura 2000, se establece que la declaración de las ZEPA, se llevará a cabo por las comunidades autónomas, previo procedimiento de información pública, y será publicada en el correspondiente diario oficial incluyendo información sobre sus límites geográficos, los hábitats y las especies por las que se declaran».

Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Canarias, la LSEN, como legislación autonómica de desarrollo y en concordancia con lo anteriormente expuesto, ha abordado la regulación para la declaración de estas áreas en su artículo 175, disponiendo que la declaración de las zonas especiales de conservación (en adelante,

ZEC) y las ZEPA que constituyen la Red Natura 2000 se realizarán por decreto del Gobierno de Canarias.

Asimismo, en su artículo 107.2, la propia LSEN establece la obligación de que, cuando los espacios de la Red Natura 2000 sean coincidentes con los espacios de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, los planes de estos últimos incluyan todas las determinaciones precisas para el cumplimiento de las obligaciones referidas a la Red Natura 2000, fijando las medidas de conservación y de protección que resulten necesarias. Por otra parte, y conforme al artículo 116.2 de la citada norma, cuando los espacios no se encuentren incluidos en ambas Redes, estas ZEPA requerirán de la aprobación de un plan específico de protección y gestión.

A tal efecto, esta norma define con precisión los espacios coincidentes entre una y otra Red, posibilitando identificar cómo se desarrollará posteriormente el régimen de protección aplicable a la situación de cada ZEPA con respecto a la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos.

Por otra parte, resulta necesario incluir la mención al Acuerdo del Gobierno de Canarias de 17 de octubre de 2006, por el que se procede a la aprobación de la Propuesta de nuevas áreas para su designación como zonas de especial protección para las aves (ZEPA), hecho público mediante la Resolución de la Viceconsejería de Medio Ambiente de 24 de octubre de 2006, en el B.O.C. n.º 226, de 21 de noviembre de 2006, ya que contiene la actual designación de zonas ZEPA, y cuya antigüedad (pues se adoptó con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa europea y estatal hoy vigente) es uno de los argumentos que aconseja realizar una nueva declaración formal de esas zonas, al amparo de la nueva normativa.

En consecuencia, concluye el Preámbulo, el presente Decreto tendría un triple objetivo:

«a) La nueva declaración formal de las 43 ZEPA designadas; es decir, delimitadas previamente por el Gobierno de Canarias y comunicadas a la Comisión Europea, con el objeto de "normalizar" o renovar dicha declaración bajo los cánones sustantivos y procedimentales de la vigente legislación europea y estatal. Para ello, se ha procedido a la adaptación cartográfica y geométrica de los límites de las zonas ZEPA a la cartografía oficial actualizada del Gobierno de Canarias, y en el caso de las zonas ZEPA coincidentes con los Espacios Naturales Protegidos, a la adaptación de sus límites del Anteproyecto de Ley de Digitalización de los límites de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos.

b) La ampliación de los límites de algunas de esas ZEPA preexistentes en virtud de la nueva información disponible en relación con los hábitats de especies de aves incluidas en el

Anexo I de la Directiva 2009/147/CE (Lajares, Esquinzo y costa del Jarubio; Costa del norte de Fuerteventura; Vallebrón y Valles de Fimapaire y Fenimoy; Betancuria), y la rectificación de la superficie asignada a la ZEPA Pozo Negro, en la isla de Fuerteventura.

c) La declaración de 2 nuevas ZEPA en la isla de Gran Canaria (Cumbre de Gran Canaria y Norte de Gran Canaria). En dichas ZEPA se establecerán medidas para evitar las perturbaciones y medidas especiales de conservación en cuanto a su hábitat».

Igualmente, con objeto de dar debido cumplimiento al procedimiento establecido en la Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000, y dadas las transferencias operadas a favor de los Cabildos insulares, que ostentan la condición de órganos gestores de los espacios Red Natura 2000, se crea el Portal de Referencia Natura 2000 de la Comunidad Autónoma de Canarias como la herramienta, mediante soporte web, que facilite la cooperación interadministrativa entre los Cabildos Insulares y la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus respectivas competencias, así como para que sea la Comunidad Autónoma la que con posterioridad remita al Ministerio competente dicha información.

2. El proyecto de Decreto se estructura en una parte expositiva (Preámbulo), una parte dispositiva compuesta de cuatro artículos, y una parte final que consta de una disposición adicional, tres disposiciones finales, y seis anexos:

- Artículo 1. Declaración de las Zonas de Especial Protección para las Aves.
- Artículo 2. Medidas de conservación.
- Artículo 3. Planes de gestión.
- Artículo 4. Portal de Referencia Natura 2000.
- Disposición adicional única. Plazos para la adopción de las medidas de conservación.
- Disposición final primera. Ampliación de la ZEC ES702095 Anaga.
- Disposición final segunda. Habilitación normativa.
- Disposición final tercera. Entrada en vigor.
- Anexos 1 a 6.

En el artículo 1 del proyecto normativo se declaran Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), integrantes de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, remitiendo su relación y descripción a los anexos del Decreto.

El artículo 2 regula la adopción de las preceptivas medidas de gestión y protección que deberán aprobarse tras la declaración de las ZEPA, en función de que estos espacios sean o no coincidentes con espacios de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos o con Zonas Especiales de Conservación (ZEC).

El artículo 3 dispone el contenido que deberán recoger los planes de gestión que se adopten para estos espacios.

El artículo 4 crea el Portal de Referencia Natura 2000 como soporte web de la información correspondiente a los espacios canarios incluidos en la Red Natura 2000.

La disposición adicional única determina que la fijación de las medidas de conservación y de protección previstas para las Zonas de Especial Protección para las Aves en los instrumentos de planificación de espacios naturales protegidos, así como la elaboración, tramitación y aprobación de las normas de conservación o los planes de protección y gestión, según proceda, deberán culminarse en los plazos, y priorizarse en función de los factores establecidos conforme al artículo 4.4 de la Directiva 92/43/CEE y al artículo 43.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

La disposición final primera se dedica a ampliar la ZEC ES702095 Anaga, en relación con la distribución de la especie vegetal denominada Chinamada (*Monanthes wildpretii*), y para actualizar su cartografía de esta ZEC, según se hace constar en el anexo V.

La disposición final segunda está dedicada a la habilitación a la persona titular del departamento competente en materia de medio ambiente para proceder a la actualización o modificación de las fichas descriptivas, la cartografía disponible y la descripción geométrica de las ZEPA identificadas en el Decreto.

La disposición final tercera dispone la entrada en vigor de la norma que se apruebe el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Por su parte, en el anexo I se recoge el listado de los espacios que se declaran Zonas de Especial Protección para las Aves en la Comunidad Autónoma de Canarias; en el anexo II, las fichas descriptivas de cada una de las ZEPA; en el anexo III, las hojas de los planos escala 1:5000 correspondientes a cada una de las ZEPA; en el anexo IV, la descripción geométrica en coordenadas UTM de cada una de las ZEPA; en

el anexo V, Medidas específicas de protección para las zonas ZEPA coincidentes con espacios de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos; y, por último, en el anexo VI está la ficha y cartografía actualizadas de la ZEC ES702095 Anaga.

3. El rango normativo de la disposición que se pretende encuentra su fundamento en que así lo exige el artículo 175.1 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, toda vez que, como se dijo, dispone que la declaración de las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves que constituyen la Red Natura 2000, se realizarán por decreto del Gobierno de Canarias.

En el Informe de iniciativa reglamentaria se deja constancia expresa de que la aprobación de la presente iniciativa no conllevará la derogación de ninguna otra disposición administrativa de carácter general.

4. Por último, el Preámbulo del PD indica que se han observado los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas, de conformidad con el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, toda vez que la adecuación a los principios de necesidad y eficacia de la iniciativa normativa está debidamente justificada por una razón de interés general, al basarse en una identificación clara del fin perseguido, de protección del medio ambiente, para la preservación de determinadas áreas de nuestro territorio cuya protección resulta vital para garantizar la supervivencia y reproducción de un nutrido número de especies de aves amenazadas y de aves migratorias de presencia regular en nuestras islas.

En cuanto a la adecuación al principio de proporcionalidad, en el Preámbulo se afirma que la norma contiene la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la misma, tras constatar que no existen otras medidas posibles para su adopción. La adecuación al principio de seguridad jurídica se cumple igualmente, toda vez que la iniciativa normativa se ejerce de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, para generar un marco normativo estable, y responde al reparto competencial establecido en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Canarias, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la aprobación de la normativa adicional de protección en materia de medio ambiente.

Por su parte, también se manifiesta que el principio de transparencia se ha respetado al haberse posibilitado el acceso sencillo, universal y actualizado a los

documentos en su proceso de elaboración, definiéndose claramente el objetivo de la iniciativa normativa y su justificación en el Preámbulo. Igualmente se ha posibilitado la participación activa en la elaboración de las normas, ya que la iniciativa ha sido sometida a consulta pública previa en el portal de participación pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, al trámite de información pública y consultas, y a informe del resto de Departamentos de la Comunidad Autónoma. Y finalmente, en aplicación del principio de eficiencia se constata que la iniciativa normativa no supone ninguna carga administrativa innecesaria o accesorio y no afecta a la racionalización, en su aplicación, de la gestión de los recursos públicos.

IV

Sobre la competencia del Comunidad Autónoma de Canarias

1. El Preámbulo se limita a mencionar que «(e)l artículo 153 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), relativo al medio ambiente, en su apartado 1, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, lo que incluye en todo caso (d): La regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos».

Sin embargo, a ello habría que añadir que el art. 154.1 EAC, referido a los espacios naturales protegidos, atribuye también a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos en su ámbito espacial.

Sobre el primero de los títulos competenciales ya se ha pronunciado recientemente este Consejo Consultivo en los DDCC 427/2021, de 16 de septiembre, 70/2021, de 23 de febrero de 2021, 97/2020, de 8 de abril, y 519/2018, de 19 de noviembre. En el más reciente, DCC 427/2021, decíamos 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)".

En cuanto al segundo de los títulos, el referido a los espacios naturales protegidos, en los Dictámenes 147/2020, de 21 de mayo; 81/2014, de 17 de marzo y 719/2009, de 10 de diciembre, que a su vez se remiten al Dictamen 73/2001, de 12 de junio, se señalaba en relación con la creación del Catálogo de especies amenazadas *«(...) el Estatuto de Autonomía (EAC) asume para la Comunidad Autónoma de Canarias competencia "exclusiva" sobre espacios naturales protegidos y de desarrollo legislativo y de ejecución sobre protección del medio ambiente (arts. 30.16 y 32.12). La Sentencia 102/95 del Tribunal Constitucional, partiendo de la existencia en este ámbito material de competencias compartidas y también concurrentes, concluye que el Estado puede establecer normas básicas de distinta entidad, incluso hasta amparar alguna vez la ejecución estatal, que han de responder a la idea de establecer una ordenación protectora mínima, homogénea y suficiente, la cual ha de permitir a las Comunidades Autónomas, aparte de disponer del grueso de la actividad ejecutiva o de gestión, tanto la posibilidad del desarrollo normativo en esta materia, aunque pueda ser reducida en ocasiones por la indicada razón, como, sobre todo, la de incrementar el nivel protector previsto por el Estado, especialmente cuando tengan competencia sobre espacios naturales protegidos, pese a que esta materia se incluye en el medio ambiente y, por tanto, es susceptible de ser incidida también por normas básicas estatales».*

2. Además de los títulos competenciales relativos al medio ambiente, procede también citar, en lo relativo a la creación de Portal de Referencia Natura 2000 de la Comunidad Autónoma de Canarias, como soporte web de la información correspondiente a los espacios canarios incluidos en la Red, el art. 104 EAC, por el que se reconoce a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18.ª CE, así como el art. 106.1.a), cuya competencia permite el establecimiento de los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo la regulación del régimen de los bienes de dominio público y los patrimoniales de su titularidad.

3. Especial atención merece el ámbito espacial sobre el que ejercer la competencia, pues en el Informe de iniciativa se manifiesta que solo se declaran las ZEPAs de ámbito geográfico fundamentalmente terrestre, ya que las marinas son de competencia estatal según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 42/2007, de 13 de

diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, excluyéndose, por tanto, del objeto del PD las 11 ZEPA declaradas por la Administración General del Estado en aguas canarias.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la reforma del Estatuto de 2018 ha reconocido competencia de la Comunidad Autónoma en los espacios marítimos, que incluye la posibilidad de establecer y regular ZEPAs en el mar, ampliando el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma en los siguientes términos:

«Artículo 4. Ámbito espacial.

1. El ámbito espacial de la Comunidad Autónoma de Canarias comprende el archipiélago canario, integrado por el mar y las siete islas con administración propia de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como por la isla de La Graciosa y por los islotes de Alegranza, Lobos, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste.

2. Sin perjuicio de la delimitación de las líneas de base existentes, entre los puntos extremos más salientes de las islas e islotes que integran, según el apartado anterior el Archipiélago canario, se trazará un contorno perimetral que siga la configuración general del archipiélago, tal como se establece en el anexo de este Estatuto. Las aguas que queden integradas dentro de este contorno perimetral recibirán la denominación de aguas canarias y constituyen el especial ámbito marítimo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. El ejercicio de las competencias estatales o autonómicas sobre las aguas canarias y, en su caso, sobre los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias sobre los que el Estado español ejerza soberanía o jurisdicción se realizará teniendo en cuenta la distribución material de competencias establecidas constitucional y estatutariamente tanto para dichos espacios como para los terrestres.

4. El Estado en el ejercicio de sus competencias tendrá en cuenta las singularidades derivadas del carácter archipelágico y promoverá la participación de la Comunidad Autónoma en las actuaciones de competencia estatal en dichas aguas.

5. El trazado del contorno perimetral no alterará la delimitación de los espacios marítimos de las Islas Canarias tal y como están establecidos por el ordenamiento jurídico español en virtud del Derecho Internacional vigente».

Del tenor anterior se desprende que el ámbito sobre el que ejercer competencias no es solo el terrestre, sino que se extiende al marino, en aquellas materias en las que así se disponga en el propio estatuto (apartado 3: *«El ejercicio de las competencias estatales o autonómicas sobre las aguas canarias y, en su caso, sobre los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias se realizará teniendo en*

cuenta la distribución material de competencias establecidas constitucional y estatutariamente tanto para dichos espacios como para los terrestres»).

Por su parte, el art. 26 EAC, relativo a los derechos en el ámbito del medio ambiente, establece, en relación con el ámbito espacial:

«2. Los poderes públicos canarios garantizarán la defensa y protección de la naturaleza, el medio ambiente, el paisaje y la biodiversidad sea en espacios terrestres como marinos».

Por último, el art. 153.1 EAC, como vimos con anterioridad, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, lo que incluye en todo caso (en lo que ahora interesa):

«d) La regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático si no tienen por finalidad la preservación de los recursos pesqueros marítimos».

La cuestión de la inclusión de los espacios marítimos dentro del ámbito espacial de las CCAA, referida a Canarias, y su incidencia en el reparto de competencias ha sido abordada, en varias sentencias en el mismo sentido, por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos (STC 25/2014, de 13 de febrero):

«Nos hemos pronunciado con anterioridad sobre todas las cuestiones objeto del debate procesal que ha quedado resumido en los antecedentes, por lo que para resolver este conflicto de competencias bastará con una somera remisión a lo previamente decidido.

a) En la STC 3/2014, de 16 de enero, hemos afirmado de manera concluyente que el territorio autonómico no se extiende al mar territorial: “[e]llo se explica por la realidad de la que se parte y que consagra el art. 137 CE, que no es otra que el entendimiento común de que el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad pero que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar territorial, siendo esta y no otra la idea razón que subyace en la doctrina constitucional. Precisamente porque el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, sólo excepcionalmente pueden llegarse a ejercerse competencias autonómicas sobre el mar territorial, siempre y cuando exista un explícito reconocimiento estatutario o sólo cuando resulte imprescindible para el ejercicio de la competencia de la que es titular” (FJ 3).

El Estatuto de la Comunidad Autónoma de Canarias no contiene ninguna singularidad al respecto. Específicamente, en la STC 8/2013, de 17 de enero, hemos descartado que el mar territorial forme parte de su territorio, rechazando la interpretación que de los arts. 2 y 40 EACan propone la demanda. Advertimos entonces que, “aunque el término ‘territorios insulares’ ha desaparecido del Estatuto, y ha sido sustituido por el término ‘archipiélago’, la

definición del territorio autonómico viene dada, en ambas regulaciones, por las islas ('el archipiélago canario integrado por las siete islas'), sin que se incluya una referencia explícita al mar que las rodea, ni ésta pueda deducirse del significado común del término archipiélago, que se limita a indicar que las islas deben estar agrupadas en el mar, más o menos próximas entre ellas" (FJ 6)».

Por todo lo expuesto, resulta evidente la voluntad del nuevo EAC de incluir los espacios marítimos como de la competencia autonómica, lo que supone un explícito reconocimiento estatutario que habilita al ejercicio de las competencias autonómicas sobre los espacios marítimos en aquellos ámbitos materiales delimitados por el propio Estatuto, entre los que están, como hemos referido, la defensa y protección del medio ambiente y los espacios protegidos, objeto del presente PD, por lo que hay que concluir que desde la entrada en vigor del nuevo EAC, la Comunidad Autónoma de Canarias es competente para la declaración de las ZEPAs tanto terrestres como marinas.

V

Observaciones al Proyecto de Decreto.

El contenido del PD -no así su tramitación, tal y como se manifestó en el Fundamento II. 2- se adecúa, con carácter general, a los parámetros jurídicos que le son de aplicación. No obstante, procede formular las siguientes observaciones:

1. Con carácter general.

1.1. Tal como se manifiesta en el informe de iniciativa normativa, la cartografía de los límites de las ZEPAs, fueran o no coincidentes con los ENP, se ajustó a la propuesta técnica del Anteproyecto de Ley de Digitalización de los límites de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, vinculando así topológicamente ambas delimitaciones en el momento que fueran promulgadas.

Resulta cuanto menos digno de resaltarse que los criterios técnicos seguidos en la delimitación de las ZEPAs sean los contenidos en una norma no aprobada.

1.2. En tanto que el PD contiene expresas remisiones normativas a las Leyes 42/2007, de 13 de diciembre, y 4/2017, de 13 de julio, aquellas deberían ir acompañadas de la expresión "o norma que la sustituya", a fin de evitar los problemas de obsolescencia que podría conllevar un posible cambio normativo sobrevenido.

2. A la parte final:

2.1. A la Disposición adicional única. Plazos para la adopción de las medidas de conservación.

Dispone que la fijación de las medidas de conservación y de protección previstas en el artículo 116.1 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, para las Zonas de Especial Protección para las Aves en los instrumentos de planificación de espacios naturales protegidos, así como la elaboración, tramitación y aprobación de las normas de conservación o los planes de protección y gestión, según proceda, conforme al artículo 175.3 del citado cuerpo legal, deberán culminarse en los plazos, y priorizarse en función de los factores establecidos, conforme al artículo 4.4 de la Directiva 92/43/CEE y al artículo 43.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Por un lado, sin embargo, el artículo 4.4 de la Directiva 92/43/CEE no establece plazos ni factores para poder priorizar la aprobación de las normas que contengan las medidas de protección de estas ZEPAs.

Por otro, no se alcanza a entender por qué se alude al plazo contenido en el art. 43.3 LPNB de 6 años -plazo ya vencido-, que se refiere a las ZEC, no a las ZEPAs, en vez de poner un plazo ad hoc, como hacía la versión inicial del PD, tal como se desprende del Informe de Iniciativa.

2.2. A la Disposición final segunda. Habilitación normativa.

El art. 175.3 LSEN dispone que los decretos del Gobierno de Canarias que declaren las ZEPAs serán publicados en el Boletín Oficial de Canarias, concretarán los hábitats y especies que justifican la declaración de cada uno de ellos, su representación cartográfica y descripción geométrica, así como las normas vigentes en las que se establezcan las medidas específicas para su protección.

Por lo tanto, es contrario a la LSEN que el propio Decreto habilite a la persona titular del departamento competente en materia de medio ambiente a la actualización o modificación de las fichas descriptivas, la cartografía disponible y la descripción geométrica de las ZEPAs porque tal cometido está reservado a Decreto del Gobierno.

Además, y sin perjuicio de lo anteriormente manifestado, la redacción de esta disposición final es defectuosa por contradictoria: el desarrollo y ejecución de una norma es distinto a la actualización o modificación de las fichas descriptivas, la

cartografía disponible y la descripción geométrica de las ZEPA recogidas en el presente Decreto.

3. A los anexos.

3.1. En el anexo V se recogen las medidas específicas en relación con las ZEPAs coincidentes con espacios naturales protegidos de la Red Canaria y las Zonas Especiales de Protección, con indicación expresa de los planes de gestión aprobados en cada caso.

En esas fichas se establece que hay ZEPAs que, al coincidir territorialmente, tienen como otras figuras de protección como Reservas de la Biosfera y Geoparques. Sin embargo, estas figuras no tienen medidas propias de protección.

En efecto, por su parte, las Reservas de la Biosfera constituyen una red integrada en el programa "El hombre y la biosfera (MAB)" promovido por la UNESCO, que incluye lugares que poseen un valor singular tanto a nivel ecológico como en capacidad de implementación de modelos de desarrollo compatibles con su conservación.

En Canarias han sido declaradas como Reserva de la Biosfera las islas de La Palma (1983), Lanzarote (1993), El Hierro (2000), Gran Canaria (el 46% de la Isla) (2005) y Fuerteventura (2009). En julio de 2012, declaró también a la isla de La Gomera. Finalmente, en 2015, se declara como reserva de la biosfera, en Tenerife, el Macizo de Anaga.

Sin embargo, tal declaración no lleva aparejada ningún régimen de protección por sí misma.

Lo mismo ocurre con los Geoparques. El 17 de noviembre de 2015, la Conferencia General de Estados Miembros de la UNESCO aprobó el Programa Internacional de Ciencias de la Tierra y de los Geoparques, ratificando así la creación de la nueva figura de "Geoparques Globales de la UNESCO". Con esta declaración se expresa el reconocimiento gubernamental de la importancia de los recursos y paisajes geológicos como instrumentos para promover el desarrollo sostenible de las regiones donde se ubican.

En Canarias, han sido declarados como Geoparques la isla de El Hierro (septiembre de 2014) y la de Lanzarote y Archipiélago Chinijo (abril de 2015).

Según la web del propio Gobierno de Canarias, los geoparques son territorios ricos en diversidad geológica, con unos límites claramente definidos y una superficie suficiente para generar su propio desarrollo económico. Los valores geológicos de cada geoparque deben servir como instrumentos para asegurar un desarrollo sostenido basado en el geoturismo y promover la educación en aspectos geológicos y medioambientales. Aunque no se trate de una figura de protección geológica, a través de ellos se puede contribuir a la protección del patrimonio geológico amenazado.

3.2. Por su parte, en el Anexo V, al final, se establece como consideración a tener en cuenta que determinados espacios de la Red canaria o no cuentan con instrumento de gestión definitivamente aprobado o han sido anulados parcial o totalmente y se advierte que en esos casos, y en relación con las normas vigentes en las que se establezcan las medidas para su protección, de forma transitoria se aplicará lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Transitoria 19ª de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

En principio, tanto los ENP como las ZEC deben contar con medidas de protección en vigor, por eso se advierte tal circunstancia, lo que se debe extender a las ZEPAs que no coincidan o excedan de SNP, cuyas normas de protección deban ser aprobados por los Cabildos, de acuerdo con el art. 175 y concordantes de la LSEN.

Es decir, a las ZEPAS coincidentes con ENP que sus planes hayan sido anulados o no estén aprobados y aquellas que excedan o no coincidan totalmente tienen el mismo régimen de protección, debiéndoseles aplicar también, de forma transitoria - hasta la aprobación de las respectivas normas de protección-, lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Transitoria 19ª LSEN.

En aras de la seguridad jurídica, tal circunstancia debiera estar contenida en el propio texto de la norma como una disposición transitoria.

CONCLUSIONES

1º. El Proyecto de Decreto por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las aves (ZEPA) en la Comunidad Autónoma de Canarias, y se modifica el Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, al objeto de ampliar la Zona Especial de Conservación (ZEC) de Anaga, se adecúa a

los parámetros constitucional y estatutario que le son de aplicación, salvo el contenido de la Disposición final segunda, *Habilitación normativa*, de conformidad con los motivos expuestos en el Fundamento V.2.2.

2º. Se requiere, con carácter previo a la aprobación por Decreto de la declaración, que se efectúe la comunicación al Parlamento de Canarias.

3º. Asimismo, en el citado Fundamento V, se formulan otras observaciones.

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ALFREDO BELDA QUINTANA, AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. CONSEJERA DÑA. CRISTINA DE LEÓN MARRERO, SOBRE EL DICTAMEN 293/2022, DEL PLENO, RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DECLARAN LAS ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA) EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, Y SE MODIFICA EL DECRETO 174/2009, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DECLARAN ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN INTEGRANTES DE LA RED NATURA 2000 EN CANARIAS Y MEDIDAS PARA EL MANTENIMIENTO EN UN ESTADO DE CONSERVACIÓN FAVORABLE DE ESTOS ESPACIOS NATURALES, AL OBJETO DE AMPLIAR LA ZONA ESPECIAL DE CONSERVACIÓN (ZEC) DE ANAGA.

En aplicación de lo dispuesto en el art. 17.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, habiéndolo anunciado en la sesión de aprobación del Proyecto de Dictamen correspondiente y con base en lo entonces expuesto por quien suscribe al respecto (art. 54 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 75/2014, de 3 de julio), presento este Voto Particular en el que manifiesto razonadamente mi discrepancia del parecer mayoritario plasmado en dicho Dictamen en el asunto de referencia.

Tal discrepancia es, por lo demás, parcial, pues se refiere únicamente al contenido de las conclusiones, en relación con las observaciones plasmadas en el Fundamento IV, apartado 3, del Dictamen, relativas a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para la declaración de ZEPAs marinas, en cuanto a que en dichas conclusiones se omite cualquier referencia a la citada competencia.

Los motivos de mi discrepancia son los siguientes:

1. Como se apunta en el dictamen (Fundamento IV.3), el Informe de Iniciativa del PD, de 5 de marzo de 2020, contenido en el expediente remitido a este Consejo, dice lo siguiente, en su apartado 1.A) -consideraciones generales sobre la justificación de la iniciativa-:

“(…)

Asimismo este proceso de normalización iniciado por el Gobierno de Canarias sólo aplica a las ZEPA de ámbito geográfico fundamentalmente terrestre, en virtud de las competencias sobre biodiversidad marina que se reserva el Estado según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Por lo tanto, en este documento se omite del análisis las 11 ZEPA declaradas por la Administración General del Estado en aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción española”.

Sobre los aspectos competenciales, por su parte, el Preámbulo del PD, cuando aborda los principios de buena regulación del art. 129 LPACAP, señala lo siguiente:

“(…) la iniciativa normativa (...) responde al reparto competencial establecido en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Canarias, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la aprobación de la normativa adicional de protección en materia de medio ambiente”.

Pues bien, en la medida que el Preámbulo del PD parece corroborar la tesis del Informe de Iniciativa al afirmar que esta responde al reparto competencial establecido en la Constitución Española (CE) y en el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), considero necesario dejar claro que la iniciativa reglamentaria parte de una premisa errónea: que la CAC carece de competencias sobre las ZEPAs marinas declaradas desde 2014 por el Estado.

Por esa razón (ausencia de competencias de la CAC) -argumenta el citado Informe de Iniciativa-, se omite el análisis de las ZEPAs marinas y, consecuentemente, de su regulación.

2. Sobre esta cuestión, en el Fundamento IV.3 del dictamen, se argumenta -lo que comparto- que la CAC, tras la reforma del EAC de 2018, aprobada por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, tiene competencia para declarar las ZEPAs tanto terrestres como marinas.

Se apoya el razonamiento del dictamen, entre otros, en el contenido del art. 4 EAC, que se refiere profusamente al especial ámbito marítimo de la CAC, las denominadas “aguas canarias”, los espacios marítimos sobre los que el Estado ejerce soberanía o jurisdicción y en los que la CAC puede ejercer sus competencias, así como en el art. 153.1.d) EAC, que concreta la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la CAC en materia de medio ambiente, lo que incluye en todo caso *“la regulación de los recursos naturales, de la flora y la fauna, de la biodiversidad, del medio ambiente marino y acuático (...)”.*

3. Por el contrario, como se ha señalado, el PD omite cualquier regulación sobre las 11 ZEPAs marinas en Canarias establecidas por el Estado mediante Orden

AAA/1260/2014, de 9 de julio, por la que se declaran Zonas de Especial Protección para las Aves en aguas marinas españolas (BOE nº 173, de 17 de julio de 2014). Las citadas ZEPAs, concretamente, son las siguientes:

ES0000523 Espacio marino de la zona occidental de El Hierro.

ES0000524 Espacio marino de los Roques de Salmor.

ES0000525 Espacio marino del norte de La Palma.

ES0000526 Espacio marino de La Gomera-Teno.

ES0000527 Espacio marino de los Acantilados de Santo Domingo y Roque de Garachico.

ES0000528 Espacio marino del Roque de la Playa.

ES0000529 Espacio marino de Anaga.

ES0000530 Espacio marino de Mogán-La Aldea.

ES0000531 Espacio marino de La Bocayna.

ES0000532 Espacio marino de los Islotes de Lanzarote.

ES0000535 ZEPA Banco de la Concepción.

Todas estas ZEPAs, excepto la última, se delimitan geográficamente desde el litoral o línea de costa de las islas, lo que podría, incluso, suscitar dudas sobre la constitucionalidad de las mismas al invadir la delimitación territorial de la CAC (y, por tanto, su competencia) efectuada con anterioridad a la reforma del EAC de 2018, pues incluye elementos terrestres como los acantilados, el litoral, los roques o islotes.

Se fundamenta esta omisión por el centro directivo que inicia el procedimiento de elaboración de la norma proyectada, en que el art. 6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, tiene carácter básico, y en este precepto el Estado se reserva la competencia sobre biodiversidad marina (art. 6.1: “Corresponde a la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el ejercicio de las funciones a las que se refiere esta ley, con respecto a todas las especies, espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas del litoral”).

Por tanto, no se trata de un olvido, sino que el autor de la iniciativa reglamentaria considera que la CAC carece de competencias sobre estas ZEPAs.

4. Así pues, esa consideración de que la CAC carece de competencias, en mi opinión, no ha tenido en cuenta la nueva realidad jurídica surgida tras la reforma del EAC en 2018. La consecuencia y la novedad que resulta de la aprobación de la reforma del EAC en 2018, consiste, por lo que aquí interesa, en que la delimitación del territorio de la CAC se ha visto ampliada, como se intuye de la lectura del Fundamento IV.3 del dictamen.

No obstante, aunque el art. 4 EAC se refiera al "ámbito espacial" de la CAC -terminología que emplea literalmente el dictamen-, considero que resulta del todo evidente que con esta expresión el texto estatutario se está refiriendo a la delimitación del territorio de la CAC -contenido obligatorio de los Estatutos de Autonomía, según el art. 147.2.b) CE- sobre el cual la CAC puede ejercer sus competencias: las islas y el mar que las rodea, tanto las "aguas canarias" dentro del perímetro del archipiélago, según la delimitación que se realiza en el Anexo del EAC, como los restantes espacios marítimos que rodean a Canarias sobre los que el Estado español ejerza soberanía o jurisdicción (art.4.3 EAC). En este sentido, no puede argumentarse que la palabra "territorio" se refiere solo al espacio físico terrestre porque proviene del término "tierra", como lo demuestra la misma existencia del "mar territorial" o la denominación de nuestro planeta como "Tierra" cuando más del 70% de su superficie se encuentra ocupada por mares y océanos.

Luego, si la CAC es competente para declarar las ZEPAs en los territorios insulares (y, por tanto, terrestres), también lo es para declarar las ZEPAs en los espacios marítimos que rodean al archipiélago o que se integran dentro del mismo, puesto que también puede ejercer sus competencias en estos espacios marítimos, como nítidamente se contempla en el citado art. 4.3 EAC.

Esta nueva regulación, por tanto, desplaza a la establecida en la Ley estatal 42/2007 -y, en consecuencia, a la normativa reglamentaria de desarrollo de esta ley en este aspecto-, pues los títulos atributivos de competencias lo constituyen los arts. 148 y 149 CE, los Estatutos de Autonomía, y, excepcionalmente, las leyes estatales de transferencias o delegaciones en favor de las CCAA, por lo que ni el Estado, ni las CCAA, pueden apoyarse en otras previsiones constitucionales o simplemente legales para atribuirse determinada competencia, como muy tempranamente fue advertido por el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 58/1982, 227/1988 y 149/1991, a propósito del artículo 132.2 y 3 de la CE).

5. Además, a la vista de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento IV.3 del dictamen (STC 25/2014, de 13 de febrero, con cita de las SSTC

3/2014, de 16 de enero, y 8/2013, de 17 de enero) -en las que el TC argumentaba que como el EAC vigente entonces no contenía ninguna singularidad respecto al mar territorial, y la definición del territorio autonómico venía dada por las islas ("el archipiélago canario integrado por las siete islas"), sin que se incluyera una referencia explícita al mar que las rodea, el territorio autonómico no se extendía al mar-, el cambio producido en el nuevo EAC de 2018 implica que los espacios marítimos del archipiélago y los que lo rodean forman parte del territorio de la Comunidad Autónoma, en los cuales tanto la CAC como el Estado pueden ejercer las respectivas competencias que constitucional y estatutariamente les correspondan.

6. En consecuencia, la relevancia y trascendencia de este asunto, y el error del que parte la iniciativa desde los comienzos de su elaboración, omitiendo la regulación de las 11 ZEPAs marinas existentes en la actualidad en las zonas marinas del archipiélago por razones competenciales, debieran haber conducido a que en las conclusiones se efectuara expresa advertencia de esta circunstancia, es decir, que el Gobierno de Canarias es competente para declarar tanto las ZEPAs terrestres como las marinas existentes en el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma delimitado en el artículo 4 EAC.

Tal ausencia de esta circunstancia en las conclusiones origina, a mi juicio, que las conclusiones sean incongruentes -al menos parcialmente- en relación con el contenido y fundamentación del dictamen.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de que corresponde al Gobierno de Canarias decidir libremente qué ZEPAs son las que se incluyen en la nueva regulación que se pretende, pues este Consejo no puede pronunciarse sobre cuestiones de oportunidad o de conveniencia.

7. En cuanto al resto del dictamen, manifiesto mi conformidad con el mismo, sin perjuicio del desarrollo y puntualización de algunos aspectos del Fundamento IV.3 del dictamen, en los términos expresados en este voto particular.



Consejo Consultivo de Canarias

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. JOSÉ SUAY RINCÓN, SOBRE EL DICTAMEN 293/2022, DEL PLENO, RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DECLARAN LAS ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA) EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, Y SE MODIFICA EL DECRETO 174/2009, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DECLARAN ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN INTEGRANTES DE LA RED NATURA 2000 EN CANARIAS Y MEDIDAS PARA EL MANTENIMIENTO EN UN ESTADO DE CONSERVACIÓN FAVORABLE DE ESTOS ESPACIOS NATURALES, AL OBJETO DE AMPLIAR LA ZONA ESPECIAL DE CONSERVACIÓN (ZEC) DE ANAGA.

I

No puedo dejar de comenzar por expresar ante todo mi conformidad con el contenido del dictamen aprobado por el Pleno de este Organismo.

Y, en particular, considero especialmente acertada la argumentación que se desarrolla en su Fundamento IV.3 a favor de la extensión a los espacios marítimos de la competencia que a la Comunidad Autónoma de Canarias le cabe ejercitar en la materia que constituye el objeto del PD sometido a nuestro parecer.

Ahora bien, precisamente, por eso estimo que habría sido oportuno incorporar a las conclusiones una referencia explícita a la legitimidad de la Comunidad Autónoma para actuar también sobre tales espacios, habida cuenta del innegable alcance y la trascendencia que tiene la formulación de un pronunciamiento en el sentido indicado.

Se trata por lo demás de una conclusión que se sitúa en plena sintonía con la reiterada doctrina que tiene elaborada este Consejo Consultivo, incluso bajo la vigencia del Estatuto de Autonomía de Canarias antes de su última reforma de 2018; y que con ocasión de dicha reforma ha venido a recibir su inequívoco respaldo.

II

Aprobado como ley orgánica y formando parte integrante del ordenamiento estatal, el actual texto estatutario proporciona ahora, en efecto, la cobertura normativa requerida a la extensión de la competencia autonómica en los términos antes señalados, como el propio dictamen afirma sin ambages.

Incluso sin necesidad de acudir a tal fin a la Ley 44/2010, de 30 de diciembre, de aguas canarias (artículo único apartado segundo), cuya virtualidad asimismo resulta

palmaria y sin discusión posible, al menos, hasta donde alcanzan las propias competencias estatales.

III

Sirva, por tanto, la formulación de este voto para recordar y volver a poner de manifiesto la tradicional relevancia que a este Consejo Consultivo le ha merecido esta cuestión.

Entre otros antecedentes más lejanos en el tiempo cabe mencionar nuestros Dictámenes 428/2007, 52, 175 y 389/2008, 428/2009, 309/2011 y 149/2013.

En algunos de estos casos, vino incluso este Organismo a reforzar con su autoridad la posición de la Comunidad Autónoma en la sustanciación de conflictos constitucionales con el propio Estado.

Así, pues, si bien no existe punto de desacuerdo respecto del contenido de este Dictamen, como se significaba al principio, sí que lo hay en lo que deja de consignarse en las conclusiones a las que naturalmente abocan sus propios fundamentos.