



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 / 1 9 9 0

La Laguna, a 17 de mayo de 1990.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre el *Anteproyecto de Ley de Protección de Espacios Naturales, segunda de las Leyes canarias de la conservación (EXP. 4/1990 APL)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente dictamen, solicitado de este Consejo por la Presidencia del Gobierno de Canarias, con carácter preceptivo, tiene por objeto analizar la adecuación al Ordenamiento jurídico del "Anteproyecto de Ley de Protección de Espacios Naturales, segunda de las Leyes Canarias de la Conservación". El bloque normativo correspondiente a las materias que en él se pretenden ordenar se halla integrado por la Constitución (CE), el Estatuto de Autonomía (EACan), la Ley 4/1989, de 27 de marzo de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, así como la restante legislación sectorial que resulte de aplicación.

II

Antes de adentrarnos en el análisis del Anteproyecto, es preciso advertir de ciertas deficiencias de orden formal en la tramitación del mismo, en la fundamentación de la preceptividad del dictamen que se recaba y en su propia denominación.

* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

Por lo que a dicha preceptividad se refiere, hay que señalar que la misma no se fundamenta, como erróneamente se señala en el expediente, en la prescripción del apartado 1) del art. 10.3 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, ordenadora de este Consejo Consultivo, toda vez que su aplicabilidad al supuesto representado por el Anteproyecto resulta cuestionable, habida cuenta de la mayor especificidad de los preceptos de los apartados a), d), e) y f), con los que se conectan diversos contenidos del Anteproyecto.

Por otra parte, siendo preceptiva la solicitud de dictamen de este Organismo respecto de la normativa que en dicho texto se proyecta, resulta inadecuado que se recabe tal parecer sobre un texto sólo "tomado en consideración", y no "aprobado" por el Gobierno autónomo. En este sentido -y al igual que se ha hecho en otras ocasiones en las que se ha demandado el parecer del Consejo sobre iniciativas legislativas concernientes a materias que preceptivamente requieren su dictamen- se debe recordar, una vez más, que, en tales casos, éste debe recaer, no sobre "Anteproyectos", sino sobre "Proyectos" en los que de manera definitiva quede expresada la propuesta normativa del Gobierno. Así viene exigido por el Estatuto (art. 43) y, congruentemente, por la Ley de este Consejo (art. 1.1). Es cierto, sin embargo, que esta misma Ley se refiere en otro lugar a "Anteproyectos" (art. 10.3). Pero ello sólo significa -como asimismo ha razonado este Consejo- que, al pugnar este precepto con el anteriormente citado de la propia Ley y, sobre todo, con la indicada norma estatutaria, se está ante una antinomia normativa que debiera determinar, como ya se ha sugerido, su eliminación del ordenamiento autonómico mediante la correspondiente reforma legislativa. En tanto esto no suceda -y de mantenerse la práctica de remitir a este Organismo Anteproyectos en los supuestos en los que se ha de recabar preceptivamente su dictamen- lo que jurídicamente procede es la efectiva aprobación por el Gobierno de aquellos, debiéndose, además, reiterar su remisión a este Organismo en los supuestos en los que al proceder a su conversión en Proyecto se incorporen al mismo aspectos sobre los que, por su novedad, no hubiese tenido el Consejo ocasión de pronunciarse sobre, ellos.

Asimismo, se debe advertir de ciertas infracciones del procedimiento establecido por el ordenamiento autonómico para la elaboración de "Anteproyectos o Proyectos de disposiciones generales", puesto que en la correspondiente al que ahora se dictamina, se aprecia que la decisión de solicitar el parecer del Consejo, adoptada tras la toma en consideración del Anteproyecto por parte del Gobierno, es coetánea de la emisión del preceptivo informe del correspondiente Servicio Jurídico, siendo

por consiguiente extemporáneo dicho Informe, al haber debido preceder, y no seguir, la indicada toma en consideración, con lo que no parece haberse dado cumplimiento a lo prescrito por los arts. 83.1.c); 2 y 22.2 del D 462/1985, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de la Consejería de la Presidencia, y 43 a 45 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración pública de la CAC.

Una observación menor, aunque no jurídicamente irrelevante, es la que suscita la propia denominación del texto dictaminado: "Anteproyecto de Ley de Protección de Espacios Naturales, segunda de las Leyes canarias de la conservación". Dicha observación es de doble tenor. De una parte, lo inusual que resulta que una norma - además de la numeración oficial que la identifica al insertarse mediante su publicación en el ordenamiento jurídico- ostente una segunda numeración atinente a su contenido material. De otra, lo inadecuado de la referencia a una "primera Ley canaria" que aún no ha culminado el correspondiente iter legislativo, y la errónea impresión -lógicamente deducible de dicha denominación- de ser sólo ellas (supuesta la conversión en Ley del Proyecto que ahora se tramita sobre la prevención de impacto ecológico) las normas protectoras de los referidos espacios con que cuenta nuestro Ordenamiento.

Aunque, como se ha dicho, esta es una observación de alcance jurídico menor, no por ello debiera pasarse por alto los riesgos de generar ciertos equívocos a los que razonablemente puede dar lugar el asunto observado, ni dejarse de tener presentes las recientes afirmaciones del Tribunal Constitucional (TC) (STC 46/1990, de 15 de marzo) sobre el deber del Legislador de "perseguir la claridad y no la confusión normativa" como exigencia que se deriva de lo que prescribe el art. 9.3 de nuestra Constitución.

III

1. Con el fin de determinar si el Legislador autonómico cuenta con cobertura jurídica suficiente para llevar a término la ordenación normativa que en el Anteproyecto se propone, se ha de considerar, primeramente, la amplitud de los títulos competenciales de los que se halla investido la CAC en las materias objeto de regulación.

Este esclarecimiento de la competencia -presupuesto obligado del estudio de la viabilidad jurídica de cualquier proyecto legislativo autonómico- es en el presente caso tanto más necesario cuanto que la Ley básica estatal reguladora de la conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre -Ley 4/1984, ya citada- hace depender la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan añadir a las figuras protectivas básicas "otras diferentes regulando sus correspondientes medidas de protección", de la circunstancia de ser dichas Comunidades titulares de "competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos, y con competencia para dictar normas adicionales de protección en materia de medio ambiente" (art. 21.2).

En la interpretación de este controvertido precepto -impugnado ante el TC por diferentes Comunidades Autónomas (RRII 1239/1989 y 1268/1989)-, resulta preciso desechar cualquier interpretación del mismo que pugne con la ordenación constitucional-estatutaria, como pudiera ser entender como acumulativas las dos exigencias que en el mismo se formulan (inteligencia que se desvanece incluso por la propia dicción literal del precepto matizada por la disyunción introducida por la coma que antecede y anula el efecto copulativo de la "y" que subsigue), o bien, pretender derivar del mismo una redefinición de las correspondientes competencias autonómicas con notorio desvío de la función delimitadora de lo básico que al legislador estatal compete.

En este último sentido, hemos de prevenirnos de una interpretación que pudiera llevar a entender que, con base en dicho precepto, resulta posible enervar el ejercicio de competencias autonómicas orientadas al establecimiento de formas adicionales de protección ajustadas a las bases definidas en la referida Ley 4/1989, aunque acordadas por una Comunidad que, como la canaria, ostenta competencias "legislativas y de ejecución" en materia de espacios naturales protegidos si bien tales competencias no poseen la condición de "exclusivas" -como literalmente exige el precepto básico citado- ni son en rigor estatutarias al tratarse de competencias no asumidas, sino transferidas según las previsiones del art. 150.2 CE.

Para centrar adecuadamente la cuestión, se debe recordar que la iniciativa legislativa que aquí se analiza encuentra su fundamento mediato en el deber que la Constitución prescribe a «los poderes públicos» -y, por tanto, a los poderes autonómicos- de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de mejorar y proteger la calidad de vida y defender y restaurar el medio

ambiente» (art. 45.2 CE). Deber cuyo específico alcance respecto de cada una de las Comunidades Autónomas ha de determinarse en relación con el espacio de intervención legislativa, reglamentaria y/o ejecutiva, del que cada Comunidad Autónoma pueda disponer en función de sus particulares títulos competenciales y del alcance de la definición que las Cortes Generales han hecho de lo básico reservado al Estado.

Se debe igualmente tener presente que la materia "protección de espacios naturales" no figura dentro de las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas del 143 que se contienen en el art. 148.1; que tampoco aparece en las reservadas al Estado por el art. 149.1, id.; y que, sin embargo, puesto que el Estatuto atribuye a la CAC competencias *legislativas y de ejecución* en materia de «espacios naturales protegidos» [art. 34.A).4], hay que entender, en principio, que se trata de una competencia que no correspondiendo a materia reservada al Estado resulta estatutariamente asumible por las Comunidades Autónomas del 151 y extraestatutariamente transferible la correspondiente potestad mediante la Ley Orgánica *ad hoc* prevista en el art. 150.2 CE.

La materia «medio ambiente», por su parte, sí aparece expresamente contemplada por la Constitución en relación con dichas Comunidades, con esta doble modalidad: a) las accedidas al autogobierno por el procedimiento del art. 143, CE pueden asumir estatutariamente competencias *de gestión* en esta materia (art. 148.1.9ª); y b) el Estado se reserva sobre la misma la legislación básica, con la particularidad que resulta del art. 149.1.23ª, de que las accedidas a aquél por el procedimiento del art. 151 CE -y se puede suponer que también las que lo hicieron por el citado 143 que cuentan, además, con la correspondiente transferencia extraestatutaria- pueden no sólo ostentar competencias para el *desarrollo legislativo* de dichas bases sino, además, de contar con título para ello, dictar «normas adicionales de protección».

La situación en la que a estos efectos se encuentra la CAC es la siguiente: 1) En lo que se refiere a *espacios naturales* -que, como se ha dicho, se configura por el Estatuto como título competencial específico- la CAC es titular de competencias «legislativas y de ejecución» en materia de «espacios naturales protegidos» (art. 34.A.4), EACan); y 2) Respecto del *medio ambiente*, las competencias de la CAC son

más reducidas pues se limitan a la «función ejecutiva» en materia de «protección del medio ambiente» (art. 33.a) EACan.

Hay que observar, además, que ambas competencias exceden de los límites del art. 148.1 CE, puesto que la primera no aparece en el listado allí contenido y la segunda sólo se contempla en él como “gestión” en materia de protección del medio ambiente (lo que connota un contenido menor que el atribuible al concepto de “función ejecutiva” en la misma). Por eso, tales competencias -o para ser más exactos, las correspondientes a espacios naturales en su integridad y en lo que exceda de la mera “gestión” en medio ambiente- no son, hoy por hoy, competencias estatutarias en sentido estricto, sino competencias transferidas con el especial condicionamiento inherente al *status* de las que lo han sido por la LOTRACA.

No debiera sin embargo desconocerse que conforme reconoce la jurisprudencia constitucional, los títulos competenciales sobre “protección del medio ambiente” y sobre “espacios naturales protegidos”, aunque diferentes, recaen sobre ámbitos conexos de la actividad pública, razón por la cual una Ley como la que en el Anteproyecto se postula, orientada a la protección de determinados espacios naturales, no podrá dejar de incidir en materia de protección del medio ambiente, circunstancia que determina su necesario acomodo a la Ley 4/1989, definitoria de los ámbitos básicos de protección que en materia de medio ambiente reserva la Constitución (art. 149.1.23ª) al Estado.

Ahora bien, la Ley 4/1989 no se limita a la definición y delimitación de los ámbitos básicos reservados al Estado -y, consiguientemente, sustraídos a las Comunidades Autónomas- sino que, asimismo, condiciona la posibilidad de que estas Comunidades puedan establecer, además de las figuras básicas que en la misma se prevén (parques, reservas naturales, monumentos y paisajes protegidos), «otras diferentes regulando sus correspondientes medidas de protección», a que las mismas ostenten la titularidad de determinadas calidades competenciales (cfr. art. 21.2).

En lo que se refiere a nuestra Comunidad Autónoma, tales exigencias -entendidas en términos literales- producen el efecto de enervar las competencias autonómicas al respecto, consecuencia particularmente grave por lo que respecta a las que aquélla ostenta en materia de espacios naturales protegidos que, como se ha dicho, son competencias «legislativas» (esto es, no sólo de desarrollo) y de ejecución. Consecuencia que, sin duda, excede de los límites de lo básico, tal como se prescribe en el art. 149.1.23ª citado. Ello obliga a buscar una interpretación de la norma básica

que proporcione de la misma una inteligencia que la haga congruente con lo que la Constitución y el EACan disponen.

En efecto, en nuestro Ordenamiento autonómico nos encontramos, ante todo, con que la competencia en materia de espacios naturales protegidos no es formal y estrictamente *exclusiva* pues como entiende el TC (cfr. STC 86/1989) las competencias autonómicas exclusivas *stricto sensu* son sólo aquéllas que no estando reservadas al Estado por la Constitución sí lo están a las CCAA por sus Estatutos.

Todo ello, sin embargo, debe ser matizado convenientemente, en un sentido que no pugne con los presupuestos constitucionales y estatutarios con los que debe guardar congruencia la normación básica.

Es sin duda cierto que las leyes de delimitación competencial pueden legítimamente incidir en la concreción del ámbito competencial estatutario o extraestatutario de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, la cuestión que aquí se plantea es la de sí, desde el punto de vista formal, la Ley 4/1989, básica, puede proceder a una suerte de reordenación que incida no ya en el alcance, sino en el ejercicio mismo de la competencia atribuida a la CAC mediante Ley orgánica de transferencia, (LOTRACA). Pues no se puede olvidar -dejando a un lado el problema del carácter exclusivo de la misma, en sus acepciones formal o material- que dicha competencia ostenta la condición, no de «desarrollo», sino plenamente legislativa, pudiendo argüirse, consecuentemente, que la Ley básica introduce un elemento condicionante que excede en mucho de su alcance, objeto y fin que no es otro que la determinación de unas bases que, por otra parte, se encuentran definidas -y hasta defendidas- en el texto de la Ley, con la configuración de una serie de técnicas protectivas y una vía de homologación de los espacios hasta este momento declarados por la CAC.

A lo dicho, además, hay que añadir que en el citado artículo se utiliza como punto de conexión de la competencia autonómica un doble título competencial (espacios naturales, medidas adicionales de protección medioambiental), quebrándose la exigencia de prevalencia del título más específico que, por otra parte, salvo matices, es al que parece responder el presente Anteproyecto.

El problema, insistimos, no consiste en que se respete o no lo definido como básico por la Ley 4/1989, sino en que, aún respetándose -como resulta obligado y

pretende hacer el Anteproyecto, con las salvedades que luego se indican- no podrá la CAC ejercer sus competencias en lo no básico sobre lo que resulte legítimamente competente, por impedírsele un requisito adicional, condicionante de dicho ejercicio, de imposible configuración como materialmente básico.

Y es que nunca se puede perder de vista que la finalidad que cumplen las bases no es otra que la de conseguir una uniformidad mínima a partir de la cual cada Comunidad Autónoma podrá desarrollar su propia política conservacionista, fin que no se compadece con los términos literales del art. 21.2 citado, cuya interpretación no puede menoscabar el alcance de la competencia de la CAC en la materia, conforme resulta de la LOTRACA y el EACan.

Por todo ello, se ha de entender que sólo la interpretación de la mencionada exclusividad en términos materiales y relativos puede salvar la constitucionalidad del precepto; y que, en consecuencia, la CAC, en aras de una política propia conservacionista, pueda crear las figuras protectivas que, previa definición de su específico interés, entienda más adecuadas para defender el patrimonio medioambiental existente en su territorio. A ello no obsta que la regulación autonómica que se dicte deba respetar las determinaciones que, con carácter básico, se contienen en la Ley 4/1989.

6. Mención especial merece el art. 21.3 de la Ley 4/1989, asimismo delimitador de las competencias autonómicas en cuanto atañen a «la protección de bienes de los señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas» -es decir, la ribera del mar y de las rías (zona marítimo terrestre y las playas), el mar territorial, las aguas interiores y los recursos naturales de la zona económica y de la plataforma continental-, supuesto en el que la declaración y gestión de tales espacios se prescribe corresponda al Estado, quebrándose así la regla general prevista en el art. 21.1 de declaración por parte de las CCAA de los espacios que se reseñan en el art. 10 de la Ley 4/1989.

Nos encontramos nuevamente, pues, con que la Ley estatal ha operado una delimitación de la competencia autonómica, esta vez utilizando como criterio definidor el dominio público estatal, que se ha concretado en la Ley estatal de Costas. Se ha de indicar, no obstante, que respecto al alcance e interpretación de la norma indicada, este Consejo tuvo oportunidad en su momento de pronunciarse en su Dictamen 8/1989, en el que se analizó la adecuación constitucional de la referida Ley básica, con ocasión del recurso interpuesto al efecto, cuestionándose allí la norma

reseñada al estimarse que la CAC podría declarar en la zona indicada espacios protegidos, salvaguardando en cualquier caso las debidas coordinación y colaboración con el Estado, y respetando en su caso los títulos prevalentes que aquél pudiera utilizar en el mismo ámbito territorial. Esta opinión se reitera en lo que concierne a la regulación del Anteproyecto relativa a las denominadas reservas marinas (zonas delimitadas del mar y de sus fondos) y parques marinos (zonas delimitadas del mar y sus fondos así como, eventualmente, de sus costas adyacentes) regulados en los arts.7.3, 8.3, 12, 14, 15, 17.4, 21.2, 25.2.a), c), d), e), 26.6, 31, 32, 41 y d. f.1ª, cuestionándose, consecuentemente, la constitucionalidad del art. 21.3 Ley 4/1989, tesis que asimismo asumió el recurso de inconstitucionalidad 1238/89 interpuesto en su día por la CAC contra aquel artículo.

Precisamente, la disposición final primera, 3 del Anteproyecto reconoce la confluencia coordinada entre las competencias estatal y de la CAC, haciéndose explícito llamamiento a la promoción de la cooperación y los convenios necesarios entre la Administración del Estado y la CAC, aunque limitada a «la mejor vigilancia de reservas y parques marinos», restricción que, no obstante, no se compagina con el evidente interés estatal en el ámbito material concernido, que exige que la Administración estatal debiera intervenir, no sólo a posteriori -labores y vigilancia-, sino a priori, en el momento de la toma de decisión en relación con la declaración.

Una vez fundamentada, en los términos expuestos, la competencia de la CAC para establecer la ordenación legislativa que en el Anteproyecto se propone, procede detenernos ahora en el análisis de los contenidos normativos del mismo. Agrupamos el estudio de las diferentes cuestiones que al respecto se suscitan, del modo que se expresa en los siguientes Fundamentos, en un orden en el que se pretende seguir la sistemática del Anteproyecto, sin perjuicio de unir aquellas cuestiones que por su identidad material resulte pertinente su tratamiento conjunto.

IV

Ante todo, hemos de analizar la definición y delimitación de las áreas de protección autonómica desde la obvia referencia de las ordenaciones básicas estatales establecidas al respecto por la Ley 4/1989.

Dentro de la categoría básica de las “reservas naturales” (art. 14.1, Ley 4/1989), el Anteproyecto define (art. 7) las que denomina reservas “científicas”, “ecológicas” y “marinas”. En cuanto desarrollo o concretización del referido precepto básico, nada de objetable tiene, en principio, esta subclasificación del referido espacio natural. Ahora bien, siendo todas las clases de reservas especies de un mismo género -reservas naturales- no se comprende, al menos de modo inmediato, la *ratio legis* en cuya virtud las científicas y las marinas han de ser declaradas por Ley, en tanto que las ecológicas lo serán por Decreto. Es posible que ello tenga su justificación en un mayor o menor grado de intensidad limitativa determinada por uno u otro tipo. Pero, en todo caso, resulta evidente que la indefinición de los diferentes tipos normativos configuradores de espacios naturales determina de por sí el carácter aleatorio o intercambiable de los supuestos fácticos a proteger en uno u otro caso, lo que da lugar a una correlativa intercambiabilidad en el uso del vehículo normativo que pudiera ser generadora de futuras arbitrariedades que el legislador autonómico está en la obligación constitucional (art. 9.3) de procurar evitar anticipadamente.

Por otra parte, la regulación que el Anteproyecto establece (art. 8) de los parques -subclasificándolas en los cuatro grupos de “nacionales”, “naturales”, “marinos” e “insulares”- sugiere las siguientes observaciones:

-- No es totalmente correcta la ubicación sistemática de los parques nacionales, junto y a la par que los demás parques, pese a que se reconozca que la protección que incorporan es, asimismo, de interés de la CAC, y aunque el Anteproyecto reitera en el apartado 1 del citado artículo lo que respecto de aquellos dispone el art. 22, básico, de la Ley 4/1989 (cuyo número 2, por cierto, configura para la conservación de los mismos la que denomina “Red de Parques Nacionales”, integrada por la totalidad de los que con tal carácter sean declarados). En este sentido, se debe señalar que el art. 6 del Anteproyecto regula la denominada “Red canaria de áreas protegidas”, a cuyo fin -según prescribe su apartado 2- “se crean diez figuras jurídicas de áreas protegidas”, entre ellas las “cuatro de parques”, incluyendo los nacionales, inclusión que, en cualquier caso, no podrá afectar las consecuencias jurídicas que necesariamente se deriven de la referida Red de parques nacionales, de responsabilidad estatal. Siendo asimismo incorrecto decir -con referencia a dichos Parques nacionales- que éstos son creados por la CAC (vid. art. 6.2 del Anteproyecto), puesto que esta Comunidad, como por otra parte se señala en su art. 8.1, sólo tiene facultades de propuesta ante las instancias estatales a cuyo cargo se halla el correspondiente interés.

Por las razones expresadas, y como consciente de que el espacio protegido por un parque nacional no es parangonable a los demás que la Ley 4/1989 declara como básicos, esta Ley los regula aisladamente en el capítulo IV del título III, en tanto que los demás espacios protegidos se contemplan en el Capítulo II del mismo Título. Por ello, el Anteproyecto debiera conservar la especificidad indicada, excluyendo en todo caso los parques nacionales del ámbito de competencia de la CAC.

A lo expresado no se opone el que la disposición final segunda, 4 del Anteproyecto preceptue que las zonas periféricas de protección de los parques nacionales canarios se regirán por el "régimen establecido en esta Ley y el de la Ley de prevención del impacto ecológico". Desde luego, no se puede perder de vista que -conforme la Ley 4/1989, su conservación responde al interés general de la Nación, razón por la que corresponde al Estado su gestión (art. 22.1). La Ley básica, sin embargo, no excluye que en el parque, en cuanto espacio natural protegido, concorra asimismo un interés autonómico (cfr. Art. 22.3); a lo que se debe añadir que, como se ha señalado en relación con el dominio público, no puede haber en una Comunidad Autónoma territorio exento a sus competencias, máxime en este caso al ir el interés más allá de la mera adscripción territorial geográfica, por tener, además, un componente ecológico o medioambiental que motiva la conjunción de esfuerzos para la adecuada conservación y gestión de los espacios naturales.

En este sentido, ha de indicarse que las Leyes de creación de los parques nacionales canarios (Leyes 3/1981, 4/1981, 5/1981 y 6/1981, todas ellas de 25 de marzo) disponen y delimitan lo que denominan zona periférica de protección con la finalidad de aislar el parque de los impactos procedentes del exterior; una zona, recuérdese, que no es propiamente parque nacional y que se articula como "colchón" de absorción de las agresiones exteriores a la integridad del espacio protegido, pudiendo ocurrir que dicha zona -que interesa secundariamente al Estado, sólo por lo que de instrumento de defensa de la integridad del parque supone- pueda tener sin embargo un interés directo para la CAC, que bien podría justificar la adopción por la misma de medidas conducentes a su protección y conservación. Por supuesto, la regulación autonómica no podría contravenir lo que dispongan las Leyes estatales singulares de creación de cada parque, aunque hay que matizar que por la concurrencia de intereses y competencias los problemas deberían ser encauzados más que por vía normativa, y en su caso la del conflicto, por la del convenio o,

incluso, la de la participación de la CAC en los patronatos de los parques mencionados.

Desde las consideraciones expuestas, ha de afirmarse la legitimidad de la disposición analizada, siempre que lo que en ella se prescribe lo sea sin perjuicio de las facultades que al Estado competen en razón del interés general a su cargo, salvedad que -para mayor garantía- quizás debiera incorporarse a la norma proyectada.

-- En lo que atañe a las restantes modalidades de parques, los naturales (art. 8.1) debieran acomodarse a lo que dispone el art. 13 Ley 4/1989. En efecto, por la finalidad protectora que se persigue, el "disfrute público" que se contempla como objeto del mencionado espacio no puede ser homologado a "uso público general", pues se iría en contra de la finalidad esencial del parque, razón por la que el art. 13.3, Ley 4/1989, básico, se dispone que la entrada de visitantes se permitirá con "las limitaciones precisas".

En relación con los parques marinos, el art. 8.3 del Anteproyecto dispone que pueden comprender "eventualmente" sectores de la costa adyacente, siendo el objeto de la protección la conservación del medio marino y sus formas de vida, facilitando él acceso público con fines educativos y recreativos. No queda, sin embargo, perfectamente delimitado el ámbito territorial del parque, a los efectos de su distinción de las reservas marinas -reguladas en el art. 7.3-, pues si en éstas se incluyen zonas delimitadas del mar y sus fondos -pero no de la costa adyacente-, en aquellos la inclusión de zonas de la costa es eventual, por lo que se puede interpretar que es posible que haya parques sin contener zona terrestre, con lo que los perfiles entre ambos espacios se diluyen, siendo por lo demás parcialmente coincidentes en cuanto al objeto de la protección.

Por su parte, el art. 10.3 del Anteproyecto, más que una modalidad de compatibilidad -supuesta pretensión de la norma-, incorpora una nueva clase de parque -marítimo terrestre-, en el que "en caso necesario" prevalecerá la normativa reguladora del parque terrestre. Ahora bien, la prevalencia está articulado como si hubiera conflicto entre parques colindantes: uno terrestre (categorización que como tal no existe en la Ley) y otro marina, supuesto en el que, como prescribe el Anteproyecto prima la regulación del primero. Ahora bien, este no es el supuesto de la norma, que no parte de la existencia de dos parques, sino de un parque "que

contempla grandes extensiones en el medio marino y tierra firme”, categoría ya prevista en el art. 8.3 con el nombre de parque marino.

-- En cuanto a los “parques insulares”, regulados en el art. 8.4 del Anteproyecto, y en la medida en que en los mismos se permite la compatibilidad de la actividad humana no cualificada con otras de especial interés para el medio natural y ecológico, de modo que se preserve un paisaje rural o agreste de gran valor ecocultural, al tiempo que se promueve el desarrollo armónico de las poblaciones locales así como mejoras en sus condiciones de vida, no parece que la calificación de “parque” esté debidamente utilizada. Esta figura, como se sabe, se emplea en la Ley 4/1989 como indicativa de un área poco transformada “por la explotación u ocupación humana”. En realidad, por el objeto y alcance de la protección, parece más bien que se está ante un supuesto específico de paisaje protegido, -definidos en el art. 17.1, Ley 4/1989, como “lugares concretos del medio natural que, por sus valores estéticos y culturales sean merecedores de una protección especial”- o, cuando menos, ante un espacio protegido cuya nominación como parque no parece encajar en las determinaciones básicas que delimitan el específico interés que es objeto de su protección.

-- Por lo que se refiere a las restantes modalidades (art. 9 del Anteproyecto), nada hay que objetar respecto de los “monumentos naturales” y los “paisajes protegidos”, que se corresponden con sus homónimos de la Ley básica (arts. 12, e, y d; 16 y 17, Ley 4/1989, respectivamente). Sin embargo, en lo que respecta a los “sitios de interés científico” (art. 9.3 del Anteproyecto) -categoría novedosa del Anteproyecto, no recogida en la legislación básica-, se advierte que no se compagina la finalidad protector perseguida por la norma con la posibilidad de que tales espacios puedan estar constituidos por lugares no naturales- “lugares naturales o no”-, no precisándose en qué pueden consistir estos últimos, a los efectos, de determinar su compatibilidad con el interés perseguido. Tampoco se precisa -como era lógico, dada la finalidad de la norma- el contenido y alcance de la expresión “elementos naturales”, de carácter indefinido puesta a la par que los “especímenes o poblaciones amenazadas de extinción”, concepto este sí perfectamente identificable y que justificaría la creación de un espacio protegido. En realidad, el objetivo del denominado “sitio de interés científico” es parcialmente coincidente con el de la reserva natural prevista en el art. 14, Ley 4/1989 (protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos), y con las que el Anteproyecto

denomina reservas ecológicas -art. 7.2-, (“preservación de hábitats singulares, especies concretas”), por lo que también en este caso debieran perfilarse con mayor seguridad los límites de los espacios indicados -en virtual formulación de la norma propuesta- a coincidir en la defensa y protección de un interés.

V

En lo que respecta a la regulación de los instrumentos de planeamiento u ordenación contenida en el Anteproyecto, la misma se encuentra dispersa en el texto, en los arts.12.1, 16.2 y, fundamentalmente, en los arts. 40 a 47.

1. En el Anteproyecto se dispone (art. 12.1) que la declaración de las reservas y parques, con la salvedad de los marinos y de los parques insulares, exige la previa elaboración y aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales de la zona o de toda la isla, según la legislación básica de conservación de espacios naturales -Art. 4, Ley 4/1989-, en tanto que el art. 15 de esta misma ley prevé que la declaración de los parques y reservas exigirá “la previa elaboración del correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales de la zona”, aunque en su número 2 se contempla la posibilidad, excepcional, de que la aprobación del plan sea posterior a la declaración del espacio protegido, lo que deberá acontecer en el plazo de un año a contar de aquella declaración, previsión que, por cierto, se contempla en el art. 12.2 del Anteproyecto.

Pues bien, la CAC en uso de la competencia que puede articular en el específico ámbito material de actividad que estamos considerando, ha creado una tipología de interés propio, en la que se contienen clasificaciones autonómicas o subtipos de reservas y parques -marinos e insulares- que siguen ostentando aquella condición, a la que la Ley básica anuda la consecuencia prevista en el art. 15, antes reseñado, siendo por ello objetable que la CAC excluya del régimen jurídico de ordenación de recursos naturales que la legislación básica ha definido para los mencionados espacios a las categorías de protección propias que participan, no obstante, de la condición de reserva o parque.

Por su parte, el art. 16.2 del Anteproyecto confunde lo que es el acto de declaración de un espacio protegido con el acto de aprobación de un plan de recursos naturales. En efecto, de la legislación básica resulta la necesidad de que la declaración de un espacio natural vaya acompañada de la aprobación de un plan de ordenación de recursos naturales (arts. 4.1 y 15.1 y 2, Ley 4/1989), ordenación que,

hecha la excepción ya vista de los parques y reservas, es ordenada por la CAC, que es quien puede regular su aprobación -previa, simultánea o posterior a la declaración del espacio-, pero no "mediante", lo que parece indicar su sustitución por el acto de declaración, salvo que lo que se esté indicando es la simultaneidad de ambos -declaración/ordenación-.

2. Como se ha indicado, la ley básica 4/1989 regula en sus arts. 4 a 8 y 15 los denominados planes de ordenación de recursos naturales, que deben tener su concreción por la CAC. En este sentido, el art. 4.2 de la Ley 4/1989 precisa que tales planes "con independencia de su denominación" tendrán entre otros objetivos señalar los regímenes de protección (art. 4.3.a), determinar las limitaciones que deban establecerse (art. 4.3.b), así como formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales (art. 4.3.e). Por su parte, el art. 40.1 del Anteproyecto dispone que los instrumentos de ordenación (que denomina planes, normas, y medidas adicionales) tienen por objeto desarrollar "el régimen de protección", prescribir, "las limitaciones complementarias" y establecer "criterios de referencia para las políticas sectoriales", añadiendo en su número 2 que los mencionados instrumentos de ordenación "se ajustarán a los principios generales de las para la ordenación de los recursos generales", directrices que, conforme al art. 8.1 de la Ley 4/1989, serán aprobadas por el Gobierno central.

Sobre lo expresado, se ha de indicar que la tipología de planeamiento que configura el art. 40 y siguientes del Anteproyecto parece estar refiriéndose -por la simple comparación de los tipos normativos referenciados- a lo que la Ley 4/1989 denomina planes de ordenación de los recursos naturales, y a los que con esta denominación se refieren los art. 12.1 y 16.2 del Anteproyecto antes comentados. Si esta fuera la intención del Anteproyecto, el Capítulo VI de éste -al que pertenecen los artículos indicados- debiera tener su ubicación sistemática en el lugar adecuado, que es el Capítulo III. No obstante la coincidencia de formulación, del desarrollo normativo de tales planes resulta que estos parecen referirse no a los recursos naturales de la zona -de carácter previo y externo-, sino al interno de uso de gestión de cada espacio y, por ello, posterior al acto de declaración, que es lo que prevé el art. 19 de la Ley 4/1989 para los parques -cuyos órganos rectores deberán elaborar planes rectores de uso y gestión, cuyas determinaciones prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico-, y que reiteran los arts. 41.2 y 44 del Anteproyecto para los parques naturales y marinos, en tanto que el art. 43 extiende el régimen de

ordenación a las reservas naturales; el 45, a los parques insulares, regulándose en los arts. 46 y 47 las normas adicionales de protección y otros planes para los monumentos naturales y sitios de interés científico y en el 47 los convenios de gestión concertada asimismo para los sitios de interés científico.

Consecuentemente con lo expresado hasta aquí, el Anteproyecto debería matizar de forma más clara la diferencia -de naturaleza, objeto y contenido- entre los planes de ordenación de recursos naturales y los de uso y gestión de los parques y de las demás categorías protectivas.

Por último, y en relación con lo anterior, ha de comentarse la llamada que hace el art. 40.2 del Anteproyecto a las directrices del Gobierno que, con carácter básico, deberán ser respetadas por la CAC, debiendo indicarse al respecto que el art. 8 de la Ley 4/1989, que contempla precisamente esa posibilidad, fue cuestionado en su constitucionalidad por el Recurso de inconstitucionalidad planteado por la CAC, objeción asimismo formulada por este Consejo en su DCC 8/1989 de 21 de julio, al considerar que aquél precepto pretendía “determinar pro futuro la regulación reglamentaria de las bases”. Ahora bien, hay una diferencia entre la Ley estatal y la norma proyectada, pues si en aquella las directrices se dictan para la ordenación de los recursos naturales (art. 8.1), en este se contemplan en el art. 40.2 asimismo conectadas con la ordenación de tales recursos, pero en relación con los instrumentos de ordenación regulados en el art. 40 y siguientes del Anteproyecto, que parecen ser mas bien de uso y gestión, pues los de recursos naturales se encuentran ubicados en otra parte del Anteproyecto. Todo lo cual contribuye a reforzar la necesidad de proceder a una clarificación de los distintos planeamientos concurrentes en el ámbito material de actividad que estamos considerando.

VI

La ordenación que el Anteproyecto dedica a la declaración/desafección de los espacios naturales protegidos resulta objetable por las razones que se expresan a continuación.

1. La norma propuesta (art. 14.2) dispone que el procedimiento de declaración de un área protegida por Decreto del Gobierno podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona o entidad directamente interesada. El Tribunal Constitucional ha reconocido la competencia autonómica en lo que atañe a la regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, toda vez que al Estado solo

corresponde la competencia en materia de procedimiento administrativo común, en tanto que la naturaleza de aquél es especial. La cuestión estriba, pues, en determinar si la participación que el Anteproyecto otorga a la iniciativa de los particulares es una particularidad que puede englobarse naturalmente en el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales o si, por el contrario, como parece ser, afecta al principio de irrenunciabilidad e indisponibilidad de las competencias autonómicas o, en este caso, potestades, pues lo que está en juego es la potestad reglamentaria del Gobierno que, conforme al Estatuto (art. 14.2), corresponde a aquél en exclusiva. En efecto, cierto es, que el art. 11.4, EACan permite y reconoce, además de otros supuestos de concreción institucional, la iniciativa legislativa popular -lo que por otra parte tiene reflejo en el Anteproyecto dictaminado (art. 14.1)-, pero nada se dice de aquella iniciativa en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero es más, los arts. 33 a 42 de la Ley 1/1983 de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de Canarias, que regulan la potestad reglamentaria del Gobierno -Ley institucional ordenadora de las funciones y organización del Ejecutivo- nada señalan al respecto, mientras que el art. 43 sólo dispone que la elaboración de “las disposiciones de carácter general (...) se iniciarán por el centro directivo correspondiente con los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquellos”, reiterando lo dispuesto en el art. 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), de aplicación supletoria por mor de la disposición final de la Ley 1/1983, que remite para lo no previsto en ella a las disposiciones legales del Estado en la materia. No se oculta que la propia Ley de Procedimiento dispone el trámite de audiencia a las entidades y corporaciones afectadas por la disposición proyectada (art. 130.4), así como el de información pública, pero siempre una vez que el poder público -el Gobierno, en este caso- haya libremente adoptado la decisión de ejercer la potestad concernida; nunca a priori, como motor y causa del comienzo del procedimiento.

Por todo ello, es más que cuestionable la articulación operada en el art. 14.2 de una “iniciativa popular reglamentaria”, y ello tanto en relación a las personas como a las denominadas entidades “directamente” interesadas. En relación con estas entidades, ha de observarse, desde la perspectiva de la inteligencia de la propia norma, la restrictiva configuración de la legitimación asociativa que, como está proyectada, solo sería posible articular en favor de las asociaciones (se supone que conservacionistas) constituidas precisamente en razón de la específica zona que se

intenta proteger, que serían las únicas que tendrían interés directo. Por ello, sería más lógico atribuir esa legitimación a las entidades conservacionistas, sin más, exigiéndoles simple interés. Solución por otra parte más concorde con los fines de protección que se pretenden conseguir.

Por su parte, y en este mismo orden de consideraciones, es objetable la regulación del art. 15.1, que contempla la posibilidad de que, una vez iniciado el procedimiento de declaración, se dé "audiencia a los interesados directos, bien mediante consulta personal, bien por información pública". En principio, y por lo que atañe al espíritu de la norma, nada hay que objetar. Ahora bien, debe insistirse en que no estamos ante un supuesto específico de producción de un acto administrativo singular (art. 91, LPA), sino ante la incorporación al procedimiento de elaboración de una disposición general de un trámite de audiencia. Ahora bien, por el objeto de la norma -que excede con mucho al simple interés personal y directo de los propietarios de zonas posiblemente afectadas por los espacios a proteger- no tiene sentido que la audiencia quede reducida a los interesados directos, pues el trámite de "información pública" se dispone como opción a la "consulta personal" de los interesados directos en todo caso. Por ello, y a los efectos protectivos indicados, el trámite de audiencia individualizada (a los interesados directos) debiera compatibilizarse con la de carácter general (mediante el trámite de información pública).

2. En relación con la desafección de los espacios naturales declarados, el art. 18.1 del Anteproyecto dispone que la misma deberá seguir la regulación prevista en el Capítulo III. La cuestión se plantea, sin embargo, con los efectos de la reclasificación de los espacios naturales-contemplada en la disposición final segunda-declarados en su día por Ley, y que ahora conforme al Anteproyecto serían declarados -y en consecuencia desafectados- por simple Decreto. Es decir, si la CAC puede, ahora, cambiar los criterios en base a los cuales el Parlamento en su día catalogó en norma con rango de Ley ciertos espacios, operándose una suerte de deslegalización, basada en un cambio de criterio normativo.

Esta posibilidad no es compartida por el Consejo, pues es indudable que la expresión de la voluntad popular mediante el acto de aprobación de una Ley no puede ser enervada por otra vía que no sea la aprobación de Ley posterior en sentido contrario, lo que viene impuesto no sólo por la especificidad del acto normativo singular que sería enervado por una norma de carácter general, sino porque sustraería a la Cámara y entregaría al Ejecutivo la valoración de los criterios de la

desafección de un determinado espacio, cuando fue aquella la que -por el interés que concurría, a diferencia de otros supuestos que eran declarados efectivamente por Decreto- procedió a hacer esa valoración, expresada consecuentemente en instrumento legal. Por ello, la solución proyectada pudiera ser constitutiva de un "fraus legis", que no resulta sanado por el hecho de que se exprese en un texto legal. A ello no obsta el que, en lo sucesivo, aquellos espacios que eran declarados por Ley, lo sean efectivamente por Decreto.

Sobre lo expuesto, se ha de indicar que, en cualquier caso, lo prevenido en el art. 18.1 del Anteproyecto pudiera interpretarse en el sentido indicado de conservación de la naturaleza formal del acto legislativo anterior -con lo que la observación formulada decaería-, al disponer que "la desafección de los terrenos que formen parte de un área protegida solo podrá hacerse por norma equivalente o superior a la de su declaración originaria", calificación ésta última con la que, hay que entender-, se está haciendo referencia a la Ley de aprobación, lo cual unido al hecho de que no se dice norma equivalente o superior a la que resulte de la reclasificación -supuesto en el que se produciría la deslegalización indicada, pues la norma a la que se llama es el Decreto-, refuerza la convicción de que para proceder a la desafección de los espacios naturales así declarados por Ley con anterioridad, se precisa idéntico instrumento normativo.

Con esta interpretación se podría admitir la regularidad de la norma proyectada, salvo que la misma pretendiera efectivamente una deslegalización de dudosa corrección técnico-jurídica.

Por otra parte, la norma contenida en el art. 18.2 interpretada a sensu contrario, parece indicar que cuando la desafección sea competencia del Parlamento no tiene porqué tener como causa la desaparición de los fundamentos de la protección. Si esta es la pretensión de la norma, resulta objetable pues el legislativo -por legislativo que sea- está sometido también -como poder público que es- al principio de interdicción de la arbitrariedad. El simple voluntarismo no puede dar cobertura a actuaciones tendentes a alterar, incidir o pervertir la protección de las zonas que figuran, por razones de interés ecológico, como protegidas Sólo la pérdida del interés que motivó la protección puede ser esgrimida como causa necesaria y suficiente de cualquier desafección.

3. La regulación contenida en el art. 17.1 resulta objetable en tanto que equipara, por confusión, el “deslinde” con lo que es una simple “delimitación”. En efecto, la técnica del deslinde es utilizada por las diferentes Administraciones Públicas en materia de bienes públicos, y es complementaria de los poderes de investigación y recuperación de oficio -arts. 40.c), EACan, y 67.1 y 76 de la Ley autonómica 8/1987, de 28 de abril, del Patrimonio de la CAC-. Ahora bien, el art. 17.1 no pretende deslindar la propiedad pública de una privada colindante; en realidad, lo que pretende es delimitar el límite exterior de la zona protegida, delimitación que, ciertamente, podrá afectar a terrenos exclusivamente públicos; otras veces privados y, en ocasiones, aquella delimitación coincidirá con la línea de deslinde entre bienes públicos y privados. Es este último caso el único en el que propiamente se justificaría un deslinde administrativo, aunque, en puridad no sea necesario para trazar la línea de delimitación del área pues esta no prejuzga la titularidad de los bienes sobre los que discurre.

En suma, el amojonamiento de las zonas protegidas previsto en el número 3 de este artículo, no debe ni tiene necesariamente que coincidir con el límite de la propiedad privada, o con la línea de deslinde entre una propiedad pública o privada. Precisamente, el número 4 del mismo artículo contempla la posibilidad de que el amojonamiento de la zona se haya hecho coincidir -en este caso sí- con los “límites” de montes públicos, dominio público marítimo terrestre o términos municipales.

VII

El Capítulo IV del Anteproyecto, intitulado Régimen de Protección, incorpora varias técnicas y medidas protectivas complementarias pero independientes, lo que obliga a su tratamiento singularizado.

1. De la legislación básica se infiere el principio de compatibilidad de los usos con el objeto de la protección, “prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación” (art. 13.2, Ley 4/1989, para los parques), o permitiéndose sólo la explotación de los recursos que sean “compatibles con la conservación de los valores que se pretende proteger” (art. 14.2, Ley 4/1989, para las reservas). La regularidad del uso depende, pues, de la compatibilidad o no del mismo con los fines del espacio, no de un simple voluntarismo político que así lo decida, por lo que es discutible que en el apartado 6 del art. 24 las “actividades humanas, que se vienen realizando desde tiempo inmemorial y que se han integrado

y estabilizado en los ambientes naturales sin causar ya más deterioro" se consideren, por ese simple hecho, compatibles con el medio. Y en este punto, debe tenerse en cuenta que el art. 8.2 del Anteproyecto, relativo a los parques naturales, pretende en estos específicos espacios naturales, "prevenir o eliminar lo antes posible la ocupación humana", lo que parece incompatible con la intención del Anteproyecto de consolidar la presencia humana, al menos en los parques citados.

2. Respecto a la tipología de zonificación de los espacios protegidos (art. 24), y sin perjuicio de reconocer la competencia de la CAC para acotar aquellos espacios mediante el régimen de zonas que se articula, no parece atemperarse a la finalidad de la Ley la determinación apriorística de las zonas (su aplicación, excepcionalidad y régimen de incompatibilidades) en relación con un espacio determinado, pues es obvio que solo cuando este espacio se declare -en atención al bien que se intenta proteger, los usos que puede soportar, la fauna y flora que sustenta, el paisaje que incorpora etc.- se está en condiciones de establecer el régimen singularizado y específico de zonificación. La singularidad irrepetible de cada espacio es, desde luego, incompatible con la predeterminación de las zonas, pudiéndose llegar incluso a resultados contrarios al espíritu de la propia norma. En efecto, si resulta razonable la incompatibilidad de la zona de uso moderado en las reservas científicas y marinas, no lo es que en las reservas científicas la utilización de las zonas de uso restringido se utilice "sólo excepcionalmente", lo que no parece adecuarse a la finalidad proteccionista de la Ley.

3. En lo que respecta al denominado "régimen cautelar", el artículo 29 del Anteproyecto dispone que iniciada la tramitación de la "declaración de un espacio protegido" no se podrán otorgar "autorización, licencia, o concesión que habilite para la realización de actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante", precepto que viene a reiterar lo que dispone el art. 7.2, Ley 4/1989, aunque en ésta tiene una operatividad distinta, pues el régimen cautelar que describe se subordina a la realización del correspondiente plan de ordenación de recursos naturales. Es claro que, aunque parezca lo mismo, los efectos de anudar el régimen cautelar al acto de declaración del espacio o, por el contrario, al plan de ordenación de recursos naturales son diferentes, pues el amplio lapsus de tiempo que va a haber desde la realización del mencionado plan hasta el inicio de la tramitación de la declaración del espacio protegido (que el número 2 de este artículo conecta con los momentos de

elaboración del Anteproyecto de ley o Proyecto de decreto o, en su caso, la toma en consideración de la proposición de ley por la Cámara) puede dar lugar a acciones tendentes a quebrar o destruir el interés que la protección del espacio pretende salvaguardar. Es por ello, por lo que la Ley básica anuda el régimen cautelar no al acto de declaración, sino al de ordenación de los recursos naturales, aspecto que el Anteproyecto altera en contradicción con el interés que subyace en la Ley 4/1989.

Admitiendo la ratio de la norma contenida en el apartado 2 citado, se constata que el régimen cautelar disecado afecta básicamente a la Administración municipal, que es la que otorga las licencias a las que afectaría el régimen cautelar de protección. Y es que la norma proyectada sitúa el comienzo de la tramitación de la declaración en el acuerdo de elaboración del Anteproyecto de ley o de decreto, actos que, lógicamente, son de carácter interno -en tanto que no normativos- y no se publican, pero que habría que poner en conocimiento de las Corporaciones afectadas a los efectos pertinentes, lo que debiera haber tenido adecuado reflejo en el texto del Anteproyecto.

En conexión con lo expresado, ha de traerse a colación lo que dispone la disposición transitoria primera del Anteproyecto, según la cual, en tanto no se opere la reclasificación prevista -disposición final segunda- será de aplicación en los espacios declarados el régimen de protección cautelar del art. 29. Esta disposición, debe ponerse en conexión con la derogatoria única del Anteproyecto que, sin perjuicio de la reclasificación, deroga la Ley 12/1987, de declaración de espacios naturales y cuantas normas se han dictado en su aplicación, de donde resulta de la protección de los espacios hasta ahora protegidos -con el régimen que en cada caso se contemple- queda rebajada a simple cautela, sistema previsto en el Anteproyecto, por cierto, en relación con la tramitación de la declaración de un espacio protegido, pero no para los ya declarados. Es claro que de la Ley básica y del propio Anteproyecto -disposición final segunda- resulta la reclasificación de los espacios naturales declarados, lo que quiere decir, en una simple interpretación literal, que hasta que llegue el momento de la reclasificación siguen conservando el status que determinó su declaración de espacio protegido sin que pueda devaluarse, devaluación que puede permitir la intromisión en estos espacios de régimen cautelar de actuaciones particulares contrarias al espíritu y fin de toda norma proteccionista.

VIII

1. En relación con lo que el Anteproyecto denomina organización administrativa, en general se puede apuntar que el régimen diseñado no goza de gran uniformidad, pues el modelo elegido varía incluso entre espacios naturales pertenecientes a una misma clase. Como punto de partida, se ha de constatar el reconocimiento que busca la legislación básica (art. 21.1, Ley 4/1989) de la competencia autonómica para proceder a "la declaración y gestión" de los espacios naturales ubicados en el territorio de la CAC. Siendo esto así, ésta, en uso de la potestad autoorganizatoria de sus propios servicios, puede asignar a uno u otro nivel de su organización administrativa la gestión indicada, lo que hace obligada la referencia a la ley autonómica 8/1986, de 18 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas canarias, en donde se reconoce la posibilidad de operar una reordenación de las funciones autonómicas mediante la utilización, en unos casos instrumental, en otros de colaboración, de las Corporaciones locales canarias, debiéndose advertir en cualquier caso que la descentralización funcional que puede operar la CAC en favor de las Corporaciones citadas no afectará nunca a la titularidad de la competencia - que seguirá siendo autonómica-, en todo caso.

En primer lugar, ha de cuestionarse la posibilidad que contempla el Anteproyecto de operar una "distribución de competencias" a las que denomina "entidades colaboradoras" -que no se definen en el Anteproyecto, pero que parecen ser de naturaleza privada y de fines conservacionistas-, lo que resulta totalmente improcedente, por lo que de renuncia y disponibilidad de competencias supone, no pudiendo ser las mismas consideradas bajo ningún concepto como Administración autonómica (art. 30.1). Por las mismas razones es objetable el art. 31.2 del Anteproyecto, que permite que la gestión de las reservas ecológicas sea encomendada a "asociaciones conservacionistas reconocidas legalmente", a lo que se puede añadir que si los poderes públicos desean llamar a los ciudadanos y sus organizaciones a la defensa del interés público, el instrumento jurídico adecuado sería el convenio o figuras afines, pero nunca la enajenación de funciones que por su propia naturaleza son indisponibles.

Más interés presenta la formulación del art. 23.4 del Anteproyecto, mediante el cual se articula, aunque imperfectamente, un supuesto de colaboración entre las Administraciones autonómica y municipal. En principio, y conforme dispone el art.

184 y siguientes de la Ley del Suelo, aquel precepto contempla un supuesto de construcción sin licencia o sin sujeción a la misma, previendo asimismo las subsiguientes consecuencias jurídicas, consistentes en dejar la construcción fuera de ordenación mediante la declaración de lesiva para el paisaje, lo que se adoptará "por resolución de la administración responsable del área", que, se supone, es la autonómica. Parecen, pues, confluir dos tipos de intereses, distintos pero complementarios, correspondientes a sendas Administraciones Públicas, pues siendo responsabilidad municipal el control básico de la legalidad urbanística (fundamentalmente que las edificaciones se hagan con licencia y con sometimiento a la misma), existe un interés autonómico añadido cuya prevalencia determinará que las licencias que otorgue la Corporación municipal deben, para concederse, ser previamente contrastadas con el interés medioambiental existente en la zona. Lógicamente, al ser las Corporaciones indicadas las que otorgan las licencias, debieran ser asimismo -como Administraciones más cercanas al ciudadano y mediante la utilización de las técnicas de descentralización que ofrece la legislación básica de régimen local-, las que resuelvan los expedientes de declaración de la licencia como lesiva para el paisaje, procediendo a obrar en consecuencia. Desde luego, no se desconoce que es la CAC la que, visto el interés concurrente y mediante el ejercicio de una libre opción que en cuanto decisión política es incuestionable, puede acudir a la solución indicada, posible en técnica jurídica y concorde con los principios vigentes en la materia, reconocidos tanto en la legislación básica estatal como autonómica. En cualquier caso, la opción indicada y la contemplada en el Anteproyecto exigen la articulación de medidas de colaboración institucional que no se encuentran incorporadas al texto propuesto.

En este mismo orden de consideraciones, aunque en relación a los Cabildos, el art. 46.3 del Anteproyecto contempla la posibilidad de que éstos ejerzan funciones específicas en materia de protección del paisaje en las áreas protegidas, posibilidad que sin embargo no se articula expresamente a través de los instrumentos pertinentes (transferencia, delegación o encomienda).

2. En cuanto a la organización específica y concreta que se articula para cada espacio, el Anteproyecto distingue entre lo que denomina "Administración" (para las reservas y parques) y "Tutela" (para los monumentos naturales, paisajes protegidos y sitios de interés científico). Los regímenes referenciados, según se dijo, no son sin embargo uniformes.

-- En efecto, en las reservas naturales, su gestión parece llevarse a cabo directamente por la Administración autonómica, aunque en una doble modalidad, "específica y de forma conjunta" (art. 31.1), si bien en el número 3 se permite excepcionalmente la creación de una "unidad de gestión singularizada", formas de gestión todas ellas cuyo concreto alcance y contenido no se especifica en el Anteproyecto. No obstante ello, se permite (31.2) delegar la gestión de las reservas ecológicas (sólo las ecológicas) en Cabildos o Ayuntamientos o, bajo supervisión directa, encomendarla a asociaciones conservacionistas, posibilidad esta última que, por las razones vistas en el apartado anterior, resulta objetable.

-- Por su parte, los parques son asimismo gestionados por la Administración autonómica directa, que nombrará, como responsable de la dirección, a un Director-conservador "oído el correspondiente Patronato Insular de Areas Protegidas", que como veremos posteriormente también es Administración Autonómica.

-- Distinto régimen tienen los denominados parques insulares, cuya gestión y administración no corresponde a la Administración autonómica directa, sino a una descentralizada funcionalmente. Y es que para cada uno se crea un consorcio en el que participan la Administración autonómica, Cabildos y Ayuntamientos, consorcios no meramente funcionales (es decir, para la simple consecución de un fin concreto, o prestación de un servicio), sino de tipo orgánico, llamados a perdurar en el tiempo y a ejercer funciones de interés y responsabilidad autonómicas, siendo calificados por el art. 33.1 como "entidades con personalidad jurídica pública y autonomía financiera y patrimonial", reiterando la formulación que el art. 4 de la ley autonómica 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública, hace respecto de los organismos autónomos de carácter administrativo -art. 4.2.a) de esta Ley-. Siendo esto así, resulta insuficiente el régimen jurídico del consorcio según queda configurado en el Anteproyecto, al no contener las prevenciones de obligado cumplimiento que para los mismos -como organismos autónomos- se contienen en la Ley de Entidades Estatales Autónomas (LEEA), de aplicación supletoria. Es precisamente por lo expuesto, por lo que no tiene sentido la encomienda que se prevé en el art. 33.3 del Anteproyecto de la Administración autonómica a los consorcios, pues la encomienda se efectúa a otros entes jurídicos públicos, pues cuando se trata de operar una distribución funcional en el seno de la misma Administración- en favor de los consorcios- es más correcto designarla como

asignación de funciones o, como dice el art. 6.3.A) LBEA, determinación específica de las funciones que aquellos hayan de tener a su cargo.

En otro orden de consideraciones, no parece muy apropiada la denominación de "consorcio" para la organización de los parques insulares, término que la legislación local reserva para la agrupación voluntaria de municipios, en régimen de igualdad, a los efectos de prestar un servicio u obtener un objetivo común. Desde luego, el interés afectado por el Anteproyecto trasciende de lo que es simple interés local, aunque también es claro que los intereses de aquellas Corporaciones se ven afectados de una u otra forma por la creación de un parque insular. Ahora bien, encontrándonos ante una cuestión que es de responsabilidad autonómica, lo correcto sería que la propia CAC asumiera la responsabilidad de su organización, sin perjuicio de que funcionalmente se hubiera acudido a los mecanismos de descentralización funcional previstos en la legislación básica del Estado en materia de régimen local o a los de carácter orgánico-funcional, según resultan del Estatuto de Autonomía y la Ley 8/1986, en favor de los Cabildos, reservándose en cualquier caso la CAC los correspondientes poderes de coordinación y, en su caso, supervisión y control.

Y es que si lo que pretende el Anteproyecto es acercar la Administración al administrado (art. 33.3, in fine), esa cercanía -que no es meramente física- ha de lograrse a través de y no fuera de los mecanismos institucionales previstos ya en la legislación estatal y autonómica, a los que no ha acudido el Anteproyecto que ignora el principio de atribución competencial en favor de las Corporaciones Locales (art. 2.1, LRBRL) "de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad a la gestión administrativa a los ciudadanos", descentralización que la propia legislación canaria articula para los Cabildos en la ya citada Ley 8/1986.

Y en relación con lo expuesto, no está de más recordar que el art. 21.1, EACan, pone a la par los principios de "máxima proximidad a los ciudadanos" con los de "eficacia y economía", lo que repite el art. 33.1 de la mencionada Ley 8/1986, cuyo número 2, por cierto, dispone que la "creación de todo órgano administrativo que suponga un incremento del gasto público irá precedido por un estudio económico de los costes de instalación y funcionamiento y del rendimiento de utilidad de sus servicios, así como de la justificación razonada de su procedencia conforme a los criterios previstos en el art. 7" de la misma Ley, que determina las condiciones de ejercicio por la propia CAC de sus competencias, en lugar de acudir a las técnicas de descentralización previstas en el citado texto, todo lo cual no parece que haya sido

tenido en cuenta a los efectos de ordenar la específica regulación de la organización administrativa de los espacios naturales que estamos comentando.

Finalmente, el asimismo objetable la formulación del art. 34.2.c), que atribuye a las Juntas Rectoras de los consorcios la función de "establecer el marco de relaciones" con organismos internacionales aceptando ayudas o encomiendas y "autorizando los convenios que se precisen", pues debe indicarse que la competencia autonómica en materia de relaciones internacionales (art. 37.2, EACan) se limita a la adopción de las medidas necesarias "para la ejecución de tratados y convenios internacionales", quedando en cualquier caso excluido el denominado "ius contrahendi", que compete en exclusiva al Estado (art. 149.1.3ª, CE).

-- Por lo que concierne a la organización administrativa de los monumentos naturales, se ha de observar que en el Anteproyecto se habla de "tutela" siendo así que el uso de esta técnica presupone la existencia de dos unidades administrativas distintas o, en su caso, dos entes diferentes, atañendo más que a una específica forma de organización administrativa, a una forma de control sobre actos ajenos. Aquí, sin embargo, se dice que el uso y gestión directa de los monumentos naturales corresponde a "sus propietarios" (art. 35.1) -lo que es cuestionable no sólo porque da a entender que para la Ley no va a darse el supuesto de monumentos naturales de titularidad pública, sino porque esa cesión de responsabilidad pública a los propietarios (ciudadanos particulares) no parece compaginarse con el mandato contenido en el art. 21.1, Ley 4/1989, según el cual, la gestión de los espacios naturales corresponde a la CAC, en la que institucionalmente es más que discutible puedan integrarse los ciudadanos-, en tanto que la Administración autonómica directa se reserva ciertas funciones (normas de uso, aprobación de los planes de gestión que la propiedad pudiera formular e informar sobre su situación) -art. 35.3-, aunque en el número 2 se contempla, excepcionalmente, la posibilidad de constituir una "unidad de gestión singularizada", sin precisar en que consiste ni cual es su contenido.

En realidad, el régimen que se diseña está más próximo al de una actividad particular autorizada, que al ejercicio de potestades públicas intensas en orden a la protección de un espacio natural, lo que confirma el art. 46 del Anteproyecto, según el cual, los particulares pueden formular "planes o programas de elaboración propia, que habrán de ser autorizados". Por otra parte, es claro que la gestión por los

particulares no puede tener como referente "las normas de uso establecidas", pues éstas pueden ser contrarias a la finalidad protectora o a la conservación del espacio, razón que justificaría -precisamente- que la responsabilidad de la gestión sea pública, sin perjuicio de los oportunos acuerdos y convenios con los particulares, si fuera necesario.

-- En lo que respecta a los paisajes protegidos, el art. 36.1 del Anteproyecto reconoce a la Consejería, Administración autonómica directa, las funciones de control y tutela, tutela que según el número 2 se podrá transferir o delegar a los Cabildos insulares, sin perjuicio de las funciones de inspección de la CAC. Además de reiterar el uso incorrecto que se hace de la tutela como criterio de organización administrativa, se ha de indicar el carácter restrictivo con que se da entrada a la delegación y transferencia pues lo que se permite transferir o delegar no son las funciones de gestión sobre los paisajes protegidos (conservando la CAC las funciones de supervisión, más que de tutela, sobre la actuación de los Cabildos), sino la propia tutela, reservándose la CAC el control sobre la misma. Y ello, sin perjuicio de advertir que por el alcance de las funciones afectadas (control tutelar), la técnica a utilizar sería la delegación, no la transferencia, de dudosa aplicación, además, por lo que de cesión de responsabilidad de la gestión supone -que pasaría a ser protagonizada por los Cabildos- en contradicción con el art. 21.1, Ley 4/1989.

Por último, el art. 37 regula la tutela de los sitios de interés científico, siendo la Administración autonómica directa quien asume la gestión, por lo que, por las razones asimismo apuntadas anteriormente, no parece correcto utilizar aquella técnica a los efectos que aquí se trata. En realidad, lo que parece estar articulándose, al igual que ocurría con los monumentos naturales, es una relación jurídica particular/Administración autonómica que en este caso se canaliza mediante la realización de convenios, que el art. 47 del Anteproyecto denomina de "gestión concertada", lo que parece reconducir al concierto administrativo, especial técnica de fomento de actividades particulares de interés público, intermedia entre la actividad privada simplemente autorizada y el servicio público gestionado indirectamente. Ahora bien, no podemos perder de vista que la protección medioambiental no es ahora simplemente la consecuencia indirecta de una acción particular que es fomentada por el poder público, sino una responsabilidad pública de primer orden, la cual es discutible que pueda, siquiera marginalmente, ser gestionada por particulares. Por otra parte, la calificación de la acción como concertada no es baladí, pues es expresiva de una situación a caballo entre lo

privado y lo público y que, entre otros efectos, se traduce en que el incumplimiento por el particular de los términos del acta de concierto determina para éste la pérdida de los beneficios públicos que recibe por el ejercicio de la actividad, pero sin que ésta se vea sustancialmente afectada (aunque a la CAC siempre le cabe ejercer la potestad expropiatoria), lo que redundará en lo ya expresado acerca de la dudosa compatibilidad entre la gestión autonómica de los espacios naturales y la intervención de los particulares.

3. Los denominados patronatos insulares de áreas protegidas, de ámbito insular, calificados por el art. 38 del Anteproyecto como órganos colegiados adscritos a la Consejería competente en materia de conservación de la naturaleza, se configuran como órganos colaboradores en la gestión y tutela de las áreas protegidas. Parece, por su definición, que nos encontramos ante un órgano de la Consejería siendo, en consecuencia, Administración autonómica directa, pero se alude en la definición al calificativo de "adscrito", término utilizado por el art. 6.3.b), LEEA, para definir la vinculación de los organismos autónomos, que es lo que parecen ser, por su composición y funciones, los mencionados patronatos. El Anteproyecto busca, una vez más, el soporte orgánico en la propia Administración autonómica aunque en régimen de descentralización funcional, en lugar de acudir a los instrumentos de descentralización en otras entidades públicas, según permite el EACan y la legislación autonómica de desarrollo. Y aunque, como se ha dicho, el modelo disecado configura una libre opción del legislador, no se puede silenciar el crecimiento burocrático del número de estructuras administrativas y el poco nivel de aprovechamiento de los recursos propios y ajenos, cuya utilización instrumental permite y propende el ordenamiento.

En relación con estos patronatos, debe traerse a colación la disposición transitoria 2ª.a), que complementa el apartado 6.c) del art. 38, que utiliza a los "Ayuntamientos afectados" como criterio determinante de su participación en aquellos, en tanto que aquella disposición acude a la Federación de Municipios Canarios, para deducir la mencionada representación, la cual debiera obtenerse de los propios Ayuntamientos interesados, como, por cierto, propone el mismo Anteproyecto en relación con las Juntas Rectoras de los Consorcios de parques insulares.

En la disposición comentada, por otra parte, se contempla un supuesto de sustitución para el caso de que la Federación de Municipios Canarios no proceda a designar la representación, pues entonces la designación corresponderá al Consejero de la Presidencia. Ahora bien, no se indica las posibles causas y condiciones para que proceda esa sustitución, ni tampoco se determina la forma en que el Consejero procederá a designar tales representantes. Debe significarse, sin embargo, que aunque el patronato esté configurado como Administración autonómica funcionalmente descentralizada, la participación municipal no puede estar sometida a un simple acto de voluntarismo del Consejero, razón por lo que esa designación debe recaer entre los Ayuntamientos interesados y a través de medios que obvien las posibles discriminaciones, debiendo utilizarse criterios objetivos (superficie territorial; nivel de población, renta; importancia ecobiológica) o aleatorios. Por las mismas razones, la participación de las asociaciones conservacionistas en los mencionados patronatos (apartado c), debiera objetivarse, a fin de evitar la discrecionalidad arbitraria de la designación, por lo que ésta debiera reconducirse a través de criterios asimismo objetivos (primar a las asociaciones de la isla donde radique el patronato; número de afiliados etc.)

4. Complementariamente a la regulación que el Anteproyecto dedica a la organización administrativa, su Capítulo VIII regula el denominado Fondo Canario para la adquisición del patrimonio natural de la CAC, art. 52 (FOCAN), el cual se desarrollará "a través de una sociedad instrumental de carácter mercantil y. de capital íntegramente público". De la regulación proyectada (arts.52-56) se ha de destacar la introducción de un concepto novedoso "patrimonio natural de la CAC", aunque de tal calificación no se extraen consecuencias jurídicas, pareciendo ser un simple nominalismo con el que se quiere hacer referencia al conjunto de terrenos de interés conservacionista que el mencionado Fondo vaya adquiriendo -y, habría que añadir, el que ya figura como de titularidad pública a la entrada en vigor de la Ley-, sin que se quiera ni pretenda inflexionar el régimen general del patrimonio de la CAC.

Aunque configurado en términos un tanto indefinidos, parece ser que el Anteproyecto crea un organismo autónomo (FOCAN) y una sociedad pública mercantil, aunque no se definen con precisión ni la organización del primero ni las relaciones existentes entre ambas organizaciones. Si es así, como parece ser, el organismo autónomo (entidad de derecho público creado por ley con personalidad jurídica y patrimonio propios, a quien se le puede encomendar la organización y

administración de un servicio público, el cumplimiento de las actividades económicas al servicio de fines directos y la administración de bienes demaniales o patrimoniales, art. 2, LEEA), no aparece regulado en el Anteproyecto con las condiciones y exigencias mínimas que se prevén y exigen para los mismos. Por su parte, el art. 5 de la misma Ley define a las empresas públicas como “las sociedades mercantiles en cuyo capital la participación (...) de la Administración de la Comunidad o sus organismos autónomos sea mayoritaria”, o las “entidades de derecho público (...) que de acuerdo con sus normas de creación hayan de ajustar sus actividades al régimen jurídico privado”, rigiéndose en ambos casos por las normas de Derecho mercantil, civil o laboral, salvo lo dispuesto en la presente Ley.

De lo expuesto resulta, pues, jurídicamente correcto que la CAC pueda crear organismos autónomos y empresas públicas en las que participen la propia Administración autonómica y/o sus organismos autónomos. Son, sin embargo, distintas esferas jurídicas de actuación (pública, en el primer caso; privada en el segundo), salvo la conexión por vía de la titularidad (participación mayoritaria del capital público en la empresa). De lo expresado se deriva, pues, la existencia de diversos regímenes jurídicos, esferas de actuación y ámbitos de responsabilidad, cuestiones que no se detallan, ni precisan en la ordenación que se propone. En efecto, las funciones de adquisición e incremento del patrimonio natural que el art. 52 encomienda al FOCAN, únicas que el Anteproyecto le asigna, resulta que son actuadas íntegramente por la sociedad mercantil, quedando por ello vacío de contenido. Admitida la necesidad de gestionar descentralizadamente las mencionadas adquisiciones, la CAC es libre de optar, creando un organismo administrativo autónomo o acudiendo a sociedades mercantiles privadas, cuya ratio, no se olvide, es la de participar en el mercado en régimen de competitividad con las demás privadas, en el proceso de producción de bienes y servicios. Ahora bien, la adquisición del patrimonio natural de la CAC no puede serlo con fines comerciales o mercantilistas (al modo de una sociedad inmobiliaria), pues precisamente su fin es el de excluir del mercado privado determinados espacios de interés ecológico. Aún así, admitiendo que para la consecución de los fines que se persiguen la constitución de la sociedad mercantil es la medida más correcta, lo que ya resulta cuestionable es la duplicación organizativa; pues o se asignan al mencionado organismo autónomo las funciones citadas, o se crea solamente la sociedad mercantil, pero no ambos. El más elemental principio de economía organizativa y máximo aprovechamiento de los recursos obliga a ello.

Es asimismo cuestionable la imputación que se hace del ejercicio por la CAC de la facultad expropiatoria al FOCAN (art. 54.2.4), así como la utilización instrumental que la sociedad hace de las facultades administrativas autonómicas de tanteo y retracto, pues siendo privado su régimen jurídico, es a la legislación civil donde hemos de remitir el ejercicio de tales facultades.

También resulta insuficiente el régimen de financiación del FOCAN, pues en lugar de dotarle, como se deriva de la LEEA, de los medios necesarios para cumplir su función, se le imputan "el importe de las sanciones y de las indemnizaciones derivadas de la presente Ley", cuando lo correcto es que el importe de las sanciones pase, según el caso, a integrar el patrimonio del órgano de gestión que la impone (art. 55). Por último, es asimismo confusa la norma contenida en el art. 56, según la cual, los terrenos adquiridos por la CAC con cargo al FOCAN mediante el uso de la potestad expropiatoria para que puedan ser objeto de "desafección" deben someterse a información pública y acuerdo del Gobierno o, en su caso, a los procedimientos a que se refiere el art. 18. Desde luego, no queda clara la utilización de la disyuntiva, salvo que se quiera utilizar diversas formas de "desafección" según que el terreno hubiera sido adquirido por expropiación (art. 56) o no.

IX

Respecto al régimen sancionador (regulado en los arts. 57-61) el Anteproyecto reitera con mayor o menor acierto las prescripciones que en esa materia se contienen en la legislación básica. No obstante, es posible observar que en esta legislación se contempla un supuesto de responsabilidad solidaria, aunque condicionada al hecho de que no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubieren intervenido en la realización de la infracción el Anteproyecto, sin embargo, desnaturaliza la excepción pues, sin matización alguna, dispone (art. 58.4) la responsabilidad solidaria entre las distintas personas que hubiesen cometido la infracción.

Es asimismo incorrecto el sistema de tipificación que se dispone pues el Anteproyecto se limita a hacer una relación de infracciones (art. 59), señalado en el número 3 las que en todo caso serán consideradas como muy graves, pues, en general la configuración de las faltas (muy graves, graves, menos graves y leves) se hará conforme los criterios previstos en el apartado 2, que es lo que por otra parte se dispone en los arts.38 y 39.1 de la Ley 4/1989. La CAC, consecuentemente, tenía

competencia para asignar a las infracciones el carácter y naturaleza conforme la opción que hubiera querido hacer -respetando en cualquier caso las infracciones que la propia Ley 4/1989 declara como básicas-, pero al reiterar el relato previsto en la Ley estatal, sin relacionar las infracciones que corresponden a cada categoría, incurre en lesión constitucional del principio de legalidad inherente a todo Derecho sancionador.

X

El presente Fundamento recoge una serie de observaciones puntuales al articulado, de entidad menor, pero significativas, cuya relación se estima pertinente a efectos expositivos, claridad normativa y seguridad jurídica.

Art.2

El Ordenamiento jurídico, por autodefinition, es coercitivo, pues el mandato implícito en toda norma jurídica lleva la carga imperativa de su cumplimiento obligado.

Por ello, la expresión "coercitivo" que figura en el encabezado de este artículo es redundante.

Art.3

1. Es innecesario, aunque no técnicamente incorrecto, precisar el ámbito espacial de aplicación de la Ley que resulte en su caso del Anteproyecto, pues según el art. 39.1, EACan, todas las competencias contenidas en el Estatuto se entienden referidas al territorio de Canarias, que según el art. 2, EACan, comprende los "territorios insulares" de las 7 islas. Igual observación se aprecia en los arts.7.3 y 8.3.

Asimismo, hay que precisar en el mismo apartado la mención al "territorio marítimo de la Comunidad Autónoma Canaria", pues hablando en estrictos términos de "titularidad" ese territorio es del Estado (art. 132.2, CE y art. 3 y siguientes de la Ley 22/1987, de 27 de julio, de Costas), sin perjuicio de las competencias que la CAC pueda ejercer, conforme a su Estatuto.

Art.4

La descripción técnica que se efectúa en este precepto es ilustrativa y pedagógica. Se utilizan no obstante en el texto del Anteproyecto otros conceptos técnicos que quizás debieran tener asimismo su explicación puntual, como “procesos ecológicos” o “ecosistemas”.

Art.5

1. Es técnicamente incorrecto e induce a confusión la expresión “particulares responsables de la gestión de predios naturales”, pues parece estar haciéndose referencia a alguna forma de concesión o autorización a particulares.

Más correcto sería decir “titulares de derechos reales sobre zonas o predios incluidos o afectados por alguna categoría de espacio natural protegido”.

2. En este apartado sería más correcto precisar que la obligación que incorpora la norma se refiere a los propietarios, poseedores y titulares de derechos reales de bienes situados en espacios afectados por el régimen de protección de esta Ley.

Art. 6

No estaría de más que la red que se intenta articular lo sea de “espacios protegidos”, en consonancia con la titulación oficial del Anteproyecto, pues puede inducir a confusión el concepto de “áreas”, que, por cierto, es utilizado por otras CCAA para identificar cierta clase propia de espacio protegido.

Art.9.2

Las áreas susceptibles de protección como paisajes deben tener como punto de referencia el territorio de la CAC, no el insular, pues aunque es claro que las islas integran el territorio autonómico, a los efectos del ejercicio de competencias autonómicas y delimitación del interés general, la referencia territorial debe serlo al de la Comunidad Autónoma.

Art. 15.3

Nada que objetar a la posibilidad de solicitar informe previo de las instituciones aquí referenciadas. No parece sin embargo haberse tenido en cuenta al Consejo

Asesor de Espacios Naturales, órgano colegiado consultivo del Gobierno de Canarias en materia de espacios naturales, regulado en el art. 39 del Anteproyecto.

Art. 23

4. El cómputo del plazo que se contempla en este precepto ha de hacerse no desde la ejecutividad del acto, sino desde su notificación fehaciente al interesado. Por otra parte, el supuesto de sustitución que se contempla al final de este mismo número debiera precisar que la demolición es asimismo a costa del interesado.

5. La construcción sin licencia, o fuera de ella, de buena fe, sólo puede utilizarse para valorar la entidad de la infracción urbanística, no para consolidar situaciones no amparadas en la legalidad, por lo que si no se ha producido esa consolidación, su eliminación -por ilegal- no puede ser indemnizada por la Administración.

Art.24

8. Este precepto unifica, a efectos de indemnización, las privaciones singulares de derechos e intereses legítimos (que, como expropiaciones que son deben ser indemnizables) con las prohibiciones y limitaciones al derecho de propiedad (por remisión al número 1 de este mismo artículo), limitaciones que en cuanto tales se integran en el contenido de aquel derecho, llamado *per se*, a cumplir una función social determinada. Distinto es que para los afectados se contemple un trato preferente a la hora de acceder a la explotación autorizada o concedida de alguno de los recursos naturales de la zona afectada por la protección, participación que, por lo expresado, no se configura como derecho subjetivo de los afectados que, técnicamente hablando, no se ven privados de la propiedad que ostentan.

Art. 26

En este artículo se contiene un régimen de prohibiciones respecto de un régimen autorizatorio del cual se ha de indicar su correcta ubicación sistemática en el capítulo X (régimen sancionador), pues algunas de las prohibiciones que contempla son consideradas por el art. 38, Ley 4/1989 como infracciones susceptibles de ser sancionadas.

Art.28

3. La referencia que se hace en el encabezado al art. 17 del Anteproyecto resulta errónea, pues en el citado artículo no se regulan las “afecciones externas”, sino el “deslinde”. Por otra parte, no se razona la causa de la desafección excepcional que en el mismo se prevé.

Art.29

No resulta razonable el diferente tratamiento que se da a los proyectos normativos gubernamentales y a las proposiciones de Ley parlamentarias, pues en estas el momento del comienzo del plazo de régimen cautelar es la toma en consideración de la misma, en tanto que en aquellos lo es el acuerdo de elaboración.

Art.30

3. Es incorrecto el uso que se hace de la técnica de la “alta inspección”, y ello porque la misma encuentra significación constitucional en las relaciones Estado/Comunidades Autónomas, pero no cuando de lo que se trata es del control por la CAC del ejercicio de sus propias competencias, aunque las funciones interesadas estén delegadas, encomendadas o transferidas en otros entes jurídicos públicos.

5. Lo que hace propiamente este precepto es “crear el Consejo Asesor de Espacios Naturales”, no “establecerlo”.

8. Es claro que en el término “Administraciones Públicas Canarias” se encuentra asimismo implícita la de la Comunidad Autónoma, con lo que no tiene sentido la expresión “con los órganos competentes”, pues precisamente estos órganos competentes son los de la Administración Autonómica.

Art.34.4

No se aclara a propuesta de quién se nombra el gerente administrador y entre quiénes. Asimismo, las funciones de promoción que corresponden al gerente-conservador según el art. 34.4.a), se reconocen a la junta en el art. 34.3.a), salvo que se quiera indicar cosa distinta, lo que queda entonces absolutamente indeterminado.

Art.39

1. En relación con el denominado Consejo Asesor de Espacios Naturales (art. 39), "órgano consultivo del Gobierno de Canarias", no se comprende cómo figura adscrito a la Consejería competente en materia de conservación de la Naturaleza.

Art.44

3. No se entiende lo que se quiere decir con "interpretación".

4. Se contempla la aprobación inicial de los planes rectores de uso y gestión por parte de los patronatos insulares, lo que debiera precisarse en el art. 38.3.d), que se refiere a simple aprobación definitiva de planes por parte de los citados patronatos.

Disposición adicional primera

3. No se comprende, dado los objetivos y fines del Anteproyecto, la limitación que se contiene en este número, al restringir -con previsión de excepciones- la calificación de "suelo rústico de protección especial a los terrenos incluidos en las reservas científicas y parques naturales", pues, de conformidad con lo que dispone en el art. 8.c) de la Ley 5/1987, de 7 de abril, de ordenación urbanística del suelo rústico de la CAC, el suelo rústico de protección es el que tiene, entre otros, valor natural, ecológico o paisajístico, interés que excede con mucho el definido restrictivamente en esta norma.

Disposición adicional tercera

Aunque se encuentra implícita en la expresión "sin perjuicio de la normativa estatal", no estaría de más que se hiciera algún tipo de referencia a las medidas de coordinación que contiene la disposición transitoria segunda de la Ley 4/1989, en relación a la reclasificación de los espacios naturales protegidos declarados por la CAC.

CONCLUSIONES

1. La CAC tiene competencia para incidir normativamente en la materia de espacios naturales protegidos, con el contenido y alcance que se reseña en el Fundamento III. Esta competencia no sólo comprende el desarrollo de las bases

estatales, sino también la creación de figuras adicionales de protección. En este sentido, se estima que la CAC no altera el régimen competencias diseñado por la CE y el EACan por el hecho de constituir, sobre soporte del dominio público marítimo terrestre, específicos espacios protegidos (parques y reservas marinas), quedando salvaguardadas las competencias del Estado (Fundamento III).

2. No obstante, no resulta del todo clara la regulación del Anteproyecto relativa a la definición de los específicos tipos de espacios naturales protegidos que configura, existiendo entre los mismos una suerte de imbricación o confusión por su objeto; siendo asimismo objetable la utilización de las figuras básicas para fines de protección que no se encuentran incorporados a las categorías básicas homónimas. Es igualmente cuestionable, aún reconociéndose la libertad del legislador para elegir al efecto el específico instrumento normativo, que dentro de una misma categoría de espacio protegido se usen instrumentos diferentes (Ley/Decreto) para la declaración de espacios sustancialmente idénticos (Fundamento IV).

3. Es igualmente cuestionable la regulación unitaria que se hace de los parques, en los que el Anteproyecto incluye a los nacionales, de lo que resulta la indebida aplicabilidad a los mismos de disposiciones que sólo podrían ser adoptadas por el Estado. Ello no obsta, sin embargo, a la competencia de la CAC para incidir en la denominada zona periférica de protección de los parques nacionales, pues además de no ser ésta propiamente parque, puede ser constitutiva de valores ecoambientales de interés autonómico preferente (Fundamento IV).

4. La norma propuesta diseña un régimen de ordenación o planeamiento de perfiles jurídicos deficientes, al no distinguir o diferenciar los denominados instrumentos de planeamiento de los que la Ley básica denomina planes de ordenación de recursos naturales, con los que parece haber cierto solapamiento, confundiéndose, además, el acto de declaración del espacio con el de aprobación del plan de recursos naturales (Fundamento V).

5. La regulación proyectada contempla lo que parece ser una renunciabilidad, aunque participada, de las competencias autonómicas relativas al procedimiento de declaración de las áreas protegidas por Decreto, al permitir que aquel se inicie a iniciativa de los particulares, en contradicción con lo preceptuado en el art. 14.2, EACan y la Ley institucional del Gobierno 1/1983. (Fundamento VI). Es asimismo objetable la regulación relativa a la legitimación para participar en el proceso de

declaración; la del trámite de audiencia privada e información pública, así como la del denominado impropia mente deslinde.

6. El Anteproyecto regula imperfectamente el denominado procedimiento de desafección, siendo sólo constitucionalmente admisible la interpretación que obliga a utilizar norma con rango de Ley para desafectar espacios declarados anteriormente por ese instrumento normativo lo que parece no haber sido asumido por el Anteproyecto toda vez que para éste, una vez reclasificados los espacios naturales, podrían ser desafectados por Decreto, solución esta que no parece atemperarse a las previsiones del ordenamiento, por las razones que se explicitan en el Fundamento VI.2.

7. También resulta cuestionable la regulación apriorística y predeterminada del régimen de zonificación que se ordena en el capítulo IV del Anteproyecto, pues reconociéndose la competencia de la CAC para acotar el interés concernido por ese instrumento, es claro que la aplicación de cada zona a cada espacio no se puede verificar con garantía hasta el momento de la declaración, no antes. (Fundamento VII.2). Debe cuestionarse asimismo el régimen cautelar que el Anteproyecto anuda a la declaración del espacio en tanto que la legislación básica lo hace al plan de reordenación de recursos naturales, lo que garantiza mejor los fines proteccionistas (Fundamento VII.3).

8. El Anteproyecto diseña una compleja organización administrativa, de carácter plural, al singularizarse para cada tipo de espacio, dando lugar a una hipertrofia burocrática que no parece haber tenido en cuenta el mandato descentralizador que se contiene en el EACan -que ha sido actuado por la Ley autonómica 8/1986-, así como en la LRBRL, acudiéndose a las técnicas descentralizadoras que reconoce la legislación autonómica (transferencia, delegación encomendada) de forma parcial y, en ocasiones, inadecuada. La mayor proximidad a los ciudadanos se ha pretendido conseguir en detrimento de los principios estatutarios de eficacia y de economía, que deben presidir asimismo la actuación pública. Es también objetable la regulación de los Organismos autónomos que parecen constituirse (consorcios y patronatos), el uso atípico que se hace de la tutela administrativa -configurada como criterio de organización- y la renuncia de potestades públicas que opera el Anteproyecto en favor de las asociaciones conservacionistas (art. 31.2) y de los propietarios (art. 35.1), desconociendo que, en cuanto responsabilidad autonómica, la declaración y

gestión de los espacios naturales sólo puede corresponder a la CAC sin perjuicio de que, por otra vía -que no sea la renuncia, cesión o coparticipación de funciones públicas- se puede llamar a la colaboración ciudadana (Fundamento VIII.1, 2, 3).

9. Las funciones que el Anteproyecto asigna a los consorcios en materia de tratados internacionales, pudieran exceder de las competencias que el EACan atribuye a la CAC en materia de ejecución de tratados internacionales, al contener como parece elementos constitutivos del *ius contrahendi* que sólo compete al Estado (Fundamento VIII.2).

10. La regulación que se hace del FOCAN resulta confusa, al no quedar claramente determinada la imbricación que parece trabarse entre aquél y la sociedad mercantil a través de la que el mismo se instrumento. Resulta igualmente cuestionable la imputación que se hace del ejercicio por la CAC de la potestad expropiatoria, así como la cesión que en el Anteproyecto se efectúa de las facultades administrativas de tanteo y retracto (Fundamento VIII.4).

11. La regulación del régimen sancionador, no sólo no ha completado, desarrollándolo, el diseño básico establecido por la Ley estatal -al no distinguir entre las distintas clases de infracciones, con quiebra del principio de legalidad inherente a todo derecho sancionador-, sino que, además, desnaturaliza el supuesto de participación solidaria en la comisión de la infracción que contempla la legislación básica del Estado (Fundamento IX).

12. Por último, en el Fundamento X se formulan una serie de observaciones puntuales al articulado, cuya relación se estima pertinente por exigencias de claridad normativa y de seguridad jurídica.