



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 / 2 0 0 1

La Laguna, a 12 de junio de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se crea el Catálogo de especies amenazadas de Canarias (EXP. 61/2001 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. A solicitud de la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) se emite Dictamen de este Organismo sobre la adecuación jurídica del Proyecto de Decreto (PD) por el que se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, estableciéndose la normativa reglamentaria al respecto y sobre otras cuestiones relacionadas con el mismo y referentes a la materia de protección del medio ambiente y, más concretamente, de la fauna y flora silvestres de Canarias, el cual fue tomado en consideración por el Gobierno autonómico en sesión celebrada el 30 de abril de 2001.

Según se recoge en el Preámbulo del PD, existen razones derivadas de las características físicas y climáticas de Canarias que generan una alta biodiversidad en las Islas, con un elevado grado de endemidad en su flora y fauna, que actualmente presenta, en muchas especies, una conservación difícil y aun crítica por la actividad humana. Y esta conservación es un deber prioritario de los Poderes Públicos según determinaciones regidas en el Convenio de Diversidad Ecológica de 1992, la Directiva 92/43 de las Comunidades Europeas y, a nivel estatal, la Ley básica 4/89, de Conservación de Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres, dictada en aplicación del artículo 149.1.23 de la Constitución (CE).

* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Reyes Reyes y Millán Hernández.

En este orden de cosas, el Preámbulo entiende que la adecuada conservación de fauna y flora en Canarias requiere, dada su escasa representación en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas (CNEA), aprobado por el Real Decreto 439/90, medidas que superen este vacío y, aunque en parte este problema se ha subsanado a través de las Órdenes del Ministerio de Medio Ambiente de 9 de julio de 1998, 9 de junio de 1999 y 10 de marzo de 2000, considera necesario incrementar la protección que supone la catalogación de especies con la creación de un Catálogo propio de Canarias sobre la base del existente CNEA y a partir de estudios e información técnica y científica relevante cuantitativa y cualitativamente, interviniendo asimismo en el procedimiento los Cabildos Insulares.

En definitiva, la regulación de la que se trata, nucleada en torno al Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias (CEAC), se establece en ejercicio de las competencias asumidas para la CAC por los artículos 30.2 y 32.12 del Estatuto de Autonomía (EAC), teniendo en cuenta para ello las previsiones de la Ley 4/89, con las modificaciones introducidas por las Leyes 40/97 y 41/97, así como el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), aprobado por el Decreto-Legislativo 1/2000.

2. Ante todo ha de señalarse que en el procedimiento de establecimiento del PD que se analiza se han cumplido las exigencias o requisitos legalmente fijados al respecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 y disposición final primera de la Ley autonómica 1/83, ésta en relación con el artículo 24 de la Ley 50/97, así como en el vigente artículo 45.2 de la Ley autonómica 14/90 respecto a la audiencia a los Cabildos Insulares, no siendo exigible, dado el carácter de la regulación a aprobar, la de los ciudadanos o sus asociaciones.

En cuanto a la intervención de este Organismo, se aduce en la solicitud de Dictamen que ésta es preceptiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación con lo preceptuado en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que exige tal Dictamen respecto a los Reglamentos de ejecución de las Leyes.

Este Organismo ha advertido la esencial diferencia conceptual, formal y material, entre un Reglamento ejecutivo y un Reglamento de desarrollo de base normativa estatal, pues el primero se conecta necesariamente a la Ley, estatal o autonómica, que ejecuta y el segundo a una norma básica que no necesariamente se establece por Ley, siendo, por demás, una normativa autonómica que no puede tener

tal conexión de fondo o de forma por definición y que tanto puede ser legal como reglamentaria. Pero es constante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) que equipara, a efectos de preceptividad de su Dictamen previo, entre el Reglamento propiamente ejecutivo y la normativa reglamentaria autonómica de desarrollo de legislación básica, declarando la nulidad de aquella que no hubiere sido dictaminada.

Desde luego, visto su contenido normativo y su propia Exposición de Motivos, el PD se dicta en desarrollo de la regulación de carácter básico aprobada por la Ley 4/89, sin perjuicio de la eventual incidencia en su ordenación de otras Leyes estatales, particularmente la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Por lo que respecta al TRLOTENC, asimismo mencionado en la Exposición de Motivos, parece claro que sus preceptos deban ser respetados por la normativa a establecer y, en su caso, aplicados por ella al regular alguna cuestión concreta, de modo que, aunque ésta no lo desarrolla en puridad porque no está complementando o suplementando normas del Texto Refundido que regulen la materia afectada, cabe calificarla de ejecutiva en cuanto efectúe tal aplicación puntual.

II

1. El mencionado artículo 149.1.23, CE atribuye al Estado competencia exclusiva en legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. Y, por su parte, el Estatuto de Autonomía (EAC) asume para la CAC competencia "exclusiva" sobre espacios naturales protegidos y de desarrollo legislativo y de ejecución sobre protección del medio ambiente (artículos 30.16 y 32.12).

Precisamente, con motivo de resolver en la Sentencia 102/95 diversas impugnaciones presentadas ante él por varias Comunidades Autónomas, entre ellas la CAC, contra normas estatales en la materia, particularmente las recogidas en la Ley 4/89 y el Real Decreto 439/90, a través de varios recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado sobre los títulos competenciales arriba indicados y sus respectivos ámbitos o conexiones aplicativas a los fines de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas

impugnadas, con obvias consecuencias para la determinación de la habilitación autonómica para regular tal materia.

Así, a partir de la definición que considera adecuada del término medio ambiente, que abarca recursos naturales y su entorno o fundamento y sustrato, pero también elementos culturales o históricos y la interrelación entre todos esos componentes, así como del fin protector a procurar, el TC realiza la pertinente interpretación de las normas competenciales en presencia en virtud de la delimitación del alcance del término básico o legislación básica y la formulación de los criterios para discriminar entre los títulos habilitantes para actuar en general y en cada caso.

El TC, partiendo de la existencia en este ámbito material de competencias compartidas y también concurrentes, concluye que el Estado puede establecer normas básicas de distinta entidad, incluso hasta amparar alguna vez la ejecución estatal, que han de responder a la idea de establecer una ordenación protectora mínima, homogénea y suficiente, la cual ha de permitir a las Comunidades Autónomas, aparte de disponer del grueso de la actividad ejecutiva o de gestión, tanto la posibilidad del desarrollo normativo en esta materia, aunque pueda ser reducida en ocasiones por la indicada razón, como, sobre todo, la de incrementar el nivel protector previsto por el Estado, especialmente cuando tengan competencia sobre espacios naturales protegidos, pese a que esta materia se incluye en el medio ambiente y, por tanto, es susceptible de ser incidida también por normas básicas estatales.

En consecuencia, el TC determinó la constitucionalidad tanto de la Ley 4/89, como del Real Decreto 439/90 en su mayor o esencial parte, limitándose a declarar nula la disposición adicional quinta de la primera, pues no pueden considerarse básicos los preceptos de sus artículos 21.3 y 4, 22.1 y 35.1 y 2 por los motivos anteriormente expuestos; todos ellos, por cierto, ya derogados o modificados por la Ley 41/97.

Por tanto, en lo que interesa para determinar la adecuación de la normativa autonómica a la normativa básica a desarrollar y/o respetar, ha de advertirse que resultan fundamentales los artículos 9 a 21, 26 a 34 y 37 a 41 de la Ley 4/89, aunque dado el contenido normativo del PD los más relevantes en este supuesto son los preceptos recogidos en los artículos 26 a 29, 30.2, 31, 32, 38 y 39, así como, en su caso, los contenidos en el Real Decreto 439/90.

2. En todo caso, resulta importante determinar si el desarrollo legislativo en la materia, siendo evidente que en este supuesto no se está actuando la competencia "exclusiva" en espacios naturales protegidos, puede ser realizado por la CAC tanto por Ley formal, cual una primera aproximación al término parece indicar, como por Reglamento.

Pues bien, a la vista de lo dispuesto en las normas sobre distribución de competencias entre Estado central y Comunidades Autónomas contenidas en los artículos 148 y 149, CE, el TC ha entendido que la expresión legislación incluye todo Acto normativo, es decir, tanto Ley formal o Acto con fuerza de Ley como Reglamento. Y que las normas básicas han de ser establecidas en principio por Ley formal o Acto con fuerza de Ley, pero también pueden excepcionalmente serlo por Reglamento ejecutivo de ésta. Asimismo, a la luz de tales normas y de las estatutarias que asumen competencia para la respectiva Comunidad Autónoma, explicitando cierto título habilitante material, considera que el término desarrollo legislativo es asimilable a desarrollo normativo y, por tanto, que puede ser producido por Ley formal o por Reglamento.

Desde luego, esta interpretación se ajusta a la conexión entre los preceptos constitucionales y estatutarios que prevén competencias compartidas por Entes dotados de potestad legislativa y reglamentaria, así como al hecho de que, no estableciéndose en ellos una reserva de regulación general a favor de la Ley formal, los Estatutos asumen competencias de desarrollo legislativo de normas básicas o bases normativas estatales sin distinguir entre Ley y Reglamento o sin mencionar la potestad reglamentaria que atribuye al Poder Ejecutivo autonómico y que diferencia de la función ejecutiva (cfr. artículo 15.1 y 2, EAC). Por demás, es claro que la ejecución que se menciona en la Constitución o en los Estatutos, como actuación de competencia autonómica en cierta materia, es una función propiamente ejecutiva sinónima de gestión o actuación administrativa (cfr. artículos 149.1.7 o 17, CE y 32, 33 y 35, EAC).

En esta línea, el artículo 33 de la Ley autonómica 1/83 dispone que el Gobierno, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, está facultado para regular todas las materias de competencia de la Comunidad Autónoma, con excepción de las reservadas constitucional o estatutariamente a regulación por Ley, así como para dictar normas en desarrollo y aplicación de las Leyes.

Por tanto, salvo que la Constitución o el Estatuto, al regular una materia o cuestión, o bien, al contemplar la asunción de competencia al respecto, dispongan que la regulación en dicha materia o cuestión ha de aprobarse por Ley, actuándose ante todo esa concreta competencia mediante Acto legislativo del Parlamento o, en su caso, por Decreto-Legislativo, el Reglamento puede ordenar asuntos en los que exista competencia autonómica de desarrollo legislativo; es decir, el Gobierno puede regularlos desarrollando reglamentariamente la normativa básica estatal sobre ellos, al igual que sucede en las materias en las que la CAC tenga competencia exclusiva.

En efecto, una norma estatal no básica, aún siendo legal, quedaría desplazada por la norma autonómica que se dictara en materia de competencia autonómica exclusiva y entonces la misma vulneraría el principio de reserva legal de existir éste y ser ella reglamentaria. Y similarmente le ocurriría al Reglamento que, en desarrollo de una base estatal, actuara consecuentemente e innovara normativamente, conteniendo normas autónomas en la materia afectada.

Lógicamente, además de la antedicha limitación a la potestad reglamentaria, únicamente salvable por un Reglamento ejecutivo de la Ley autonómica que ordenare esa materia inicialmente, es obvio que el Reglamento autonómico que regule cierta materia sin tal reserva legal no sólo ha de ajustarse a las normas básicas que desarrolla, legales y reglamentarias, sino que tanto ha de respetar cualquier otra norma legal autonómica que incida en la materia, como ceder en su momento ante la Ley, en principio inexistente, que luego decidiera dictar al Parlamento al respecto.

Y es que sin duda la Ley formal es el instrumento más adecuado para aprobar la regulación autonómica sea o no de desarrollo, no ya de existir reserva legal por causa obvia, sino en cualquier caso por razones de seguridad jurídica, eficacia normativa y garantía institucional. A lo que ha de añadirse que no cabe la deslegalización en sentido estricto o en propiedad en materia de reserva de Ley.

III

En función de los presupuestos expuestos en los Fundamentos precedentes procede ahora determinar la adecuación jurídica de los concretos preceptos que se contienen en el PD, tanto en su articulado, como en las disposiciones que le siguen.

- Enseguida se advierte el ajuste a Derecho del artículo 1 del PD (cfr. artículo 30-2. Ley 4/89 y 1, Real Decreto 439/90). Y también de sus artículos 2 y 3 siquiera sea a la vista de los preceptos homólogos del Real Decreto 439/90 (cfr. artículos 1 a 6).

El proceso de catalogación a realizar por la Administración no es un procedimiento administrativo, ni la elaboración de un instrumento de ordenación de recursos naturales, sino que tampoco se traba una relación administrativa propiamente dicha entre aquella y las personas físicas o jurídicas que pueden instar la catalogación y, por ende, que se inicie el procedimiento al efecto, no teniendo nada que ver tampoco esa instancia con los derechos ciudadanos establecidos en los artículos 8 o 249, TRLOTENC.

Así, tal instancia supone el ejercicio de un derecho de petición que faculta a cualquier ciudadano para dirigirse a los Poderes Públicos, aquí la Administración, solicitando alguna actuación graciable o expresando alguna súplica, pero sin comportar o conllevar la obligación de obtener respuesta favorable o de aceptarse lo pedido. En realidad, este derecho es un instrumento para la participación ciudadana por vía de sugerencia y como posibilidad de opinar y, por ende, excluye toda pretensión con fundamento en derecho subjetivo o interés legítimo, protegido incluso con la acción popular o la acción pública, refiriéndose a decisiones discriminatorias, aunque el escrito en que se plasma debe admitirse y tramitarse o tomarse en consideración (cfr. SSTC 161/88 y 242/93).

En definitiva, no sólo es procedente la previsión del modo en que puede iniciarse la catalogación, aunque seguramente la petición siempre debiera estar fundada en argumentos técnicos suficientes cualquiera que fuese su autor, sino también que se prevea una respuesta o que, en su caso, la ausencia de ésta tenga efecto desestimatorio (cfr. artículo 43.2, LRJAP-PAC).

Por otro lado, la previsión del artículo 3 sigue la pauta adoptada en este punto por los artículos 3, 5 y 6 del Real Decreto 439/90, siendo una normativa ajustada a Derecho y, en especial, a los fines que le son propios. No obstante, cabe apuntar que aquí no tiene mucho sentido hablar de "primera" inscripción y que, siendo los datos a inscribir los relevantes para la pertinencia de aquélla y, por ende, para procurar la protección por ella pretendida, parece que, aun teniendo tales datos como base los contenidos en la Memoria justificativa, no siempre han de coincidir con ellos,

máxime debiendo someterse a Informe de la Comisión de Biodiversidad la Propuesta a la que sirve de justificación.

Por último, aunque parece claro que la catalogación puede iniciarse de oficio por la Consejería competente y que en la expresión persona jurídico-público que puede instarla se incluyen otras Administraciones, particularmente aquéllas con competencia en la materia, resulta coherente en este ámbito de actuación pública prever la iniciación de la catalogación a iniciativa de la mencionada Comisión de Biodiversidad o de los Cabildos (cfr. artículo 2.1, Real Decreto 439/90).

- Son asimismo adecuados los artículos 4 y 5 del PD. El primero establece medidas adicionales de protección respecto a las establecidas por la Ley estatal (cfr. artículos 26.2, 3 y 4, 28 y 31.1, Ley 4/89), pero operando sobre las reglas al respecto previstas en ella y ejerciendo correctamente de la competencia autonómica en la materia (cfr. artículo 32.12, EAC y 32, Ley 4/89).

Es cierto que pudiera surgir la duda sobre la adecuación constitucional del Reglamento para prohibir la posesión, transporte, venta o importación-exportación de especies o subespecies de plantas incluidas en las categorías de vulnerables o de interés especial por suponer una limitación a la libertad de actuación de las personas que debe establecerse por Ley, la cual aquí no parece hacerlo.

Pero, además de que al respecto deben tenerse en cuenta las previsiones del artículo 26, Ley 4/89 en sus distintos apartados, no puede olvidarse que el TRLOTENC califica de infracción muy grave la destrucción de recursos naturales que fueren catalogados por la ordenación específica [cfr. artículo 202.4.c)] y, aunque su aplicación esté suspendida al haberse recurrido ante el TC este precepto y decidirlo éste, el aún vigente artículo 217 del mismo sanciona con multas diversas la destrucción de especies de flora protegida por tal ordenación. A lo que no obsta que deba preverse en la norma proyectada la salvedad en este asunto establecida en el artículo 31.1.c), Ley 4/89.

En cuanto al segundo de estos preceptos, es claro su ajuste a la normativa a desarrollar (cfr. artículo 31.2 al 6, Ley 4/89). En particular, son regulables por vía reglamentaria las cuestiones a las que dedica su apartado 2, con especial referencia al contenido de los Planes o instrumentos de protección de que se trata, alcanzando a la eventualidad de que, de considerarse necesario para el fin a procurar, se incluyan en ellos las determinaciones propias de una de las figuras de espacios

naturales protegidos, a declarar como legalmente proceda, que previene el TRLOTENC. Sin embargo, la regulación de esta última posibilidad, recogida en la letra f) del apartado que se comenta, presenta ciertos defectos técnicos (cfr. artículos 21.2 y 32, Ley 4/89 y 240, TRLOTENC).

Y, aunque los Planes de que se trata no están expresamente contemplados en el TRLOTENC (cfr. artículo 14), es correcta la previsión de que su elaboración siga trámites similares a los ordenados para los instrumentos de ordenación previstos explícitamente en dicho Texto Refundido dada su conexión a los recursos naturales. Por supuesto, lo es la determinación de que, a diferencia de la catalogación, se prevea aquí el trámite de exposición pública y de audiencia de los interesados. Tan solo cabría recordar que la comparecencia en el trámite de información pública no otorga condición de interesado, pero sí derecho a obtener de la Administración respuesta razonada a las alegaciones presentadas (cfr. artículo 86.3, LRJAP-PAC).

- La adecuación jurídica del artículo 6 del PD pudiera presentar alguna dificultad porque se refiere a una materia que, en principio, ha de ser necesariamente regulada por Ley (cfr. artículo 25.1, CE), incluyendo no sólo actuaciones que han de considerarse prohibidas o calificadas de delito o infracción, sino también las correspondientes sanciones y las oportunas prescripciones de unas y otras. Dificultad que no afecta a su apartado 2, que se acomoda plena e inmediatamente a las previsiones de la legislación aplicable en la materia (cfr. artículo 39.3, Ley 4/89 y TRLOTENC).

Pero la problematicidad de ajuste constitucional planteada por el apartado 1 ha de resolverse favorablemente en cuanto que la normativa proyectada no crea infracciones no previstas legalmente o diferentes a las establecidas en la Ley 4/89 a la que se remite (cfr. artículo 38). Y tampoco difiere de su regulación en lo que respecta a la calificación que ha de darse a las infracciones o a los criterios para determinar tal calificación, renunciándose a establecer cualquier innovación al respecto. Sin embargo, en orden a garantizar por completo esta adecuación y el respeto al principio de seguridad jurídica, es pertinente que la regulación proyectada haga referencia a la previsión del artículo 40 de la Ley 4/89.

En esta línea, es también admisible que el PD contenga la previsión propuesta sobre el régimen sancionatorio, limitándose a mantener la ordenación de la Ley 4/89 y sin que, en esta tesitura, sea exigible una específica norma legal al respecto,

máxime existiendo normas autonómicas con incidencia en la materia y pese a estar alguna suspendida en su aplicación (cfr. artículo 202.4.c) y 217, TRLOTENC). No obstante, asimismo por razones de seguridad jurídica, la normativa reglamentaria debiera concretar la aplicación por el órgano competente de los criterios prevenidos en la Ley 4/89 para calificar en cada caso la infracción y determinar la correspondiente sanción, pecuniaria o adicional.

Estas reflexiones son igualmente predicables del régimen de prescripciones, advirtiéndose que, si bien las de las infracciones se prevén en la Ley 4/89 (cfr. artículo 41), no ocurre lo mismo con las de las sanciones, no cabiendo entonces seguirse en este punto la solución adoptada por el PD analizado en materia de infracciones y sanciones, apareciendo una laguna normativa que no puede cubrirse reglamentariamente. En este sentido, en ausencia de Ley autonómica en la materia resulta de aplicación el Título IX de la LRJAP-PAC (cfr. artículos 127 al 138, particularmente el 132).

- Son conformes a Derecho los artículos 7, 8, 9 y 10 del PD, aunque sea procedente la incorporación o la referencia de las reglas excepcionales recogidas en la Ley básica (cfr. artículos 31.1 y 28.2 y 5, Ley 4/89).

- Finalmente, no son objetables ninguna de las disposiciones que aparecen en el PD tras su articulado, tanto la adicional, la derogatoria y las finales, por obvias razones, como la transitoria. La cual ha de entenderse en relación con la regulación proyectada y no respecto a las previsiones de otras normas aplicables que obliguen a la Administración autonómica a actuar en la materia dada su competencia ejecutiva al respecto, incluyendo las reguladoras de CNEA, con eventual aplicación al efecto del artículo 249, TRLOTENC. Además, procede recordar que, sin perjuicio de límites y/o condiciones necesarias, cabe la autorización de la posesión de especies catalogadas.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto de creación del Catálogo Canario de Especies Amenazadas se ajusta formal y materialmente a la normativa aplicable, sin perjuicio de las observaciones puntuales de orden técnico que se expresan en el Fundamento III.