



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 / 2 0 0 3

(Pleno)

La Laguna, a 20 de febrero del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Anteproyecto de Ley de Biodiversidad de Canarias (EXP. 4/2003 PL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Consideraciones de carácter general sobre el PL

1. Sobre la tramitación del PL: su procedimiento de elaboración.

Mediante escrito de 2 de enero de 2003, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa por el procedimiento ordinario -al amparo de los arts. 11.1.A.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo- preceptivo dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Biodiversidad de Canarias [PL].

La solicitud viene acompañada del certificado del acuerdo gubernativo de solicitud de dictamen (art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo) y de los demás informes preceptivos, entre ellos el del Servicio Jurídico, de los que se da cuenta en el informe del Secretariado del Gobierno que obra asimismo en el expediente.

Asimismo, en el procedimiento de elaboración del PL se ha procedido a dar audiencia conforme determina la Ley 14/1990, de 26 de junio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC) en su art. 45.2 a las

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

Corporaciones Insulares, así como también, más allá de este precepto, a otras corporaciones y organismos públicos. Consta igualmente que del indicado trámite de audiencia han hecho uso los Cabildos Insulares de La Palma, Gran Canaria, Tenerife y Fuerteventura. En este punto debe resaltarse que sus propuestas no han sido acogidas sino parcialmente.

Interesa subrayarlo porque, en definitiva, el PL a lo largo de su articulado traslada importantes responsabilidades a estas Corporaciones: entre otras manifestaciones, los Cabildos Insulares expresan en su conjunto una preocupación compartida por las dificultades de asumir en adecuadas condiciones nuevas tareas en un contexto normativo como el vigente, insuficiente a todas luces para garantizar el traspaso pleno y efectivo de los medios idóneos para atender las exigencias cuya satisfacción el PL pretende ahora encomendarles.

En cualquier caso, lo importante a estos efectos es determinar si dicha tramitación se ha ajustado a las reglas de procedimiento establecidas por el ordenamiento jurídico; y al respecto nada hay que objetar. No obstante, tampoco significa ello que no se deduzcan consecuencias, aunque en este sentido es preciso completar el sentido de nuestra argumentación con las consideraciones que siguen a continuación sobre la materia objeto de regulación por el PL.

2. Sobre la materia objeto de regulación por el PL: la biodiversidad.

De conformidad con lo dispuesto en el Anexo del PL que se ha sometido a dictamen, la biodiversidad es "la variedad de organismos vivos de cualquier ámbito, incluido el terrestre y el marino, así como los complejos ecológicos de los que forman parte". Precizando el concepto, el mencionado Anexo especifica que esa biodiversidad no es sino "la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y en los ecosistemas o hábitats naturaleza".

La simple definición de la materia sobre la que recae el PL avanza sus interrelaciones objetivas con otros sectores materiales o de actividad que existen, se explican o se ven condicionados o limitados en cuanto exista esa biodiversidad que en última instancia se reconduce a la protección medioambiental a cuyo disfrute todos tienen derecho, para lo cual los poderes públicos deben velar por la utilización racional de los recursos naturales no por el fin mismo de la protección sino en cuanto mejora de la calidad de vida de los ciudadanos (art. 45 CE; art. 5.2.e) del Estatuto),

fin último de todo Ordenamiento jurídico y que, por serlo, encuentra acomodo en el propio Preámbulo de la Constitución.

La consecuencia directa de que la biodiversidad, definida en los términos citados, sea objeto de protección implica de suyo una limitación en origen de todas las actividades que tengan soporte o proyección territorial, en cuanto ese territorio soporte, sirva o sea instrumento necesario para la existencia o garantía de conservación de esa biodiversidad. La biodiversidad se constituye así en un "prius" a toda actividad pública o privada con proyección territorial y en cuanto se detecte un interés a proteger con esa calificación se convierte en un límite a la actuación pública o privada que afecte o interese a un territorio con biodiversidad. De esta suerte, si con carácter general todas las actividades humanas deben adaptarse a las previsiones del planeamiento territorial éste debe hacerlo a las exigencias de la biodiversidad.

Desde este planteamiento conceptual, la biodiversidad, pues, tiene engarce con el medio ambiente, pero no se confunde con él. Pretende así amparar la adopción de medidas relativas a la ordenación de los recursos naturales (art. 7 PL), los espacios naturales protegidos (arts. 8 y 9), prevención del impacto ecológico (art. 10), régimen jurídico de las especies silvestres (arts. 12 a 28), recuperación de especies amenazadas (arts. 29 a 34), protección de razas cultivares autóctonas (arts. 35 a 38), control de especies exóticas (arts. 39 a 44), y recursos genéticos (arts. 45 a 57). Incide, pues, en aspectos transversales como planeamiento territorial, espacios naturales, impacto ecológico, caza, pesca, recreo y ocio, comercio, investigación y ciencia, entre otros.

No deja sin embargo de resultar controvertido para este Consejo Consultivo el indicado planteamiento. En contraposición al mismo puede invocarse el propio título del medio ambiente, que es por lo demás el título específico que la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias emplea en punto a la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, el que en su caso, jurídicamente, proporciona a la biodiversidad la requerida cobertura normativa, y el que, más aún desde un punto de vista conceptual, puede a la vez resultar más amplio que el de la biodiversidad por un lado, pero también más preciso por otro lado.

El PL acoge de cualquier modo un concepto amplio de la biodiversidad, que pretende constituirse en condicionante de las demás políticas autonómicas con

relevancia o incidencia en esa biodiversidad. Sin embargo, no es esto únicamente. Ya que el PL adopta medidas no sólo en torno a la denominada biodiversidad, sino también respecto de la biotecnología. Bien es cierto que una y otra materia tienen un punto en común; mas ese punto de encuentro no puede ocultar sus respectivas y distintas naturalezas. Es clara la interconexión material entre la biodiversidad y la biotecnología por cuanto ésta puede ser utilizada como técnica para garantizar aquélla.

Ningún reparo cabe oponer a tal consideración por tanto. Sin embargo, la amplitud del objetivo así pretendido por el PL, sin cuestionar su legitimidad jurídica, trae consigo consecuencias nada desdeñables en punto al grado de afección del ordenamiento jurídico, que inevitablemente se produce a partir del propio planteamiento del PL. De las repercusiones intraordinamentales asociadas a éste, las consideraciones que siguen sólo pretenden ser simple botón de muestra.

3. Sobre su incidencia en el ordenamiento jurídico: consideraciones intraordinamentales.

Dada la interconexión material resultante, en efecto, es obvia la incidencia de este PL en el propio ordenamiento jurídico autonómico. Esta incidencia internormativa se desprende del cuerpo del propio PL y de manera directa en las disposiciones adicionales que modifican expresamente las Leyes 11/1990, de 13 de julio, de Impacto Ecológico (LIE); 7/1998, de 6 de julio, de Caza (LC); y el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), aprobado por Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Debe precisarse más sin embargo el alcance de la incidencia indicada. El carácter de la biodiversidad como marco en el que deben ubicarse los demás sectores de actividad y, por ello, los demás instrumentos normativos y de ejecución sectorial no es una idea normativamente novedosa. La que sí lo es es la pretensión del PL de dar a esta cuestión sustantividad propia y autonomía normativa.

Hay desde luego varias opciones. Una es la elegida; otra sería la reformulación de todas las normas vigentes en cuanto incidan o afecten a lo que ahora se define como objeto de la biodiversidad. No se renuncia del todo a esta última, porque el PL, sobre todo, en sus Disposiciones Adicionales lleva a efecto la modificación sustancial de parte del Derecho vigente. Pero prevalece la orientación antes señalada. En su

lugar, el PL podría haberse limitado a pergeñar los principios esenciales en los que se asienta la biodiversidad y regular sólo aquellas cuestiones que no tengan acomodo normativo propio.

Como claro testimonio de lo expuesto, el vigente TRLOTENC contiene pluralidad de preceptos expresivos de la necesidad de conservar la biodiversidad, en lo que viene a insistir el PL. Así, y aun sin la intención de ser exhaustivos, el TRLOTENC afirma que "la planificación de los recursos naturales, territorial y urbanística así como de las actuaciones sectoriales con relevancia sobre el territorio conforman un sistema integrado y jerarquizado" (art. 9.2). Además, subraya que la actuación de los poderes públicos en relación con la planificación de los recursos naturales, territorio y urbanismo a través del desarrollo de los correspondientes instrumentos de ordenación deberá orientarse de acuerdo, entre otros, a los siguientes criterios que se encuentran en el art. 3 TRLOTENC: "a) la preservación de la biodiversidad y la defensa de la integridad de los ambientes naturales que perviven en las islas, evitando su merma, alteración o contaminación ...; e) la gestión de los recursos naturales de manera ordenada para preservar la diversidad biológica, de modo que produzcan los mayores beneficios para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras" ...; h) la conservación, restauración y mejora ecológica en los hábitats naturales".

Por lo demás, referencias a la biodiversidad asimismo pueden encontrarse en los arts. 4, 5, 15 y 18 TRLOTENC. Estos dos últimos preceptos son sumamente significativos: el primero señala como contenido de las Directrices de Ordenación, en su apartado 2.a), "articular las actuaciones tendentes a garantizar el desarrollo sostenible de Canarias". El segundo señala como contenido esencial de los Planes Insulares de Ordenación "garantizar la conservación de los recursos naturales"; en particular: "a) una descripción y evaluación detalladas de los recursos naturales, su estado de conservación y previsible evolución futura ...; b) criterios de aplicación en la ordenación de recursos y concretamente: 1) limitaciones de uso en función de la singularidad de los ecosistemas ... estado de conservación ... trascendencia para el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, para la preservación de la diversidad genética ... 2) Directrices o criterios básicos para la gestión de los espacios naturales protegidos y también de la flora y fauna amenazadas o en peligro, según los criterios internacionalmente admitidos, estableciendo o proponiendo en su

caso, según la legislación sectorial aplicable los regímenes de protección que procedan".

En suma, el TRLOTENC ya dispone de mecanismos que hacen posible la adopción de técnicas de protección de la diversidad biológica; también dispone la jerarquización de los instrumentos de planeamiento y la subordinación de los territoriales y urbanísticos a los de los recursos naturales y de protección medioambiental. La opción del legislador de aprobar una Ley de Biodiversidad, incuestionable en cuanto objetivo político, debe congeniarse con la realidad normativa de la existencia de una norma, el citado TRLOTENC, que llama expresamente como objeto de protección a los procesos ecológicos esenciales y a la preservación de la diversidad genética con mención expresa a los tratados internacionales en la materia.

4. Sobre las consecuencias últimas del planteamiento adoptado por el PL.

Que la proyección del PL sometido a nuestra consideración sobre el ordenamiento jurídico autonómico en su conjunto sea mayor o menor, por supuesto, en nada obsta en sentido estricto y en puridad a su tramitación legislativa cuya pertinencia por lo demás puede estar fuera de toda duda. Ahora bien, con todo es obvio que el legislador ha de ponderar suficientemente las exigencias mínimas que impone y que se derivan del mismo impacto pretendido por el PL.

En particular, ha de tenerse en cuenta la importante incidencia que el PL, de convertirse en Ley, puede provocar sobre un texto como el TRLOTENC, cuya vocación uniformadora resulta obvia a partir de su misma aprobación como Texto Refundido, y con el claro propósito de constituir el marco de referencia en la ordenación del territorio unificador de toda la normativa relativa a este sector y, consiguientemente, referente primordial del mismo. Es menester recordar por lo demás que el TRLOTENC fue aprobado no hace siquiera todavía tres años.

II

Consideraciones de carácter puntual sobre el PL.

1. Sobre el fundamento normativo del PL: Constitución y Estatuto de Autonomía.

La Comunidad Autónoma de Canarias, por virtud de su Estatuto de Autonomía, está provista de competencias exclusivas en caza (art. 30.4), pesca, marisqueo y acuicultura (art. 30.5), investigación científica y técnica en coordinación con el Estado (art. 30.8); cultura y patrimonio científico (art. 30.9); ordenación del territorio, litoral, urbanismo y vivienda (art. 30.15); espacios naturales protegidos (art. 30.16). Posee idéntica competencia exclusiva, aunque de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general, sobre agricultura y ganadería (art. 31.1), comercio interior (art. 31.3). Asimismo, el desarrollo legislativo y ejecución en materia de enseñanza (art. 32.1); sanidad (art. 32.10), contratos y régimen jurídico del dominio público y de las concesiones administrativas, en el ámbito de la Comunidad Autónoma (art. 32.11); y protección del medio ambiente (art. 32.12). En fin, posee también competencias de ejecución en materia de propiedad intelectual (art. 33.8).

La invocación de todos estos títulos es precisa de entrada, porque de algún modo la incidencia del PL sobre los más variados aspectos de la vida silvestre en punto a asegurar la protección de la biodiversidad en el sentido que se propone obliga a no poder soslayar ninguno de ellos que siempre podrán en algún caso, siquiera puntual, servir de referente para dirimir alguna controversia.

No quiere ello decir, sin embargo, que el alcance y la relevancia de todos estos títulos sea la misma, como es evidente. Al contrario, tal enfoque resultaría desacertado en términos generales, por cuanto que entre todos es posible deducir la protección del medio ambiente (art. 32.12) como el título competencial primordial que sirve de asidero principal para justificar la mayor parte de las disposiciones del PL.

Sin dejar de tener esto último como referencia central, en cualquier caso, sobre la base de este amplio abanico de títulos competenciales, cabe concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias dispone de la cobertura jurídica requerida para

acometer la regulación propuesta. Afirmación difícilmente objetable desde su propia generalidad, que se proyecta no sólo sobre la biodiversidad como objeto genérico de regulación por el PL, sino también sobre la biotecnología, que por sus puntos en común con aquélla constituye un apartado singular dentro de la normativa propuesta, aun cuando tiene un distinto fundamento constitucional y estatutario.

Si la biodiversidad encuentra su fundamento constitucional en el art. 149.1.23 CE, sobre todo, como ya ha podido destacarse, la biotecnología, prioritariamente, lo tiene en el art. 149.1.15 CE (fomento y coordinación en materia de ciencia y tecnología); y en el art. 149.1.16 (bases en materia de sanidad); incluso en el art. 149.1.9 (propiedad intelectual e industrial). La conexión material existente entre biodiversidad y biotecnología no puede así ocultar la existencia de títulos estatales diferenciados que interfieren las competencias autonómicas en materia de protección medioambiental. Los límites serían obviamente mayores si la biotecnología no guardara conexión con la biodiversidad sino que se constituyera como un objeto autónomo y singular del PL que se dictamina, lo que no es el caso.

Las afirmaciones que preceden no constituyen óbice alguno para admitir a continuación que la disponibilidad competencial reconocida a la Comunidad Autónoma no ha de entenderse en sentido absoluto y radical. La propia cita de los preceptos constitucionales antes indicados pone indiscutiblemente de manifiesto que el Estado posee en todo caso competencia para la regulación de los aspectos básicos concernientes a la normativa propuesta, en unos términos cuyo alcance concreto no obstante difiere según el título competencial invocado en cada caso (art. 149.1.23°, 149.1.15°, art. 149.1.16°), y a partir de la propia elasticidad en la configuración de lo básico de que dispone el legislador estatal al efecto.

Ninguna sorpresa, desde luego, representa ello para el PL, que así lo reconoce paladinamente. En su propio Preámbulo se citan como normas delimitadoras de la iniciativa legislativa que se ejerce el Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro, auspiciado por las Naciones Unidas, y ratificado por España el 21 de diciembre 1993; la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, LCEN; la Ley 15/1994, de 3 de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente (Ley de Biotecnología, LB), dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.16 y 23 CE, la Ley 16/2002, de 1

de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y las Directivas 79/409 CEE, 92/43/CEE y 2001/18/CEE.

A tales normas habría que añadir el R.D. 1095/1989, de 8 de septiembre, sobre caza y pesca; el R.D. 1118/1989, de 15 de septiembre, sobre especies objeto de caza y pesca comercializables; y el R.D. 439/1990, de 30 de marzo, sobre Catálogo Nacional de Especies Amenazadas. Sin embargo, debe interpretarse el alcance de éstas en los términos de la STC 102/1995, de 26 de junio, que resolvió diversos recursos y conflictos de competencias suscitados contra estos reglamentos de desarrollo de la Ley estatal 4/1989, así como contra ésta última como norma de cabecera. Confirmada la constitucionalidad de toda esta normativa en su conjunto y, consiguientemente también, el carácter básico de sus disposiciones, se hace preciso matizar no obstante que el alcance básico del R.D. 1095/1989 ha quedado sustancialmente desvirtuado.

De igual modo, es de precisa observancia el R.D. 951/1997, de 20 de junio, como norma de desarrollo de la Ley 15/1994 antes citada, parcialmente básico en los términos de su disposición adicional primera.

Y, por último, dentro de este bloque normativo de necesaria atención por el legislador autonómico, el R.D. 1997/1995, de 7 de diciembre, de medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, básico al amparo del 149.1.23 CE, modificado por R.D. 1193/1998, de 12 de junio (de transposición parcial de la Directiva 92/43 CEE).

Sentados así estos límites, la compatibilidad del ejercicio por este PL de los títulos autonómicos antes indicados con ellos se confirma, pero ha de considerarse con carácter general, esto es, sin perjuicio de las observaciones puntuales al articulado que se formulan a continuación, una vez se proceda a exponer la estructura del PL a fin de facilitar su cabal entendimiento.

2. Sobre la estructura del PL: consideraciones de carácter sistemático.

El PL, sin división alguna en Títulos, agrupa 12 Capítulos (un total de 75 artículos), 4 Disposiciones Adicionales, 6 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición

Derogatoria y 7 Disposiciones Finales, así como un Anexo relativo a los conceptos fundamentales utilizados por la Ley.

Los dos primeros Capítulos acusan un marcado carácter introductorio. Así, el Cap. 1 establece sus Disposiciones Generales (arts. 1 a 5), y el Cap. 2, De las Actividades Territoriales (arts. 6 a 11), concreta su conexión o engarce con la normativa de la Comunidad Autónoma territorial y ambiental vigente en la actualidad. El Cap. 3 regula el uso y el aprovechamiento de las especies silvestres (arts. 12 a 18), y a la protección de estas especies se destina el Cap. 4 (arts. 19 a 28). De la recuperación de las especies amenazadas trata el Cap. 5 (arts. 29 a 34) y de la protección de las razas y cultivares autóctonos, el Cap. 6 (arts. 35 a 38). Se ocupa de la prevención y control de las especies exóticas el Cap. 7 (arts. 39 a 44). Por su parte, el Cap. 8 regula la modificación y el acceso a los recursos genéticos (arts. 45 a 51), y el Cap. 9, a la investigación y el seguimiento (arts. 52 a 57). El Cap. 10 se dedica a la organización administrativa (arts. 58 a 62), al régimen económico, el Cap. 11 (arts. 63 a 66) y al régimen sancionador, el Cap. 12 (arts. 67 a 75).

Ya desde una primera aproximación resulta perceptible sin especial dificultad que es perfectamente viable trazar con mayor claridad las líneas estructurantes del PL, extremo que por lo demás el examen del articulado no hace sino confirmar. Se advierten algunas imprecisiones (así, cuando en la regulación de las especies silvestres en el Cap. 3 se abandona ocasionalmente esta expresión y se acoge otra en su lugar aparentemente más amplia como "recursos biológicos": art. 12, o cuando se introduce puntualmente, y después no vuelve a aparecer como concepto fundamental, la referencia a las especies "nativas": art. 19, que además son objeto de definición en el Anexo que acompaña al PL, donde por otro lado se incluyen algunos otros vocablos, aunque no resulta completo del todo); sin embargo, éstas son puntuales y pueden depurarse.

Más acuciante, desde la perspectiva de la aplicación de la normativa objeto de nuestra consideración y de la necesaria seguridad jurídica que ésta ha de proporcionar a sus destinatarios últimos, es la necesidad de clarificar y acotar los conceptos manejados. Es menester proceder a una decantación más precisa, sobre la base de un tronco común, de las diversas especies silvestres comprendidas dentro del ámbito del PL; en otros términos, extremar el cuidado en la configuración de las distintas categorías empleadas por éste: las especies silvestres que admiten aprovechamientos sectoriales y las que no lo admiten, las amenazadas y las que no lo

están, las autóctonas y las exóticas, las endémicas y las nativas. Asociando con claridad las consecuencias jurídicas que procedan en relación a cada una de ellas.

Tal tarea se presenta como ineludible, sobre todo, a partir del calibre y la importancia de las repercusiones del texto normativo propuesto, ya apuntadas en otro lugar de este Dictamen.

3. Observaciones jurídico-sustantivas al articulado.

Se resaltan a continuación las observaciones de mayor calado en relación al articulado del PL:

1. **Art. 4:** Este precepto declara bienes de dominio público reservados a la Administración de la Comunidad Autónoma los recursos genéticos, incluidos los bioquímicos, de los endemismos canarios y las razas y cultivares autóctonos. Definir clases enteras de bienes de la naturaleza como "res extra commercium" podría ser considerada una definición en negativo del derecho de propiedad que corresponde a la competencia exclusiva estatal sobre Derecho Civil y regulación de las condiciones básicas del derecho fundamental de propiedad (art. 149.1.1ª y 8ª de la Constitución en relación con el art. 33 de la misma).

En estos términos, ha de indicarse, se pronuncia al menos el Tribunal Constitucional y ésta es la razón que está en la base de estas afirmaciones del Fundamento jurídico 14 de la STC 227/1988, de 29 de noviembre: El art. 132.2 de la Constitución abarca categorías de bienes definidos según sus características naturales homogéneas. En la opinión del Tribunal Constitucional, por tanto, la demanialización de categorías completas de bienes formados por la naturaleza sólo puede ser dispuesta, según el art. 132.2 de la Constitución, por Ley estatal.

Esto no obstante, ha de tenerse presente que, de acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional antes indicada, no cabe considerar el dominio público una mera relación de propiedad (con carácter general, no cabe disponer de dicho dominio por su titular y, en no pocas ocasiones, ni siquiera otorga a éste su utilización o aprovechamiento: el uso y la disposición, notas características del derecho de propiedad, muchas veces están excluidas así pues en el ámbito del dominio público), sino que al contrario va ganando reconocimiento la doctrina que considera aquél una técnica de intervención para el cumplimiento de los más variados fines, por supuesto, siempre de interés público. Dentro de

tales fines, podría situarse el pretendido por el PL que no es sino la protección de la biodiversidad del modo dispuesto, con la importante limitación de que la declaración demanial se limita a los recursos genéticos o bioquímicos de los endemismos canarios y las razas y cultivares autóctonos.

Precisado el alcance en los términos expuestos, el fin pretendido podría alcanzarse de igual modo a partir de otras técnicas de intervención como la de la reserva prevista por el art. 128.2 de la Constitución (si bien de bienes o recursos esenciales de la colectividad, lo que habría que argumentar con fundamento suficiente), que posee asimismo amparo específico estatutario (art. 32.8) o incluso con base al ejercicio de la técnica de la delimitación de la propiedad que el art. 33.2 de la Constitución reconoce tanto al legislador estatal como al autonómico, cada uno en el marco de sus respectivas competencias, de acuerdo con la función social que cumple aquella y que, llegado el caso, puede determinar su sacrificio o privación por causa de utilidad pública o interés social, en los términos asimismo reconocidos por el art. 33.3 de la Norma Fundamental.

En suma, procede recordar a este respecto que el Tribunal Constitucional mantuvo en su STC 14/1998 la constitucionalidad plena de las medidas limitativas enjuiciadas a la sazón en materia de recursos y aprovechamientos cinegéticos, sobre la base de que no invaden la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil las medidas de protección medioambiental destinadas a defender mediante la garantía de una limitación legal la preservación de las especies naturales, que es justamente el fin pretendido en este PL si bien en relación a distinto objeto: garantizar la genética y bioquímica de los endemismos canarios, así como las razas y cultivares autóctonos, evitando la modificación sin control de la genética o bioquímica de los organismos vivos, legítimo propósito que sin necesidad de acudir al dominio público puede alcanzarse a través de pluralidad de técnicas dispuestas por el ordenamiento jurídico, como el Tribunal Constitucional se cuida de señalar en su resolución antes mencionada (STC 14/1998).

2. Art. 50.1: Este precepto subordina a la obtención de la previa autorización administrativa la búsqueda sistemática, clasificación e investigación para fines comerciales de compuestos químicos, genes, proteínas, microorganismos y otros productos con valor económico actual y potencial que se encuentran en las poblaciones y especies endémicas o razas y cultivares autóctonos de Canarias con el fin de obtener algún producto de utilidad para la

sociedad. El art. 20.1.b) de la Constitución reconoce con carácter general la libertad de producción y creación científica y técnica como derecho fundamental sin someterla a previa autorización administrativa. El sometimiento de la libertad de investigación a una previa autorización administrativa en atención al fin que se persigue constituye una limitación de ese derecho fundamental, por cuanto permite que el poder público, con la denegación de esa autorización, condiciona el ejercicio efectivo de su derecho.

No toda limitación a los derechos fundamentales está constitucionalmente proscrita, sin embargo. A la libertad de creación y de investigación, entre otras, el art. 20.4 de la Constitución le pone como límites expresos los demás derechos del Título I, la protección de la juventud y de la infancia y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Los límites que resulten de los demás derechos del Título I deben resultar justificados por la necesidad de preservarlos y proporcionados a esa finalidad. Y el legislador puede establecer, además, otros límites para perseguir fines sociales que la Constitución reconozca y a los que atribuya expresamente prioridad.

El art. 50.1 condiciona la libertad de investigación científica y técnica en cuanto la sujeta a autorización administrativa previa. Lo hace sin embargo a fines comerciales y a los efectos de obtener algún producto de utilidad social. En términos susceptibles de ser descritos con mayor precisión, pretende así indicarse la finalidad pretendida por el precepto.

Siendo ello del modo indicado, en este caso, se hace preciso concluir, para compatibilizar el objeto precepto de consideración con las exigencias constitucionales antes apuntadas, que la finalidad antes anotada ha de constituir el indispensable presupuesto de hecho para la aplicación del precepto que nos ocupa. Porque, en otro caso, una Ley que restringe un derecho fundamental sin fijar con precisión los presupuestos materiales de la limitación genera una indeterminación difícilmente conciliable con imperativos de más alto rango.

Interpretado el precepto no obstante en los términos expuestos, podrían eludirse las objeciones que suscita, si bien sería necesario asimismo proceder a una mayor concreción de los criterios determinantes del otorgamiento o de la denegación en su caso de la autorización prevista por el mismo.

3. Art. 51: Este precepto podría plantear problemas desde la perspectiva del Derecho comunitario, toda vez que el Reglamento 2100/94 del Consejo, de 27 de

julio de 1994, sobre protección comunitaria de las obtenciones vegetales, únicamente establece como causas obstativas a la inscripción en el Registro de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales el incumplimiento de las condiciones establecidas en los arts. 7 a 11 o la existencia de uno de los impedimentos previstos en los apartados 3 y 4 del art. 63. Estos preceptos no incluyen entre las causas impositivas del título comunitario de obtención de variedades vegetales que éstas se hayan obtenido a partir de poblaciones o especies vegetales endémicas o cultivares autóctonos.

El Reglamento comunitario es directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos. Ninguna autoridad de un Estado miembro puede aprobar disposiciones que lo contradigan o que dificulte su aplicación. Su art. 93 establece por lo demás que el ejercicio de los derechos conferidos por la protección comunitaria de obtención vegetal estará sometido a las restricciones impuestas por el Derecho nacional de los Estados miembros, únicamente en la medida en que así lo disponga expresamente el presente Reglamento. El tenor literal de esta disposición es ciertamente taxativo, si bien debe señalarse que dentro de las limitaciones previstas en el art. 63 figuran las fundadas en el orden público, lo que podría entenderse desde determinada perspectiva como atributivo de la habilitación pretendida a los efectos expuestos.

Pero también podría formularse expresa salvedad del reconocimiento de la aplicación de las disposiciones comunitarias. Efectuada la correspondiente salvedad, la previsión del PL podría justificarse en cuanto se proyecta puntual y estrictamente sobre las variedades vegetales obtenidas a partir de poblaciones o especies vegetales endémicas en Canarias o a partir de cultivares canarios autóctonos.

4. Art. 57: El precepto contempla la necesidad de proceder a la inscripción de las colecciones biológicas tanto públicas como privadas. La libertad de investigación comprende el derecho de utilizar los instrumentos de investigación creados en el ejercicio de dicha libertad y sobre los resultados de la investigación. No se considera conculcada aquella libertad sin embargo, de entrada, porque del mismo modo a como antes quedó expuesto con ocasión del análisis del art. 50, la carga dispuesta se justifica en la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente relevantes y es proporcionada en todo caso al fin tuitivo que se persigue con ella. Pero, sobre todo, porque decisivo resulta tener presente el supuesto de hecho preciso al que

se contrae la supuesta limitación, las colecciones biológicas que contengan partes o especímenes pertenecientes a taxones endémicos de Canarias. Así delimitado el mismo, la limitación, en cualquier caso, resulta congruente con la finalidad pretendida de dar protección a la biodiversidad de Canarias.

Por otro lado, el art. 57.3 PL establece que la falta de inscripción en el Registro de las colecciones habilita a la Administración para decomisar el material endémico. Las colecciones creadas legalmente, sin embargo, son propiedad privada. Y la ablación del derecho de propiedad sólo se justifica por una causa de utilidad pública o interés social (art. 33 de la Constitución) que debe ser definida por la Ley.

La medida así dispuesta es particularmente severa porque sanciona con una medida ablatoria la falta de cumplimiento de una obligación meramente formal de inscripción en un registro. Sin embargo, en rigor, más que una mera expropiación forzosa en sentido estricto (por causa de utilidad pública o interés social), lo sería como consecuencia de un incumplimiento previo (expropiación-sanción), y el legislador autonómico está legitimado para definir las "causas expropiandi" que considere precisas en el ámbito de sus competencias, en concreción de las genéricas dispuestas constitucionalmente.

Teniendo esto presente, y sin dejar de apuntar que la medida es particularmente gravosa con base en el presupuesto previsto determinante para su adopción, pueden soslayarse los problemas que plantea este precepto que por lo demás ha de cuidar la observancia del procedimiento expropiatorio, puesto que el legislador autonómico es incompetente para regularlo de acuerdo con el art. 149.1.18 de la Constitución.

4. Observaciones jurídico-técnicas y formales al articulado.

1. Sobre el Cap.1 PL, procede formular una observación en relación con el art. 3, a fin de precisar que el "territorio marítimo" de la Comunidad Autónoma a que el precepto se refiere no excluye la titularidad demanial del Estado sobre los espacios marinos (art. 132.2 de la Constitución), de modo que su redacción podría mejorarse para precisar al menos que la declaración que formula lo es a los propios efectos de aplicación de la Ley. Por otra parte, la propia expresión empleada ("territorio marítimo") resulta equívoca: en su lugar cabría referirse al espacio o a los espacios marinos.

También, dentro de este Capítulo, si bien en relación al art. 4, además de la destacada antes en el apartado precedente sobre este precepto, el mismo debería en cualquier caso formar parte del Capítulo 8. De hecho, el art. 51 PL no es sino consecuencia del hecho de la demanialización de los recursos genéticos a que hace referencia este art. 4 PL.

2. Se formulan seguidamente una serie de observaciones todas las cuales atañen al Cap. 2 (arts. 6-11), y obedecen en lo sustancial a una argumentación similar en concordancia por lo demás con las consideraciones de carácter general en relación al PL, ya apuntadas en este Dictamen. A través de las previsiones incorporadas a este Capítulo, el TRLOTENC resulta afectado en no pocas de sus disposiciones. En puridad, y con carácter general, el legislador puede llevar a efecto tal propósito desde luego, pero tampoco puede dejar de reconocerse que ello introduce confusión y plantea problemas de seguridad jurídica, en tanto que llega a resultar difícil saber qué está derogado y qué no lo está, qué aspectos de la normativa deben ser objeto de una lectura conjunta y cuáles no, todo lo cual por lo demás respecto de un texto como es el Decreto Legislativo 1/2000 (TRLOTENC) que nació con una clara vocación uniformadora y como un intento de establecer el marco normativo de referencia en la ordenación del territorio. Ello ha de resultar suficientemente ponderado (por otro lado, no es este Cap. 2 el único que suscita esta cuestión; también, por ejemplo, el Cap. 12, sobre el régimen sancionador). En línea de lo indicado:

- **Art. 6:** El fin que persigue este precepto ya se encuentra previsto en el art. 18.1.b).1 y 2 del TRLOTENC.

- **Art. 7:** Su apartado 1 ya está contemplado en el art. 18.1.b).1, 2 y 3 del TRLOTENC. Por otro lado, su apartado 2 debería formar parte como apartado 15 del art. 48 del TRLOTENC. También constituye una de las medidas que se pueden adoptar, en el contexto de los planes insulares de ordenación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18.1.b).1) del TRLOTENC.

- **Art.8:** Su apartado 1 debería constituir el art. 235 bis del TRLOTENC, en concordancia con la disposición adicional segunda TRLOTENC que regula el Registro de la mencionada Red.

Su apartado 2 no es sino reiteración del art. 48 TRLOTENC. Su apartado 3 expresa una obviedad: esta operación es consustancial a la declaración de una u otra figura de espacio natural protegido, tal como resulta de los arts. 48.6 y 18.1.b).1) del TRLOTENC.

- **Art. 9:** Su apartado 1 constituye reiteración de lo dispuesto en el art. 3.3 del R.D. 1997/1995, básico y, además, parece querer introducir nuevas categorías de espacios naturales a menos que se entiendan las unidades indicadas como integradas dentro de los espacios naturales contemplados por el TRLOTENC.

- **Art. 10:** Su apartado 1 -especies o subespecies endémicas o razas y cultivares autóctonos- debiera constituir la letra i) del art. 11.2 de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico (LIE).

Su apartado 2 debiera constituir el apartado 1) del art. 12.3 LIE.

Su apartado 3 es una posibilidad de actuación ya prevista en el art. 23 LIE.

- **Art. 11:** Se trata de una posibilidad ya prevista en el art. 15 TRLOTENC. Si acaso habría que añadir una letra f) al apartado 2 relativo a los "criterios básicos para integrar la biodiversidad en las distintas actividades sectoriales". A propósito de la figura a que se refiere este precepto, debe indicarse que los contenidos programáticos del PL, nada insignificantes ciertamente, podrían tener justamente su lugar propicio en el ámbito de la Directriz indicada en atención a la función que estas Directrices están llamadas a desempeñar por virtud del ordenamiento jurídico que les resulta de aplicación (TRLOTENC), como piezas clave de la ordenación del sector de referencia.

3. A propósito del Cap. 8 (arts. 45 a 51), procede formular una serie de consideraciones de no poco alcance sobre algunos de sus preceptos:

- **Arts. 46.2, 47 y 48.2:** Los arts. 46.2, 47 y 48.2 reproducen de manera incompleta parte de la regulación básica contenida en los arts. 4 a 10 de la Ley 15/1994, de 3 de junio, sobre organismos modificados genéticamente (LOMG). Esta regulación estatal es coherente y directamente aplicable. La reproducción en la legislación autonómica de legislación básica genera inseguridad jurídica, máxime si la reproducción es solamente parcial.

Así, el art. 46 refunde, en su apartado 2, en un único precepto lo que en la Ley básica constituye objeto de dos preceptos distintos (art. 6.1 y 2 LB), con condiciones distintas para uno y otro supuesto. La norma proyectada en cuanto utiliza la disyuntiva "o" extiende a ambas clases de actividades (utilización confinada de organismos modificados genéticamente y utilización por primera vez de instalaciones específicas para operaciones de esa índole) los mismos

requisitos, añadiendo además un requisito -el de solvencia económica- que la Ley básica, art. 13.1.a) LB, dispone para otra operación distinta de ambas cual es la de liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente.

Otro tanto cabría indicar en relación con el art. 47. Ya que su apartado 2 pretende ser una reproducción del art. 28.1 LB, la misma debería ser fidedigna. Al margen de las responsabilidades que se citan, el infractor también debe "reponer las cosas al estado que tuvieran antes de la infracción". Además, en caso de que esa responsabilidad civil la originen daños causados por las infracciones administrativas tipificadas en la LB, entonces sigue el régimen jurídico del art. 28 de dicha Ley, del cual se aparta el art. 47.2 PL, lo cual corrobora la extralimitación competencial en que incurre este precepto del PL.

Debe indicarse también que los preceptos básicos invocados y aplicables son también en estos casos trasposición de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001. Al reproducir parcial e incorrectamente preceptos básicos esos artículos del PL trasponen de manera defectuosa e incompleta la mencionada Directiva comunitaria.

Es importante con todo tratar de precisar el alcance de estas consideraciones, porque este Consejo Consultivo es consciente de la necesidad que se plantea en ocasiones de reproducir el contenido de las normas básicas. No es posible por consiguiente adoptar al respecto una posición absolutamente extrema y radical. Y es por ello por lo que en numerosos Dictámenes, e igualmente en éste mismo, no se llega muchas veces a extraer en toda su amplitud las consecuencias resultantes de la prohibición inicial de reiterar normas básicas.

Bien es verdad, sin embargo, que la reproducción ha de moverse dentro de unos parámetros concretos que, aunque imposibles de indicar en cualquier caso con carácter general, sí pueden hacerse valer en determinados casos como criterios más o menos firmes para valorar la corrección de las reproducciones efectuadas. No es lo mismo así las cosas la aislada reproducción de un precepto básico de la legislación estatal que multiplicar las reiteraciones. Puestos a entrar en ello, han de prevalecer las reproducciones completas sobre las parciales. En aras de la seguridad también podría hacerse expresa mención del carácter reiterativo de una determinada disposición. Todo este cúmulo de indicios, tomados no separadamente sino en su conjunto, pueden servir para alcanzar las conclusiones que procedan en cada caso. Lo que, en definitiva no es sino

concreción de la propia doctrina constitucional elaborada al respecto, que legitima las reproducciones, por ejemplo, en aras de la coherencia del texto o también, aún con mayor razón, si se hacen en beneficio de la aplicación de la propia normativa básica.

Si se formulan ahora estas consideraciones es porque, en relación con este Capítulo 8 y los preceptos concernidos en el mismo, a diferencia de lo que pudiera acontecer con carácter general, en relación con el PL, la reproducción no se atiene suficientemente a los criterios señalados: proliferan las reproducciones que son además sólo parciales, el texto no gana en coherencia y, al contrario, se dificulta la aplicación de la normativa básica en este punto.

- **Art. 49:** El contenido preceptivo de su apartado primero es escaso, en términos que podrían ser aplicados igualmente a otros preceptos del PL, esencialmente programáticos, como el anterior art. 39.1.

4. Sobre el régimen sancionador en general (Cap. 12), se trata de un supuesto "específico" de infracciones y sanciones, por lo que debería formar parte del contenido del Capítulo III del Título VI del TRLOTENC. El art. 217 TRLOTENC prevé infracciones contra la flora, fauna y sus hábitats; el 224 TRLOTENC, en los espacios naturales protegidos. Lógicamente, debe coherenciarse la ordenación vigente y la propuesta.

- **Art. 67:** El art. 67.4 PL reitera el art. 37.4 TRLOTENC, básico.

- **Art. 68:** Los apartados 1 y 2 de este precepto constituyen reiteración, respectivamente, de los apartados 2 y 3 del artículo 37 TRLOTENC, de carácter básico.

- **Art. 71:** Este precepto constituye reiteración del artículo 40 TRLOTENC, de carácter básico, por lo que incurre en el motivo de inconstitucionalidad ya advertido en relación con el artículo 68 PL.

- **Art. 72:** Reitera el art. 39.4 TRLOTENC, básico.

- **Art. 75:** Reitera el art. 249 TRLOTENC.

5. Sobre las Disposiciones Adicionales y Transitorias:

- **Disposición adicional cuarta.2:** La redacción que se propone es coincidente con la que ya tiene el art. 48.13 TRLOTENC. No se registra por tanto modificación alguna al respecto, como parece pretenderse

- **Disposición adicional cuarta.3:** La "mejora de los aprovechamientos forestales" (art. 78.1.d) TRLOTENC) no parece que deba ser competencia del Fondo de Compensación Territorial y Ambiental. Quizás de lo que se trata es de mejorar los montes y no su aprovechamiento; es decir, su rentabilidad económica.

Por otra parte, no posibilita el desarrollo pleno de la autonomía municipal que el PL disponga que el 15% de los aprovechamientos de los montes de los Municipios canarios deba constituir aportación obligada al mencionado Fondo de Compensación (apartado segundo, d)). Para el fin que se persigue deben utilizarse los mecanismos de relación interadministrativa dispuestos en los arts. 55 a 59 LRBRL.

- **Disposición adicional cuarta.5:** Los instrumentos previstos como parte integrante del art. 14 bis deben abarcar la ordenación y gestión de la fauna y flora.

- **Disposición adicional cuarta.7:** Debe especificarse que la modificación propuesta lo es del TRLOTENC.

- **Disposición transitoria primera:** Las expresiones empleadas son susceptibles de mejora técnica por medio de una nueva redacción.

- **Disposición transitoria sexta:** La apelación que se hace al art. 64 PL debe serlo al 65 PL.

C O N C L U S I Ó N

Con las observaciones indicadas en el Fundamento II de este Dictamen, el presente PL se ajusta al Ordenamiento Jurídico y dispone de la cobertura estatutaria requerida al efecto.

Además, en dicho Fundamento, se expresan sobre el articulado determinadas cuestiones de índole jurídico-técnicas y formales.