



## COMENTARIOS Y SUGERENCIAS SOBRE LA LEY 4/1989, DE 27 DE MARZO, DE CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES Y DE LA FLORA Y FAUNA SILVESTRES

por

Antonio Machado Carrillo

### Aclaración conceptual previa

Hay quienes equiparan conceptualmente el «medio ambiente» con la «Naturaleza» y en realidad hay diferencias con trascendencia incluso jurídica.

El concepto de «medio ambiente» conlleva un enfoque eminentemente *autoecológico*, es decir, que adquiere su dimensión en función de una especie concreta. Por ejemplo: el medio (ambiente<sup>(1)</sup>) donde vive el pájaro carpintero es el bosque de pinos; o lo que es lo mismo: el bosque de pinos es el hábitat del pájaro carpintero. La Constitución, por ejemplo, califica consecuentemente en su artículo 45 el medio ambiente como aquél de «adecuado para el desarrollo de la persona». Si es inadecuado para el desarrollo de los líquenes, por poner un caso, no importa; la especie determinante es el hombre. Al referirnos a medio ambiente, aludimos al hábitat del hombre.

Tal expresión autoecológica es en realidad bien distinta al concepto *sinecológico* de «naturaleza», asimilable al de ecosistema. Aquí todo queda englobado, líquenes y personas, plantas y animales, y la referencia que hace la Constitución en esta línea holística proviene de la obligación de «velar por la utilización racional de todos

---

(1) El término medio ambiente es redundante. Se podría decir medio natural lo mismo que se dice ambiente natural; medio rural, medio urbano, medio ambiente urbano, etc.

los recursos naturales» (CE artículo 45.2), aunque justifique luego tal mandato en razón al interés del hombre.

Existe por un lado el *derecho* de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente digno, y existe por el otro lado el *deber* de los poderes públicos de conservar la Naturaleza (=usar racionalmente los recursos naturales). Es evidente que hay una importante relación entre estos dos conjuntos pues el hombre invade y habita el medio ambiente natural o seminatural (rural), además del artificial o urbano. El no distinguir claramente estos matices científicos entre medio ambiente y naturaleza y las consecuencias de los derechos/deberes que la Constitución plantea, ha tenido bastante trascendencia jurídica en el ordenamiento español.

La ley que nos ocupa no ha contribuido precisamente a mejorar tal confusión, sino que además emplea y mezcla dos conceptos distintos de medio ambiente: el concepto administrativo tradicional, más restringido, y su concepción amplia como hábitat del hombre.

### **Sobre el título competencial**

En la exposición de motivos de la Ley 4/1989, se recoge la referencia constitucional (artículo 45) al derecho de los ciudadanos a «disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona,...» y más adelante se alude al título competencial exclusivo del Estado par dictar legislación básica sobre protección del medio ambiente, según el artículo 149.1.23 de la Constitución. En el objeto de la ley (artículo 1) se refleja este mismo criterio.

El concepto de «medio ambiente» empleado por el legislador constitucional en este último punto (149.1.23) es un concepto restringido de medio ambiente y se refiere al sector *administrativo tradicional* relativo a contaminación de las aguas, aire y suelo, mientras que el concepto empleado en el artículo 45 -como bien destacan Muñoz Machado y otros juristas- alude a la concepción amplia de medio ambiente, tal como la definimos en el apartado anterior.

La acepción restringida se evidencia, por ejemplo, en que sectores del medio ambiente *sensu lato*, como el forestal o los espacios naturales protegidos, son objeto de competencia exclusiva de algunas CCAA (CE artículo 148.1) en el mismo contexto que actúa el artículo 149.1.23.

Tal parece que el legislador de la Ley 4/1989 se agarra a la interpretación que más le conviene para sustentar la competencia estatal. El tema es algo espinoso por cuanto las CCAA que han alcanzado sus atribuciones legislativas sobre recursos naturales a través del artículo 143 (no es nuestro caso -vía artículo 151-) podrían alegar inaplicabilidad o quizá plantear inconstitucionalidad por invasión de competencias. Pero sobre este particular volveremos a tratar en diversos puntos de este informe.

### Sobre las expectativas no satisfechas

El artículo 1 de la Ley 4/1989 dice que su objeto es dar cumplimiento al artículo 45.2 de la Constitución que habla del medio ambiente,... y del deber de conservarlo exigiendo de los poderes públicos que «velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente...».

Sin entrar en más discusiones sobre la titularidad del Estado para dictar normas básicas y quién y quién no ha de aceptarlas como tales, lo que sí destaca de un análisis del contenido de la Ley 4/1989, es su parquedad.

Hace años que se venía esperando la anunciada *Ley Marco de Conservación (o Protección) de la Naturaleza* que incluyese los principios básicos de gestión de los recursos naturales (agua, gea, foresta, etc.), y que sirviera de paraguas e inspiración a las correspondientes leyes específicas (aguas, minas, etc.). También se anunció<sup>(2)</sup> una *Ley General del Medio Ambiente* sin que nunca quedase enteramente claro si ésta englobaba conceptualmente a la anterior o no.

De todos modos, parece que la Ley 4/1989 se presenta como tal ley general -sea cual fuere su versión- pero queda muy por debajo de las promesas y de las expectativas creadas. Es más, al desarrollarse en el contexto del artículo 149.1.23 de la CE según confirma en su primer artículo, podría interpretarse que es ésta la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, con lo cual parece que se cierra la puerta a establecer una normativa básica en lo que en sentido estricto esto significa: niveles de calidad de recursos, contaminación, etc. Se ha promulgado una ley fundamentalmente orientada hacia la conservación de la Naturaleza y el ecodesarrollo, pero la han sustentado en lo que es el contexto medioambiental (ver aclaración conceptual al principio).

En resumen y remiendos aparte, da la impresión de que el Ejecutivo ha renunciado a sus anteriores promesas y ha elegido presentar proyectos de leyes sectoriales con contenido básico (aire, aguas, ¿conservación?, montes, etc.) asumiendo, es de suponer, las desconexiones que ello pueda acarrear. La presente ley es, a mi entender, coyuntural, parca e indecisa (volveré sobre esto) y no obedece a un diseño estructuralista de un cuerpo jurídico básico para un Estado moderno. Hay más que piensan así. Leyendo el Diario de las Cortes Generales (Senado, sesión plenaria núm. 111) se observa cómo ya en

---

(2) La Ley General de Protección de la Naturaleza es la primera que el Gobierno socialista se comprometió en presentar al Congreso. Otros países ya la tienen: Bélgica (1973), Dinamarca (1975), Francia (1976), Portugal (1976), Suecia (1976), Alemania Federal (1976) y Suiza (1977).

su momento, tal aproximación fue tildada de limitada y pobre por parlamentarios de la Oposición.

### **Sobre el contenido de la Ley, en general**

De la exposición de motivos y artículo 2 se deduce que la Ley 4/1989 aspira, en principio, a cubrir las expectativas de globalidad que acabamos de comentar, pero esto acaba aquí mismo y en el Título II que lo intenta, pero no lo consigue. Parece como si el preámbulo hubiera sido tomado de un borrador con mayor desarrollo.

Los Títulos III y IV vienen a recoger -o mejor dicho a recomponer- la vieja Ley 5/1975 de Espacios Naturales Protegidos y a incorporar la legislación internacional que nos afecta; muy particularmente el *Convenio de Berna*<sup>(3)</sup>, el *Convenio de Ramsar*<sup>(4)</sup>, y la *Directiva 79/409/CEE* relativa a la conservación de las aves silvestres. Es más, el propio título de la Ley 4/1989 no parece ser casual, máxime cuando la Comisión de las Comunidades Europeas viene trabajando en una nueva Directiva relativa a la *conservación de los hábitats naturales y seminaturales y de la flora y fauna silvestres*, conocida por «Directiva Hábitats» (que a su vez está inspirada y sigue el Convenio de Berna).

Es posible que el planteamiento del Gobierno de la Nación haya consistido en contentarse con «cumplir» con los Convenios y Directivas existentes. Lástima que el proyecto de «Directiva Hábitats» no sea todavía una realidad, pues de él se podrían haber aprovechado más cosas además de la formulación del título.

En el Título II aparece una importante novedad que no tiene precedente: «del planeamiento de los recursos naturales». Este título apunta clara e intencionalmente hacia la globalidad que venimos comentando.

Los «Planes de Ordenación de Recursos Naturales» (PORN) y las «Directrices de Ordenación de Recursos Naturales» (DORN) se plantean por todo lo alto, constituyendo -en principio- auténticos y potentes instrumentos de ordenación territorial. Nótese por otro lado que, en la parte expositiva, no se menta la «ordenación territorial» como justificación competencial aunque sí reconoce tal carácter a estos planes al hablar de «...cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial». Quizá se eludió a propósito para evitar pleitos con las CCAA, o tal vez todo este título fue añadido *a posteriori*.

---

(3) Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa.

(4) Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas.

Sea como fuere, ahí está el Título II. Los PORN tienen prevalencia sobre el ordenamiento urbanístico y el argumento que expuso en un coloquio reciente el ponente de la Ley, Sr. Sánchez Candelas, consiste en que el planeamiento desarrollado por la legislación del suelo sólo contempla el factor «espacial» y no el factor «temporal», que es un parámetro consustancial de los recursos naturales, que son vivos. El argumento es válido en principio, pero realmente no lo veo plasmado en el contenido textual de la Ley.

En cualquier caso, el posible «éxito» de la inclusión de este Título II estuvo a punto de verse totalmente desvirtuado a la luz de las Disposiciones Adicionales, donde una de las llamadas cláusulas «sin perjuicio» (la 3ª, en lo sucesivo DAT) establece que los «Superplanes» de Ordenación se aplicarán tan sólo *supletoriamente* respecto «de la aplicación directa de otras leyes estatales específicas reguladoras de determinados recursos naturales».

Esta intención de «boicot jurídico» no es del todo explicable en un contexto de asepsia legal, a pesar de la larga tradición de demarcación y respeto sectorista que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico. Personalmente, sólo logro interpretar tal desacierto a la luz de las tradicionales tensiones corporativistas y cantonales que aquejan a nuestra Administración, como a tantas otras.

La interpretación que expongo a continuación es muy personal. Creo que este Título se incorporó en un momento avanzado del proyecto de ley, probablemente por el que podríamos llamar sector «MAPA» (incl. ICONA) para sobreimponerse al marco de ordenación territorial de sello urbanístico, tradicionalmente ligado al sector «MOPU». A nadie se esconde que las tensiones MAPA-MOPU han sido en el pasado una de las más recalcitrantes de nuestra Administración, avivada por la lucha corporativa entre ingenieros de caminos y arquitectos por un lado, e ingenieros de montes, por el otro.

Es cierto que en la organización del Estado a cada recurso natural corresponde un sector o subsector administrativo especializado (minas, agrícola, forestal, hidráulico, etc.) y que ello dificulta grandemente los intentos integristas. Lo que es más difícil aún es pretender tal «integración» unilateralmente a base de dar hegemonía a un sector sobre los demás. Esto suele levantar ronchas.

Visto así, y comoquiera que la Ley mantiene la prevalencia de los nuevos PORN sobre los planes urbanísticos, este «sector» parece no ser el inspirador de la DAT. Para detectarlo habría que preguntarse: ¿Qué ha quedado «libre» con la aplicación de dicha cláusula «sin perjuicio»? *Fundamentalmente* dos importantes parcelas:

a) La Ley de Aguas en la cual el Estado sigue manteniendo importantes competencias (¡no así en el urbanismo!), y cuyo «coto» es el MOPU. Por cierto, y dicho sea de paso, la Ley de Aguas está coja por no contemplar el agua como hábitat de los seres acuícolas, sino como mero recurso a aprovechar.

b) La Ley de Montes. La Constitución prevé una legislación básica sobre «montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias». Los Planes de Ordenación de Montes serían equipotenciales a los de PORN, y si se mantiene el concepto de monte (= todo lo no agrícola y urbano) de la actual legislación, no es difícil predecir el nivel de solape que cabe entre ambos planeamientos. Si hay conflicto, los PORN tal cual están configurados hoy, pierden en virtud de la DAT, con lo que su descafeinamiento queda en evidencia.

Ante estos supuestos caben respectivas interpretaciones relativas al inspirador que introdujo la Disposición Adicional Tercera que curiosa -y afortunadamente (tal vez por mero descuido)-, no constituye norma básica.

- El MOPU bajo criterios corporativistas tradicionales o el interés institucional de mantener competencias estatales o, mejor dicho, no supeditarla a lo que dispongan los PORN que son de competencia autonómica.

- El «sector forestal» que sigue manteniendo cierta inercia de anteriores etapas y que actualmente persiste tanto dentro del MAPA (una facción del ICONA) como fuera de él, incluido el Parlamento.

Puede pues tratarse de intereses corporativistas tanto del sector hidráulico como del sector forestal, o lo que parece más plausible, escaramuzas de la insistente lucha competencial Estado /CCAA.

Así pues, si excluimos el menoscabado Título II de la Ley, el resto de su contenido constituye una norma sectorial de corte clásico y diseñada y orientada -por decirlo de algún modo- para el «ICONA no-forestal» y que podríamos llamar «ICONA-biológico». Ha nacido otro nuevo feudo-cantón y se siguen perpetuando viejos modelos de administración. Tal parece que los españoles tendremos que esperar unos cuantos años más a que el tejido administrativo esté maduro para producir y asumir instrumentos trans-sectoriales de planificación integral, libres de derechos de pernada subliminales.

En resumen, cabe concluir que la Ley 4/1989 parece obedecer a una acreción conyuntural de voluntades «sectoriales» y no a un diseño sistemático y estructurado de los objetivos que dice perseguir. No obstante, ha sido una ley bienvenida. Tiene mucho útil y acertado, aunque algunas partes planteen problemas políticos y técnicos.

## **Sobre el Título II. Del planeamiento de los recursos naturales**

A los efectos de Canarias, la figura de los PORN resulta especialmente atractiva por cuanto permite adoptar la denominación que se quiera, lo cual apunta directamente hacia los *Planes Insulares de Ordenación* de la Ley Territorial 1/1987. Ambas figuras se orientan hacia objetivos similares que, en el caso de la Ley 4/1989 están explicitados en el artículo 2 y son los de la Estrategia Mundial para la

Conservación<sup>(5)</sup>, adoptada por el Gobierno Canario en diciembre de 1987.

Si complementamos el contenido de los Planes Insulares con los aspectos que le faltan de los señalados para los PORN, tendremos una rápida adaptación a la normativa básica estatal y con visos de ser viable, pues la unidad territorial isla y la presencia de administraciones insulares (Cabildos), constituyen una notoria ventaja. En las regiones peninsulares es probable que a los PORN les ocurra algo así como a los Planes Directores Territoriales de la Ley del Suelo; es decir, que apenas se utilicen.

Además, tal adaptación legislativa a la norma básica debería aprovecharse para corregir los defectos más destacados de los PORN y otros que le son propios a los Planes Insulares. Es decir, convertirlos en auténticos planes sistema que den cabida a los esquemas de ordenación de todos los intereses supramunicipales de la isla con componente territorial, incluido el mínimo de gestión necesaria. Cabe además incorporarles las disposiciones previstas por la inminente Ley de Prevención del Impacto Ecológico<sup>(6)</sup> (posibilidad abierta en el artículo 4.4.e) y elementos de otra índole, pero muy necesarios (i.e. mecanismos de compensación intermunicipal). Pero no es éste momento de ocuparme de ello.

El convertir los «Planes Insulares de Ordenación» canarios en PORN a escala insular, no implica el que no se puedan plantear planes de este último tipo a inferior escala. Esta sugerente posibilidad siempre estará abierta.

Un problema particularmente «espinoso» se plantea en el artículo 8. La Ley deja al Gobierno de la Nación el desarrollo reglamentario de las Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales (DORN)<sup>(7)</sup>. El eludir la Ley tan importante regulación y permitir que se realice al margen de las CCAA, parece motivo suficiente para plantear recurso de inconstitucionalidad. Así procederán seguramente más de una Autonomía.

En lo que nos atañe, como canarios la total ausencia de las DORN en la Ley es un fastidio, pues no parece oportuno detener proceso legislativo autonómico a la espera de ver qué se le ocurre al Gobierno Central. Debemos proseguir en paralelo y rezar para que la sensatez guíe a ambos legisladores y que no exista colisión entre los productos finales.

Decir, por último, que si interpreto bien el alcance que se ha da-

---

(5) Se ha añadido un 4º objetivo relativo a la estética y el paisaje que me parece muy oportuno. Canarias vive del paisaje a través del turismo.

(6) Promulgada después de elaborado este informe como Ley 11/1990, de 13 de julio.

(7) Casualmente «DORN» significa 'espinas' en idioma alemán.

do a este título, el «urbanismo», en la concepción restringida que la praxis de la Ley del Suelo le viene acuñando, quedará condenado a mera actividad sectorial a medida que se desarrolle y complete el nuevo «ordenamiento de recursos» planteado.

### **Sobre el Título III. De la protección de los espacios naturales**

La valoración general de este Título es positiva. Incorpora importantes e imprescindibles novedades, establece un conveniente nivel de estándares dejando suficiente libertad para todo tipo de casuística peculiar, y resuelve la vieja polémica sobre la competencia estatal en tema de Parques Nacionales. Es una buena plataforma sobre la que, -como veremos- las autonomías podrán legislar con holgura (¡salvo en el mar!). No obstante existen varios puntos que merecen comentario más detallado y uno, en particular, que puede resultar muy conflictivo.

Las figuras establecidas de «Parques», «Reservas Naturales», «Monumentos Naturales» y «Paisajes Protegidos» dan bastante juego de sí, y constituyen un mínimo de terminología común, siguiendo la doctrina conservacionista internacional.

Quisiera, de todos modos, hacer un comentario sobre la figura de *Reserva Natural* en la que queda abierta la puerta no sólo a que se matengan explotaciones preexistentes, sino a que pueda haberlas nuevas «si son compatibles con la conservación de los valores que se pretenden proteger». Creo que mejor se hubiera empleado el término «preservación» ya que ésta es la conceptualidad tradicional de las Reservas. En todo caso, uno puede optar por establecer Reservas *integrales* en las que nada se explota, o Reservas *especiales* o *dirigidas* en las que la protección se centra sobre un elemento concreto, pudiéndose explotar otros mientras no le afecten (esto es lo que implica la diferencia de preservar frente a conservar).

Respecto a la competencia del Estado en los *Parques Nacionales* no voy a entrar en discusión. Puede haber razones políticas para oponerse a este criterio, pero la doctrina y la práctica conservacionista apuntan en este sentido. Así lo he defendido públicamente y en trabajos especializados, y sigo pensando igual.

En el artículo 10.3 se apareja la declaración de espacio como protegido con la de utilidad pública a efectos expropiatorios. Esta medida que es procedente para parques, reservas y monumentos naturales resulta desmedida para los *paisajes protegidos*. Es más, pienso que esta categoría -de contenido tan poco definido- se añadió *a posteriori*, una vez redactado el artículo 10. En fin, así quedó y hoy es ley.

La declaración de Parques y Reservas (artículo 15) viene supeditada como norma (hay excepciones) a la aprobación del correspondiente PORN de la zona, lo que, según vimos, podría tener sus más y

sus menos. Por fortuna, la Comunidad Autónoma Canaria tiene ya declarados si no todos, prácticamente todos sus Parques y Reservas, con lo que tan sólo habrá que agilizar el proceso de reclasificación (Disposición Transitoria Segunda). Si no fuera así, la declaración de nuevas áreas se vería tremendamente lastrada y retardada por la necesidad de elaborar un PORN, aunque coincido en que es el proceso racional y correcto. Las CCAA que «azuzadas» por la demanda, se vean en esta tesitura, seguirán la vía excepcional (artículo 15.2) de casi obligado incumplimiento (un año de plazo para hacer un PORN).

Las *Áreas de Influencia Socioeconómica* que la ley permite establecer (artículo 18) son definidas como «el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y su Zona Periférica de Protección» (si la hubiere, lógicamente). Esta definición se ha inspirado en la existente en los actuales Parques Nacionales e introduce los mismos riesgos de desviación que se han constatado en la experiencia habida con el afamado RD 1105. Los fondos van a parar a sitios totalmente fuera de la influencia socioeconómica del área protegida (que rara vez coincide con unidades administrativas territoriales), y frecuentemente, en detrimento de los predios realmente afectados, donde por lo común suele haber poca masa votante. En buena lógica, la Zona de Influencia Socioeconómica habría que definirla «a pelo» para cada área; eso sí, aplicando siempre los mismos criterios. Sin embargo, no se ha establecido así, por lo que la idea de fondo -que es bien buena- habrá que llevarla a la práctica con extremadas cautelas.

No aclara la Ley qué pasa con las *Zonas de Influencia Económica de los Parques Nacionales*, que al ser de competencia de la Administración Central, deberían ser compensadas por la misma. Este tema tuvo ya su debate en el pasado pero en un marco psicopolítico coyuntural bien distinto del actual, y tuvo una salida, a mi entender, poco feliz y traspuesta. Pienso que a la luz de la nueva norma, cabría replantearse el tema racionalmente.

La Ley otorga definitivamente a los *Planes Rectores de Uso y Gestión* (PRUG) de los espacios protegidos prevalencia sobre el planeamiento urbanístico. Esta antigua deficiencia ha quedado resuelta, pero, por otra parte, no sería descabellado darle a los PRUGs cierto contenido urbanístico de manera que no se violentase mucho el esquema general de planeamiento tradicional del territorio. Esto puede hacerse al desarrollar la Ley 4/1989.

En el artículo 20 se establece que los *Patronatos y Juntas Rectoras* son órganos de *participación* para colaborar con la gestión. Esto es bueno, pero tal vez el término de «rectora» con que se califica a las Juntas pueda inducir a equívocos similares a los que ya se vienen padeciendo con la legislación anterior. Es preferible eludir esta figura y usar la de Patronato.

En el artículo 21.2 del Capítulo III. «Competencias Administrati-

vas», se vuelve a aludir a las competencias para dictar normas adicionales de protección en materia de medio ambiente y se asocian (véase que el legislador emplea la conjunción copulativa «y») con las competencias en materia de espacios naturales protegidos, tema sobre el que ya comentamos al principio. El auténtico conflicto viene servido en el punto 3. La declaración y gestión de los espacios «corresponderá» al Estado cuando tengan por objeto la protección de bienes de los señalados en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio de costas». Las Autonomías con competencias exclusivas directas en espacios naturales protegidos difícilmente aceptarán esta intromisión.<sup>(8)</sup>

La Ley, al decir «que tengan por objeto», no aclara si es en términos de exclusividad o no, pero se deduce -de buena fe- que debe referirse al menos a objeto «primordial». De no ser así todas las áreas canarias que incluyen algo de costa se verían afectadas a saber en qué grado por esta disposición. Afortunadamente no se hace mención al artículo 4 de la Ley de Costas lo que hubiera ampliado considerablemente el grado de afección y, por ende, de conflicto.

De todas formas, podría plantearse presunción de competencia estatal sobre algunos de los espacios naturales canarios actualmente existentes y declarados por la Ley 12/1987 (y D 89/1986).

- a) Bienes afectados: «La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los *mayores temporales conocidos...*» Esta definición afecta a la mayor parte del Paraje Natural Islote de Garachico (Tenerife).
- b) Bienes afectados: «Marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de filtración del agua del mar.» Esta definición afecta a:
  - Paraje Natural Charco del Conde (La Gomera).
  - Laguna de Janubio (Lanzarote).
- c) Bienes afectados: «Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo *escarpes*, bermas y *dunas*, tengan o no vegetación formadas por la *acción del mar o del viento marino*, u otras causas naturales o artificiales.» Esta definición afecta a nuestros sistemas dunares costeros y podría hacerlo, en concreto, a los siguientes espacios:

---

(8) Parques Naturales catalanes como el de los Aiguamols del Ampurdán o el del Delta del Ebro pasarían directamente al Estado.

- Paraje Natural de Tufia (Gran Canaria).
- Parque Natural de Las Dunas de Maspalomas (Gran Canaria).
- Parque Natural de Las Dunas de Corralejo e Isla de Lobos<sup>(9)</sup> (Fuerteventura).

d) Bienes afectados: «El mar territorial y las aguas interiores con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.» Afecta ineludiblemente al:

- Parque Natural de los Islotes del Norte de Lanzarote y de
- Los Riscos de Famara (Lanzarote).<sup>(10)</sup>

Hay tres alternativas:

1ª. Aceptar la competencia estatal, lo que en Canarias no sería presumiblemente muy grave desde el punto de vista conservacionista, pues el Estado tiene bastante presencia y suficientes medios administrativos y técnicos especializados (ICONA) para hacerse cargo de tal gestión. En otras Autonomías donde no existan tantos Parques Nacionales como aquí ocurre (hay cuatro), el problema, además de político, sería también técnico.

2ª. Eliminar en el momento de reclasificar los espacios los «bienes» sujetos a gestión estatal (p. ej., dejar fuera el mar en el caso expuesto), o ampliar el espacio protegido de modo que tales bienes constituyan sólo una porción menor y marginal del mismo.

3ª. Plantear recurso de inconstitucionalidad e intentar conseguir la gestión absoluta de los espacios marinos o, al menos, de los parques marítimo-terrestres.

Queda claro en el artículo 21, que el Parlamento de Canarias no puede declarar *Parques ni Reservas marinas*, aspiración ésta muy asentada en ciertos sectores conservacionistas y científicos del Archipiélago. De hecho, el Gobierno Canario ha financiado el estudio de inventariación y evaluación del bentos circumlitoral con la demarcación de las áreas que deberían constituirse en Parques y Reservas marinas. Este estudio -finalizado en 1987- verá la luz pública en breves semanas<sup>(11)</sup>. La única vía operativa que hoy deja abierta

---

(9) Podría verse también afectada parcialmente por el criterio b) ya que existen unas «lagunillas», aunque son poco extensas.

(10) Este Parque fue establecido por Decreto 89/1986 y revalidado por la Ley 1/1987 e incluye en su extensión una buena proporción de masas de aguas. Es un parque marítimo-terrestre.

(11) J.J. Bacallado et al., 1989. *Reservas marinas de Canarias*. Gobierno de Canarias. Consejería de Agricultura y Pesca, 200 páginas.

Publicado con posterioridad a la elaboración del presente informe.

la Ley 4/1989 es la de promover ante el Estado la declaración de estos parques y reservas (unos 17).

Canarias cuenta con más de 1.500 km lineales de costa, 1/3 del litoral español. El Gobierno Canario no puede renunciar a tener Parques y Reservas marinas que son del todo necesarios para gestionar y preservar los menguados recursos pesqueros de las islas. Creo que hay que escoger la alternativa tercera e ir a por todas: espacios marinos y marítimo-terrestres.

En todo caso, el deslinde administrativo de las aguas canarias (aguas interiores) no está nada claro y arrastra ya una larga historia de debates. Habrá que ver si prospera la tesis de aguas interiores amplias basada en criterios de recursos pesqueros -defendida en el borrador del proyecto canario de *Ley de Pesca*-, o si por el contrario, se mantienen las líneas de base recta de sentido fronterizo, que parecen ser tan importantes para el Ministerio de Defensa.

Dicho sea de paso, la Ley 4/1989 afectará con seguridad al proyecto de Ley de Pesca en tanto plantee el establecimiento de reservas. Sería muy conveniente tener esto presente y coordinarlo con el también proyecto de Ley de Protección de Espacios Naturales, segunda de la Ley Canaria de la Conservación.

#### **Sobre el Título IV. De la flora y fauna silvestres**

Este Título es el que me ha desencantado más. Existían grandes expectativas por tratarse de adoptar un enfoque jurídico novedoso (en España) sobre la fauna y la flora. Lo cierto es que, fruto probablemente de demasiados reajustes y cambios, el producto final ha resultado parcial, indeterminado, confuso en algunos puntos y de una sistemática pobre. Contiene el germen de bastante conflictividad técnica.

En el artículo 26.4, tras hacer una prohibición genérica de matar o molestar a los animales silvestres, concluye en «así como alterar o destruir la *vegetación*». Tal definición debería venir mejor explicada: «vegetación natural» o «plantas silvestres». Quizá se están refiriendo simplemente a vegetación como hábitat de los animales que son el objeto sobre el que viene regulando el artículo. Sería absurdo prohibir alterar la vegetación en sentido genérico, incluso con las excepciones que prevé el artículo 28 (en éste se habla con mayor sensatez de «plantas silvestres»).

Según se interprete, esta prohibición genérica puede complicarnos el propósito de introducir en la futura Ley territorial de la Vida Silvestre (tercera de la Ley Canaria de la Conservación) el permitir coger un simple «manejo» de determinada planta, técnica que ha dado buenos resultados en países centroeuropeos y que se viene recomendando por los juristas especializados en protección de la Naturaleza.

En relación con los criterios que establece el artículo 27, se ha alegado que la Ley impide repoblar en el futuro con especies exóticas. Creo que tal aserto obedece más a quisquillosidades que a una lectura serena del artículo.

En general, en el Título IV se observan principios que constituyen criterios generales y que deberían ser previos y no estar repartidos en artículos concretos. Es como si se hubiera hecho un remodelado extraño y poco afortunado.

## CATÁLOGO DE ESPECIES AMENAZADAS

Los problemas que más me preocupan surgen del Capítulo II, de la Catalogación de especies amenazadas.

El artículo 29 establece cuatro categorías de amenaza: a) en *peligro de extinción*; b) *sensibles a la alteración de su hábitat*; c) *vulnerables*; y d) *de interés especial*. Estas categorías *sui generis* son poco afortunadas en tanto que no siguen criterios definitorios claros, se solapan y lo que es más grave, la cuarta «de interés especial», no es una categoría de amenaza. Tal desacierto solo se puede explicar a la luz del artículo 31 en el que a cada categoría «de amenaza» se le asignan automáticamente medidas de protección concretas. Quiere esto decir que en realidad lo que ha hecho el legislador es establecer categorías «de protección», creando un conflicto potencial técnico -no solo filosófico-, importante.

La definición de una categoría de amenaza ha de seguir criterios técnico-científicos, como los que se emplean en las ya consolidadas categorías de la UICN<sup>(12)</sup>. Los requerimientos de protección obedecen a razones más variadas, entre ellas, obviamente, el estado de conservación de la especie, pero también y, sobre todo, el tipo de amenaza que la afecte: el comercio, la caza, la recolección, la contaminación, etc. No existe siempre una relación biunívoca entre amenaza y protección. Puede haber especies altamente amenazadas que queden suficientemente protegidas con medidas simples, y hallaremos especies menos amenazadas que requieran un régimen protector muy severo y complejo. Hay además parámetros de posibilismo administrativo que han de participar también en todo régimen protector que aspire a ser eficaz.

Resulta aventurado prejuzgar la bondad del esquema híbrido «amenaza-protección» implantado por la nueva Ley. Para ser operativos, las especies podrían ser catalogadas en función de la protección requerida, independiente del estado real de amenaza -coincidente o no- que la afecte, incongruencia que al fin y al cabo, de darse, terminaría en el campo semántico. De todas maneras, existe de-

---

(12) Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

masiada tradición en el empleo y asignación de categorías de amenaza por lo que, previsiblemente, surgirán conflictos.

El artículo 32 permite a las CCAA crear otras categorías de amenaza, pero éstas serían además de las básicas, no en sustitución de ellas. En nuestro futuro proyecto de Ley se debería intentar separar lo que es «protección» de lo que es «amenaza», aunque auguro que no será cosa fácil.

Queda claro que las CCAA pueden establecer sus propios *Catálogos* (a los que en principio no afectará el artículo 31), pero existirá siempre el «Catálogo Nacional». ¿Quién determina la inclusión de las especies en dicho catálogo? Si esto se va a establecer «reglamentariamente» como indica el artículo 30, el tema -por indefinido- tiene méritos suficientes para ser recurrido.

Obsérvese que tal detalle es importante por cuanto la inclusión de una especie en dicho Catálogo Nacional, obliga a la Comunidad Autónoma (artículo 31.6) a elaborar -y posiblemente a costear- unos planes específicos de conservación. Desde una Autonomía podría aceptarse cierta injerencia del Estado para garantizar o tutelar la pervivencia de un patrimonio genético único (endemismos españoles) amenazados de extinción en razón a su interés supra-autonómico. Recordemos además que la categoría d) de *interés especial*, puede no tener nada que ver con una situación de amenaza que padezca una especie, y a saber, cuál será tal «interés».

El asunto puede resultar aun más complejo. Si nos percatamos de que el régimen de protección del artículo 31 solo hace referencia al Catálogo Nacional, y no a los que puedan establecer las CCAA (artículo 30.2), se deduce que Canarias, por ejemplo, puede crear un régimen de protección propio y distinto al del Estado. Supongamos que así se hace en un intento de racionalizar la cosa. Ahora bien, si tenemos una especie amenazada, ¿en qué catálogo se incluye?, o lo que es lo mismo, ¿qué régimen de protección se le aplicará?

a) Si es en el Catálogo Nacional, se aplicaría el artículo 31, pero al fin y al cabo, le corresponde a la Autonomía su elaboración y aprobación, y tal vez también su financiación (aunque esto no se explicita).

b) Si se incluyese en el Catálogo Canario, se aplicaría el régimen autonómico (que habrá colocado el listón más alto o más bajo). En este caso la CA también se lo guisa y se lo come, pero sin imposición externa ni corsés.

Puesta así la alternativa y sin aclararse explícitamente quién corre con los gastos en el supuesto a), es previsible que a las CCAA no les resulte muy atractivo incluir especies en el Catálogo Nacional, contando con que tuviera tal elección. La cosa sería muy distinta si la Ley hubiese concretado este particular y si además hubiese previsto que la inclusión en el Catálogo Nacional llevase aparejado una

financiación especial por parte del Estado. Esta hipótesis sería consecuente. La Administración Central catalogaría las especies «nacionales» a propuesta de las CCAA y pondría los fondos para que éstas se ocuparan de conservarlas. Si este fuese el esquema previsto para vía reglamentaria, entonces tampoco se entiende cómo la Ley deja absurdamente en manos de las CCAA el darle contenido a los correspondientes planes de conservación, como veremos más adelante.

## DERECHO COMUNITARIO

Cada Administración ha de ejecutar el derecho comunitario en función de sus competencias. Sin embargo, el Gobierno Central frecuentemente asume y usurpa esas competencias en nombre del interés general y tal desviación podría darse también en la materia que nos ocupa. Es previsible que el Estado quiera trasponer directamente al Catálogo Nacional las listas incluidas en los convenios internacionales cuya negociación llevó y viene llevando en exclusiva y con muy escaso *input* autonómico de cualquier índole. Ciertamente es que la Ley contempla la creación de un órgano con la finalidad específica (no única) de coordinación en esta materia, pero como veremos más adelante, sus funciones y modos de proceder tampoco están bien definidos.

La futura «Directiva Habitats» de la CEE, por poner un caso, incluye una relación de los endemismos canarios vegetales que están amenazados, y sobre los cuales exige que se tomen determinadas medidas. Si la Comunidad Canaria incluyese dichas especies en su Catálogo autonómico y tomase medidas suficientes según sus propias leyes, quedaría hecha la trasposición del derecho comunitario sin intervención de la Administración Central. Distinto sería el caso en el supuesto de especies que viviesen o se desplazasen por más de una Autonomía.

Viene a cuento informar que el actual proyecto de Directiva Hábitats no incluye mecanismos de financiación, aunque diversas organizaciones no gubernamentales (UICN, WWF, FOEI, etc.) están pidiendo que se fije una ayuda de al menos 10.000 ECUS por especie. Hay regiones y Estados enteros que se verían en la obligación de asumir la protección de apenas una o dos especies, pero Canarias bate el record<sup>(13)</sup> y las obligaciones serían desproporcionadas respecto de los propios recursos económicos de la Comunidad.

---

(13) Las especies endémicas canarias amenazadas son unas 300 ó 400, pero se ha propuesto eliminar a las *vulnerables* y limitar la lista del Anexo I a las *en peligro de extinción* (un centenar aproximadamente). Esta excepción sólo se aplicaría a Canarias, Madeira y Azores.

## PLANES DE CONSERVACIÓN

En el referido artículo 31, que trata del régimen de protección, se dispone en su punto 2 la redacción de «Planes de Recuperación», «Planes de Conservación del Hábitat», «Planes de Conservación» y «Planes de Manejo», respectivamente para cada una de las categorías de amenaza (a, b, c y d). Sin embargo, tal aportación queda muy mermada por cuanto a dichos instrumentos administrativos no se les da suficiente contenido técnico, y prácticamente ninguno jurídico.

La Ley se limita a indicar para los Planes de Recuperación, que «definirán las medidas necesarias para eliminar tal peligro de extinción», y para el Plan de Manejo, que «determine las medidas necesarias para mantener las poblaciones en un nivel adecuado». Respecto a los otros dos tipos de planes no dice nada; hay que inferir su finalidad.

Por último (artículo 31.6), se establece que entre las determinaciones de estos planes debe figurar la aplicación de algunas de las figuras de protección de las que contempla la ley (Parque, Reservas, etc.), de manera que quede protegido parte de su hábitat. Ya vimos que la declaración de un espacio protegido lleva su propia y compleja tramitación (incl. en un PORN), de lo que se deduce que no parece muy realístico pretender tal aplicación desde aquí. Se podría haber buscado otras soluciones más pragmáticas y ágiles, que las hay.

Y esto es todo respecto del contenido de los Planes de Recuperación, Conservación y Manejo. No existe mayor definición, ni la Ley remite a un posible desarrollo reglamentario, precisamente en una materia nueva donde podría estar más justificado el garantizar unos niveles básicos. Por demás, la elaboración y aprobación de dichos planes corresponde a las Comunidades Autónomas y sería una gran casualidad que todas ellas les dieran el mismo contenido y alcance jurídico.

En resumen, se ha perdido una oportunidad excepcional de sentar criterios comunes en esta novedosa aportación. Un Plan de Recuperación hecho en Cataluña podrá significar algo muy distinto a uno elaborado en Andalucía o Extremadura, lo que tampoco tiene por qué ser malo. Alguien dijo que en la estandarización se esconde el principio de la mediocridad.

## CAZA Y PESCA CONTINENTAL

Uno de los capítulos que más críticas ha levantado es el III, «De la protección de las especies en relación con la caza y pesca continental». Muchas CCAA rechazan de plano el que tal materia se trate en la Ley. Tampoco debemos olvidar que este subconjunto de la fauna, aunque evidentemente reducido, incumbe a un colectivo humano generalmente «ruidoso» y provoca los más enconados y atávi-

cos debates, así como excepciones. Sirva de muestra la Disposición Adicional Séptima en la que se regula la modalidad de caza de perdiz con reclamo macho. Es la única especie que se menciona por su nombre en toda la Ley.

Gran parte de los problemas que se han planteado en diversos foros, obedecen a prácticas tradicionales -algunas más salvajes que otras- que persisten en la Península y Baleares y que no nos afectan en Canarias (p. ej. caza de tordos). Otros aspectos de índole administrativa sí nos atañen, como son los trámites de obtención de las nuevas licencias, los exámenes del cazador y las incongruencias que se crean hasta tanto no esté convenientemente reglamentado e implantado el procedimiento. Hay quien interpreta que la presente Ley ha anulado todas las licencias existentes, pero entiendo que no ocurre así, pues la norma antigua pervive y sigue estando vigente como derecho autonómico (que es el que fue del Estado) y por él se seguirán regulando, hasta que la Autonomía reforme su régimen de acuerdo con la nueva norma básica.

Creo que en Canarias la regulación de la práctica cinegética puede simplificarse bastante. Bastaría con anular el concepto de «pieza de caza» de la vigente Ley 1/1970 de Caza -cosa que no hizo la Ley 4/1989- y declarar como tales -si el futuro reglamento que prevé el artículo 33 lo permite- a unas pocas especies cinegéticas: el conejo, el muflón, el arruí, la perdiz roja, la perdiz moruna, la codorniz, la paloma bravía y la tórtola. Por otra parte, los métodos de caza que empleamos aquí son bien conocidos y poco complicados de regular (hurones, perros, etc.). Lo que queda es la burocracia de las licencias y Planes Técnicos que afectan a los cotos. Limitando pues la práctica de la caza a las especies relacionadas, todo se simplifica sobremedida.

### **Sobre el Título V. De la cooperación y coordinación**

En el artículo 36 se crea la «Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza» como órgano *consultivo* y de *cooperación*. La idea es buena, pero no se habla de decisión. Recordemos, por ejemplo, la importancia que revestía el incluir especies amenazadas en el Catálogo Nacional. Puede que al reglamentar el funcionamiento de la Comisión (artículo 36.3), tal función decisoria se asigne al «Comité de Flora y Fauna Silvestres» (artículo 36.1.b). Dudo que esto fuera muy ortodoxo, pero sería una solución plausible ya que en estos Comités están sentadas las Autonomías. En cualquier caso, no se sabe cómo se van a regular estos Comités, lo que vuelve a plantear incómodas indeterminaciones.

En general, en toda la Ley hay demasiadas delegaciones a futuros reglamentos, varias de las cuales podrían parecer inapropiadas desde una óptica de respeto a las CCAA. Son las siguientes:

Artículo 8. Directrices para la Ordenación de los Recursos de la Naturaleza.

Artículo 30. Instrumentación del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.

Artículo 30.1.c. Salvedades sobre la prohibición de poseer, naturalizar, transportar, etc. especies catalogadas.

Artículo 33.1. Declaración de especies como piezas de caza.

Artículo 34.c. Determinación de las especies (cinegéticas o piscícolas) objeto de comercialización.

Artículo 35.1. Regulación del examen del cazador.

Artículo 36.3. Funciones de la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza.

### **Sobre el Título VI. De las infracciones y sanciones**

Esta sección ha tenido buena aceptación general, ya que cubre una aspiración largamente mantenida. Se introduce el principio de reparar el daño causado y técnicas coercitivas bastante contundentes. Todo esto es muy positivo si se aplica.

En un análisis detallado se percibe cierta falta de estructura y coherencia; como si se hubiesen refundido dos cuerpos distintos de infracciones. Así por ejemplo se dan casos «simpáticos» como que el verter sustancias químicas en espacios naturales protegidos (artículo 38.1) conlleva aparejada la pena de pérdida de la licencia de caza y pesca por diez años (artículo 39.2).

Tipificaciones de faltas como la mencionada «utilización de productos químicos... que alteren las condiciones de habitabilidad de los espacios naturales protegidos con daño para los valores en ellos contenidos» (artículo 38.1), parecen un tanto desproporcionadas si se aplican, por ejemplo, a la figura de Paisaje Protegido. En casos como éste y en otros más, deberían haberse planteado supuestos de «intencionalidad» y la cualificación de las alteraciones; las que fuesen «sensibles», por ejemplo.

### **Sobre las Disposiciones Adicionales y Transitorias**

Ya hice suficientes observaciones sobre lo desafortunado que suelen resultar las cláusulas «sin perjuicio» (DAT y DAC) y en particular, las consecuencias -intencionadas o quizá imprescindibles en el ordenamiento jurídico-, que tiene la Tercera.

Hay que insistir, no obstante, en que la nefanda DAT no ha de ser considerada norma básica en virtud de la Disposición Adicional Quinta, con lo que las CCAA pueden y *deben* intentar recomponer el concepto original y no amputado de los PORN. De todos modos este resquebrajamiento de esperanza es engañoso. Los regímenes que han quedado

«liberados» son también objeto de legislación básica y de poco serviría el intentar «amarrarlos» si luego persiste la voluntad de su independencia.

La Disposición Transitoria Primera establece el plazo máximo de un año para la elaboración de los PRUGs. Afortunadamente tampoco tal Disposición es considerada como norma básica, lo cual nos ahorra su inevitable y generoso incumplimiento.

Por último, comentar que nadie entiende bien los criterios de clasificación de los sistemas naturales españoles aplicados en la Región Macaronésica, que es la que nos afecta (Anexo de la Ley). Pienso que no hay que buscar una razón científica, sino ver en ella una mera fórmula técnico-legislativa para justificar la DAP en la que se incluyen en la Red Estatal de Parques Nacionales, a los cuatro existentes en Canarias. De todos modos se podría haber hecho con más gracia.

### **Recapitulación**

La Ley 4/1989 introduce interesantes instrumentos de planeamiento, pero luego los mutila complicando en parte el caos multi-sectorial que afecta a la ordenación del territorio. Establece un marco técnicamente aceptable en materia de espacios protegidos, pero no tanto en lo que atañe a la fauna y flora silvestres, donde existen desatinos de difícil remedio. Asimismo, hay aspectos como el hidrológico o la conservación del suelo edáfico de los que prácticamente no se ocupa. Tal como ha quedado, la ley es eminentemente sectorial, con demasiadas goteras para mi gusto, inoportunamente delegacionista en la vía reglamentaria y quizás, con un cierto tufillo a reconquista competencial por parte de la Administración Central.

La Ley deja un sabor de boca agrídulce. Agrío, porque no cubre las expectativas que personalmente venía acariciando. Dulce, porque de todos modos se ha mejorado en mucho el marco jurídico con el que nos veníamos apañando.

La valoración política de esta Ley y la conveniencia o no de establecer un recurso de inconstitucionalidad, no me corresponde hacerla a mí. En este sentido, considero que juristas cualificados deberían estudiar en profundidad, al menos, los siguientes artículos: el artículo 8 que delega las DORN a un futuro Reglamento, los artículos 5 y 19, con posible colisión con competencias en materia de ordenación del territorio y los artículos 25, 28.4, 33, 35 y 39, que incluyen aspectos que pueden ser considerados como invasores de competencias autonómicas.