



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNU SAILA
Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Viceconsejería de Régimen Jurídico
Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo

OPINIÓN LEGAL NO PRECEPTIVA EMITIDA EN RESPUESTA A LA CONSULTA REALIZADA POR EL DIRECTOR DE PATRIMONIO NATURAL Y CAMBIO CLIMÁTICO, CON RELACIÓN A LAS POSIBILIDADES DE MODIFICACIÓN DE ERRORES EN NORMAS DE RANGO REGLAMENTARIO (EN EL DECRETO 153/2022, DE 13 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL II PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DEL ESPACIO PROTEGIDO DEL PATRIMONIO NATURAL IZKI, PARQUE NATURAL, ZONA ESPECIAL DE CONSERVACIÓN Y ZONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES, Y SE MODIFICAN LOS LÍMITES DEL PARQUE NATURAL IZKI Y SU ZONA PERIFÉRICA DE PROTECCIÓN)

48/2023 IL - DDLCN
DNCG_DEC_1524/22_05

I. ANTECEDENTES

Por la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno la emisión de un informe jurídico con relación al objeto de consulta señalado en el encabezamiento.

En dicha solicitud se detallan los antecedentes de la consulta y las circunstancias más relevantes para contextualizar la petición de opinión legal sobre el tema planteado.

Así, se emite la presente opinión jurídica en virtud de lo dispuesto en los siguientes preceptos: artículos 5.2 y 6 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; artículos 7.1.b), 7.2, 7.3 y 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación con el artículo 7.1 i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; y artículos 14.1.a) y 15.1 del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. OBJETO DE LA CONSULTA

Los términos en los que se formula la consulta responden a los siguientes antecedentes.

Donostia - San Sebastián, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



Con fecha 20 de marzo de 2023 fue publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 55 el Decreto 153/2022, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el II Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Protegido del Patrimonio Natural Izki, Parque Natural, Zona Especial de Conservación y Zona de Especial Protección para las Aves, y se modifican los límites del Parque Natural Izki y su zona periférica de protección (en adelante, Decreto 153/2022).

Conforme a su Disposición Final Tercera, el Decreto entraba en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, es decir, el 21 de marzo de 2023.

En el Anexo III de dicho Decreto, relativo a la normativa, se incluía el artículo 6.4, dentro de la Sección 1ª (*“Regulaciones para la protección del patrimonio natural”*) del Capítulo 2º (*“Normas de aplicación general en el espacio protegido del patrimonio natural”*), y decía así:

“Artículo 6.– Protección de las especies de fauna y flora silvestre, y del patrimonio geológico y del suelo.

4.– Para la protección de las aves rupícolas en la época de nidificación, entre el 1 de enero y el 15 de agosto, se prohíbe el vuelo a menos de 1.000 m de altura sobre la superficie del terreno de avionetas, ultraligeros, helicópteros, parapente, ala delta, drones y similares, salvo para casos de emergencia, para rescate de personas y para actuaciones declaradas de interés público”.

Tal y como se indica en la memoria de la consulta, la Dirección General de Aviación Civil (Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana del Gobierno de España) le comunicó a la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático que entendían que dicho artículo vulneraba el orden constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, a los efectos de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previo requerimiento previsto en el artículo 44.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En el mismo sentido, el Real Aero Club de España también comunicó a la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático que su asociación tenía la intención de presentar recurso contencioso-administrativo por idénticos motivos.

No obstante, según se relata en la memoria, a pesar de que la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático compartía los razonamientos jurídicos expuestos en los escritos anteriormente mencionados, en los que se advertía de la posible incompetencia, por un error se remitió a Consejo de Gobierno una versión que incluía dicho artículo, lo que produjo que la versión definitiva fuera publicada en el Boletín Oficial del País Vasco lo recogiera.

El presente informe no tiene por objeto analizar la constitucionalidad de dicho precepto en lo que se refiere al orden constitucional de competencias, sino que se limita a analizar la vía más eficaz, ágil y ajustada a derecho para eliminar o derogar

el referido artículo, y de esa forma evitar procedimientos de carácter contencioso por cuestiones competenciales.

A tal efecto, la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático propone la derogación del artículo 6.4 del Anexo III del Decreto 153/2022, mediante la incorporación de una disposición derogatoria al proyecto de decreto por el que se regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento, y que actualmente está en tramitación.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL OBJETO DE CONSULTA

1. Propuesta de la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático: derogación del artículo 6.4 del Anexo III del Decreto 153/2022, mediante la incorporación de una disposición derogatoria al proyecto de decreto en tramitación.

En primer lugar, procede analizar la naturaleza de la modificación que se propone.

Si bien en la memoria Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático se explica que el artículo 6.4 del Anexo III se incluyó por error, no estamos ante un error u omisión que se infiera claramente del contexto y que no constituya modificación o alteración del sentido de los documentos.

Es decir, no estamos ante el supuesto previsto en el artículo 18.2.b) del Decreto 217/2008, 23 de diciembre, del Boletín Oficial del País Vasco, en el que el error puede ser subsanado sin mayor trámite por la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, a instancia del órgano que haya ordenado la publicación del texto.

Por el contrario, estamos en el supuesto previsto en el artículo 18.2.c) del mismo texto legal, en el que se indica que los errores u omisiones en el texto remitido para su publicación que no se deduzcan claramente del contexto y cuya rectificación pueda suponer una real o aparente modificación del contenido o sentido del documento, se subsanarán mediante disposición del mismo rango.

En este sentido, no cabe duda de que la cuestión suscitada en relación a las competencias es la que ha generado la necesidad de innovar el ordenamiento jurídico vigente para ajustarla a la atribución competencial correspondiente, por lo que no se trata de un error que se desprenda del propio texto legal. Por lo tanto, no estamos ante una corrección de errores, sino ante la necesidad de la publicación de una nueva disposición normativa o de la modificación de la que ahora está en vigor.

Llegados a este punto, es cierto que, en lo que se refiere al rango normativo con el que la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático propone derogar el artículo 6.4, no hay ningún impedimento legal para hacerlo en el proyecto de norma propuesto, toda vez que se plantea su derogación o modificación mediante otro de

igual rango. En concreto, mediante el Decreto por el que se regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento.

No obstante, en atención a los motivos que a continuación se analizan, quien suscribe considera que la fórmula propuesta no es la más adecuada para proceder a su derogación:

a) Normativa en vigor: procedimiento a seguir en la elaboración de las disposiciones de carácter general.

La Disposición transitoria de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (en adelante, Ley 6/2022) establece que «*los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se tramitarán hasta su conclusión de acuerdo con la normativa anterior*».

Atendiendo a que la Ley 6/2022 entró en vigor el 16 de julio de 2022, el procedimiento seguido para la tramitación del proyecto de decreto por el que se regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento, cuyo inicio se dio mediante la Orden de 8 de marzo de 2022 de la Consejera de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, se ha realizado conforme a la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (en adelante, Ley 8/2003)

Sin embargo, el inicio de los trámites para la derogación o modificación del referido artículo 6.4 es una cuestión suscitada en la actualidad y, sin duda, detectada después de la entrada en vigor del propio Decreto 153/2022 en el que se incluía dicho precepto (21 de marzo de 2023), cuando ya estaba en vigor la Ley 6/2022.

Por lo tanto, una aplicación rigurosa de la normativa implicaría la imposibilidad de incluir tal modificación en el expediente actualmente en tramitación, atendiendo a que los trámites a seguir serían distintos, si consideramos la modificación del artículo 6.4 es una disposición autónoma, diferente, y no subordinada a la que se contiene en el proyecto de decreto por el que se regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente.

Si, por el contrario, consideramos que la modificación o derogación que se quiere incorporar se puede identificar con uno de los contenidos modificativos que pueden incluirse entre las disposiciones finales, como cláusula modificativa complementaria de una norma no sea el objetivo principal de la disposición, en el sentido del punto III.4 de la directriz segunda del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 por el que se aprueban las directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, la viabilidad de su inclusión en la norma que ya es objeto de tramitación conforme al procedimiento regulado por la Ley 8/2003 dependerá, en gran medida, de la fase en la que en este momento se encuentre el procedimiento de elaboración actualmente en marcha.

b) Momento procedimental del expediente en tramitación.

En todo caso, aun de considerar que le fuera aplicable la Ley 8/2003, sería necesario que la derogación del artículo 6.4 en cuestión hubiera sido objeto del expediente desde un inicio, al objeto de que hubiera podido ser objeto de análisis en cada uno de los trámites exigidos para la aprobación del Decreto o, cuando menos, responda a alguna de las alegaciones o de los informes de los que ha sido, hasta este momento, objeto la regulación originalmente proyectada.

Sin embargo, en el expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento, está prácticamente finalizado, incluido en trámite ante la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que en respuesta a la consulta correspondiente ha emitido el Dictamen 70/2023, por lo que su inclusión no cumpliría con ninguno de los trámites exigidos normativamente (de hecho, la inclusión de un nuevo contenido de carácter sustantivo en la norma ya dictaminada podría hacer aplicable, de manera específica, el artículo 29 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en el sentido de requerir una nueva consulta).

Además, conviene indicar que dicho proyecto tiene contenido exclusivamente organizativo (composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento) y que tal naturaleza ha implicado la exención de algunos trámites, como la consulta previa del artículo 133.1 de la Ley 39/2015, lo que conllevaría una discordancia en lo que respecta a los trámites preceptivos.

c) Principio de buena regulación.

Asimismo, se considera que la inclusión de la disposición derogatoria en el futuro proyecto de decreto por el que se regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento, no respondería al principio de buena regulación, toda vez que su contenido nada tiene que ver con el artículo 6.4 cuya derogación se pretende.

Quien suscribe considera que la agilidad con la que se necesita derogar el artículo, no puede llevar a dejar al margen el principio de buena regulación previsto en la Ley 6/2022, que exige crear un marco normativo integrado y predecible.

Precisamente en su artículo 4, relativo a los principios de calidad normativa, establece que, en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las administraciones públicas actuarán de acuerdo con los siguientes principios de calidad normativa o de buena regulación.

En concreto, se considera que, con la propuesta de incluir una disposición derogatoria, no se respetarían, entre otros, los siguientes principios contenidos en el referido artículo 4 de la Ley 6/2022:

- «*Principios de necesidad y eficacia: la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución*».
- «*Principio de seguridad jurídica: la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones por parte de las personas y empresas*».
- «*Principio de transparencia: se posibilitará el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, y se definirán claramente en la exposición de motivos los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación. Además, se posibilitará que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas*».

2. Solución que se propone.

Atendiendo a lo anterior, quien suscribe considera que la solución más ajustada a derecho sería el inicio de un nuevo procedimiento para derogar el artículo 6.4, en el que se realicen los trámites exigidos por la Ley 6/2022 actualmente aplicable.

En este caso concreto, en el que el motivo de la necesidad de derogar dicho precepto viene dado por la supuesta inconstitucionalidad del mismo, se considera que pudiera seguirse el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 6 de la Ley 6/2022.

En dicho precepto se prevé la posibilidad de llevar a cabo la tramitación urgente del procedimiento de elaboración cuando concurren razones graves de interés público o circunstancias extraordinarias que, no habiendo podido preverse con anterioridad, exijan la aprobación urgente.

En concreto, en dicho artículo se hace referencia a la tramitación urgente para la adaptación a la legislación básica estatal o a decisiones judiciales que anulen o declaren inconstitucional una determinada norma. Aunque esa anulación o declaración de inconstitucionalidad no se ha dado todavía en este caso, en la medida en que la inconstitucionalidad de la norma que se quiere derogar es asumida por el propio departamento, la aplicación analógica de dicha previsión resulta más que razonable.

Por lo tanto, se considera que se estaría ante dicho supuesto, atendiendo a la necesidad de aprobar un Decreto con el único y exclusivo objeto de derogar una norma de igual rango normativo que pudiera ser declarado inconstitucional y a la vista del requerimiento realizado por el Estado en virtud del artículo 44.2 de la LJCA.

La tramitación urgente permitiría reducir los plazos de emisión de informes o alegaciones, siempre que ello no implique un término inferior a la mitad de los plazos previstos, y la posibilidad de prescindir de alguno de los trámites procedimentales previstos en las normas, salvo que vengan exigidos como preceptivos por normas con rango o fuerza de ley.

Para ello se deberá motivar dicha urgencia, con los requisitos en los términos del apartado 2 del artículo 6 de la Ley 6/2022, debiendo destacarse, entre otros, la no necesidad de repetir los trámites ya efectuados para la aprobación del Decreto 153/2022 y que no hayan perdido vigencia.

IV.- CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto, se considera que la fórmula más ajustada a derecho para la derogación del artículo 6.4 del Anexo III del Decreto 153/2022, es el inicio de un nuevo expediente conforme a la tramitación de urgencia prevista en el artículo 6 de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Esta es la opinión legal que emito en relación con la consulta planteada por la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático, y que someto a cualquier otra mejor fundada en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica.