



INFORME JURÍDICO RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL DE EUSKADI (Tramitagune: DNCG_LEY-481/18_05)

I.- INTRODUCCIÓN

La Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático ha solicitado a la Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, a través del canal de tramitación electrónica de actuaciones administrativas Tramitagune, informe jurídico relativo al Anteproyecto de Ley de Conservación del Patrimonio Natural de Euskadi.

Se incorporan en el expediente una Memoria justificativa, una Memoria económica y un Informe justificativo de la no relevancia del anteproyecto en cuanto al género, suscritas las tres por el Director de Patrimonio Natural y Biodiversidad con fecha 29/05/2017.

En el momento de emisión de este informe, han sido incorporados asimismo al expediente alegaciones recibidas en los trámites de audiencia, consultas e información pública, que no han sido tomadas en consideración para la emisión del presente informe dado que, no habiendo concluido los trámites, no han sido objeto de valoración por parte de la Dirección promotora. También se han incorporado el certificado de Naturzaintza y aportaciones de algunos de los departamentos consultados.

Como primera cuestión, procede apuntar que el Programa legislativo de la XI legislatura (2016-2020) aprobado por el Gobierno Vasco, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2017, incluyó un único Proyecto de Ley entre los correspondientes al Departamento de Medio ambiente, Planificación Territorial y Vivienda: el Proyecto de Ley General del Medio Ambiente, Cambio Climático y Conservación de la Naturaleza, estando prevista su aprobación en Consejo de Gobierno en el primer cuatrimestre de 2019.

Si bien el propio Acuerdo establece que *“Los Departamentos del Gobierno deberán remitir, con periodicidad anual, a solicitud de la Secretaría General de la Presidencia, información relativa al cumplimiento o modificación, en su caso, de los compromisos establecidos en el Programa Legislativo, con el objeto de facilitar el seguimiento y evaluación del propio Programa”*, no consta que se haya producido ningún tipo de actualización formal del referido acuerdo.

Ahora bien, resulta evidente, a la vista de la tramitación del presente anteproyecto de ley y de la tramitación simultánea del Anteproyecto de ley de Administración

Ambiental, que el Departamento ha apartado su voluntad inicial de aprobar un único texto legislativo que abarque ambas materias.

El Servicio de Asesoría Jurídica emite el presente informe, de conformidad con las competencias atribuidas por el artículo 8.1.b) del Decreto 77/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda y de conformidad con la función que le es atribuida a este Servicio Jurídico en el artículo 4.a) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 10 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

II.- ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO DE LA MATERIA

A) Normas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

- ✓ Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco (en adelante LCNPV).
- ✓ Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco
- ✓ Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o "fracking".
- ✓ LEY 2/2011, de 17 de marzo, de Caza
- ✓ DECRETO 90/2014, de 3 de junio, sobre protección, gestión y ordenación del paisaje en la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco
- ✓ DECRETO 167/1996, de 9 de julio, por el que se regula el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora, Silvestre y Marina

B) Normas del Estado:

- ✓ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (en adelante LPNyB).
- ✓ Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales.
- ✓ Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).
- ✓ Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos.
- ✓ Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino
- ✓ Ley 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias.
- ✓ Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, de desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.
- ✓ Real Decreto 124/2017, de 24 de febrero, sobre acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y al control de la utilización.

- ✓ Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, de desarrollo del Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

C) Regulación comunitaria e Instrumentos internacionales:

- ✓ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.
- ✓ Programa MaB «Persona y Biosfera» de la UNESCO
- ✓ Programa Internacional de Ciencias de la Tierra y Geoparques de la UNESCO
- ✓ La Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971)

III.- ASPECTOS COMPETENCIALES

A) En relación con el Estado:

A la hora de delimitar el ámbito competencial que le corresponde a la CAPV en relación con el Estado, debe primeramente delimitarse el propio ámbito material del que es objeto el Anteproyecto que se analiza.

Así la Jurisprudencia del TC ha dotado a la materia de protección o conservación de la naturaleza de una entidad propia distinta a la de medio ambiente. En este sentido aclara la STC 195/1998 de 1 octubre:

“este Tribunal ha venido advirtiendo que, a pesar de la íntima relación existente entre las materias relativas al medio ambiente y a los espacios naturales protegidos, en nuestro ordenamiento las actividades públicas relativas a estos dos objetos constituyen ámbitos materiales distintos, dotados de diferente distribución de funciones. Concretamente se ha dicho que la materia de medio ambiente tiene un alcance genérico, tanto en su objeto como en el tipo de protección, respecto de la materia de espacios naturales protegidos, que se refiere únicamente a un elemento u objeto de aquélla -«el soporte topográfico» del medio ambiente, en palabras de la STC 102/1995- y a una determinada forma de actuación -basada sobre todo «en la conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones y/o limitaciones», como se dice en la STC 64/1982-.

Esta delimitación tiene unas consecuencias en la distribución de competencias expuesta con claridad en la STC 331/2005 de 15 diciembre

“Pues bien, ya en la STC 102/1995 (RTC 1995, 102) dejamos señalado que los espacios naturales son «el soporte de un título competencial distinto del que cobija la protección del medio ambiente y no habiéndose reservado el Estado competencia alguna respecto de tales espacios resulta por una parte posible que esa materia pueda corresponder a las Comunidades Autónomas, como comprendida en el artículo 149, párrafo 3, de la Constitución (RCL 1978, 2836) y que el perímetro de su actuación sea muy amplio (SSTC

69/1982 [RTC 1982, 69] y 82/1982 [RTC 1982, 82])» (STC 102/1995, de 26 de junio [RTC 1995, 102] , F. 16).

..... Si bien hay que precisar inmediatamente que tales competencias, para que pueda reputarse que han sido legítimamente ejercidas, deberán respetar y acomodarse en su dimensiones normativa y ejecutiva a las bases que el Estado tenga establecidas «ex» artículo 149.1.23 CE.”

A pesar de la entidad propia de la competencia en materia de protección de la naturaleza, no habiendo recogido el EAPV ninguna atribución expresa de competencia en esta materia, debemos acudir a la atribución genérica de competencias en materia de medio ambiente.

El artículo 11.1.a EAPV otorga a la Comunidad Autónoma del País Vasco el *desarrollo legislativo y la ejecución* dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente y ecología.

El artículo 149.1.23 CE, por su parte, atribuye al Estado la competencia de *legislación básica* sobre protección del medio ambiente, *sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección*.

La interpretación conjunta de ambos preceptos da a entender que la capacidad normativa vasca en materia de medio ambiente permite desarrollar las bases que el Estado dicte y ello sin perjuicio de que además pueda establecer normas adicionales de protección.

Sin embargo, con este marco teórico de distribución competencial, el TC ha validado una amplísima facultad normativa del Estado, mucho más allá del ordinario contenido de lo que son bases en otras materias, que le permite legislar hasta casi agotar la regulación sustantiva e incluso procedimental.

Son muy numerosas (más de doscientas) las sentencias del TC que reparan en el medio ambiente, y casi todas ellas referidas al reparto competencial (artículo 149.1.23 CE) y muy pocas a su contenido sustantivo (artículo 45 CE).

Además, en los últimos años, el Estado ha dictado numerosas leyes ambientales, en gran medida obligado por la necesidad de trasponer normativa europea, en las que cada vez avanza más en la interpretación extensiva del alcance de sus normas básicas, tanto en aspectos materiales como claramente procedimentales, de forma que en la normativa dictada se abarca la práctica totalidad del ámbito a regular dificultando de facto la posibilidad de desarrollo alguno por parte de las CCAA. Ello ha supuesto que los recursos de inconstitucionalidad hayan tenido lugar en prácticamente todas las disciplinas ambientales hasta llegar a ser más de cien los pleitos interpuestos, que tan solo en unas pocas ocasiones se ha resuelto total o parcialmente a favor de las Comunidades Autónomas.

Se observan así unos planteamientos iniciales de los que resulta ilustrativa la STC 170/89 (Parque Natural de Manzanares) que definió el alcance de bases para esta materia en estos términos: *“la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezca niveles de protección más altos que no entrañan por sólo eso en contradicción con la normativa básica del Estado”* (FJ 2).

Sin embargo, ya también tempranamente el TC acotó esa primera formulación en la STC 149/1991 dictada en relación a la Ley de Costas: *“en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno”*. E insiste en la *“conclusión de que el constituyente no ha pretendido reservar a la competencia legislativa del Estado sólo el establecimiento de preceptos básicos necesitados de ulterior desarrollo sino que, por el contrario, ha entendido que había de ser el Estado el que estableciese toda la normativa que considerase indispensable para la protección del medio ambiente (sin perjuicio, claro está, de que este estándar proteccionista común fuese mejorado, por así decir, por las Comunidades Autónomas)”* (FJ 1.D).

A medio camino entre ambas, la STC 102/1995, dictada precisamente en relación a la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, pone por su parte el acento en la dificultad de establecer a priori el carácter básico o no de una determinada regulación: *“lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho. Comprobar si esa calificación del legislador ha sido correcta es función privativa de este Tribunal caso por caso, sin posibilidad de crear apriorísticamente una teoría que prevea todos los supuestos futuros ni anticipar criterios abstractos no contrastados con la realidad tópica.”* (FJ 8)

De los fallos de estas sentencias se pueden extraer las siguientes conclusiones que deben servir de parámetro de legalidad a la hora de analizar el texto del anteproyecto:

- ✓ Como primera acotación, debe tenerse en cuenta que, según consolidada doctrina constitucional, en la materia de protección del medio ambiente *“no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a [los] recursos naturales, sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora”* (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 3, y otras muchas posteriores en el mismo sentido).

- ✓ Pero por otra parte, como pronto advirtió la STC 69/82 (FJ 1), existe una innumerable relación de materias que presentan una “evidente conexión objetiva” con la protección ambiental, lo cual es consustancial a su propia naturaleza, ya que sobre un mismo ámbito físico pueden realizarse diferentes actividades y, consecuentemente estar sometido a distintas competencias en donde el medio ambiente está implicado. Las materias afectadas por esta dicotomía son de lo más variadas (STC 64/1982, FJ 2): montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (artículo 149.1.23), investigación científica y técnica (artículo 149.1.15 CE), pesca marítima (artículo 149.1.19 CE), transportes terrestres (artículo 149.1.21 CE), aprovechamientos hidráulicos (artículo 149.1.21 CE), régimen minero y energético (artículo 149.1.25 CE), patrimonio cultural (artículo 149.1.28 y 149.2 CE) o costas.
- ✓ Las CCAA únicamente pueden aumentar el nivel de protección de la norma básica, pero no disminuirlo (STC 156/95, en sanciones, STC 89/00 en fórmulas de EIA, STC 109/2017 por excepciones a la EAE o SSTC 196/1996 y 16/1997) ni contradecirlo (STC 15/98, o autorizando una comercialización que la básica prohíbe en la STC 166/2002).
- ✓ Además, la competencia autonómica para establecer normas adicionales de protección permite a las comunidades autónomas imponer “*requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal*”; ahora bien, siempre que tales exigencias sean “*razonables y proporcionadas al fin propuesto*” y no “*alteren el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético*” (SSTC 106/2014, FJ 8 a), 73/2016, FJ 8 y STC 8/2018, FJ 3.f).

B) En relación con los Territorios Históricos:

En lo que atañe a la articulación institucional interna de la CAPV, la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (LTH) otorga a los órganos forales competencias de ejecución para la administración de espacios naturales protegidos (artículo 7.c.3 LTH).

La competencia de ejecución, en los términos del artículo 8.3 LTH, implica que corresponden a los TTHH las siguientes atribuciones –solo éstas-, que deben ejercitar “*de conformidad con las disposiciones de carácter general que dicten las instituciones comunes*”:

- a) Reglamentaria, para la organización de sus propios servicios.
- b) Administrativa, incluida la inspección.
- c) Revisora en la vía administrativa.

También corresponde a los Territorios Históricos la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus Órganos Forales (artículo 7.a.1 LTH)

y en materia de montes, aprovechamientos, servicios forestales, vías pecuarias y pastos, en los términos del artículo 10.8 del Estatuto de Autonomía; guardería forestal y conservación y mejora de los suelos agrícolas y forestales (artículo 7.a.9 LTH) y la competencia de desarrollo y ejecución de las normas emanadas de las instituciones comunes en materia de régimen de aprovechamiento de la riqueza piscícola continental y cinegética (artículo 7.b.3 LTH). Les corresponde por último, en base al artículo 7 d) LTH el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en aquellas materias atribuidas a su propia competencia exclusiva.

En este sentido, en cuanto al alcance de las competencias que los TTHH ostentan en otros ámbitos que inciden en las competencias de las instituciones comunes en materia de medio ambiente, ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Arbitral, en su Decisión 2/2011, de 8 de noviembre, en las cuestiones de competencia planteadas contra el Proyecto de Ley de Cambio Climático, y lo ha hecho en los siguientes términos:

“A este respecto, es importante recordar la doctrina constitucional que ya hemos adelantado, sobre el carácter transversal del título competencial medioambiental, dada su proyección al conjunto de recursos naturales. Dicha transversalidad se manifiesta al observar que la materia que nos ocupa -montes- es un soporte físico susceptible de servir a distintas actividades y de constituir el objeto de diversas competencias.

Por ello, en el momento de intentar delimitar el ámbito de cada una de las competencias afectadas, debe acudirse al principio de especificidad, para establecer cuál sea el título competencial predominante, por su vinculación directa e inmediata con la materia que se pretende regular. Tal principio, como viene declarando la doctrina constitucional aludida, opera con dos tipos de criterios: el objetivo y el teleológico. El primero atiende a la calificación del contenido material de cada precepto; el segundo, a la averiguación de su finalidad; sin que en ningún caso, el ejercicio de la competencia analizada pueda suponer el vaciamiento de las competencias sectoriales de las otras Administraciones implicadas (STC 102/1995).”

Además, también se ha pronunciado la Comisión Arbitral sobre el alcance de las competencias en materia de auto-organización y así merece destacarse en primer lugar la Decisión 1/2016, en relación con la “Proposición de Ley sobre la Organización Institucional Interna de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en la que realiza un exhaustivo análisis de lo que ha venido identificándose desde la STC 76/1988, de 28 de abril, FJ6 como un núcleo intangible del régimen foral, para cuya concreción es necesario acudir, con carácter principal, al EAPV, que concreta y especifica el contenido mínimo del régimen foral (como subrayo el TC en la resolución 76/1988, FJ5 in fine), contenido mínimo que incluiría competencia que corresponde a los TTHH para establecer su “organización e instituciones privativas de autogobierno”.

De conformidad con dicha Decisión:

“Este componente nuclear intangible del contenido del régimen foral se concreta en los siguientes preceptos:

1.- Artículos 3 y 24.2 del EAPV, a los que se ha hecho referencia también en la dimensión institucional, por el que cada uno de los territorios históricos que integran el País Vasco, podrán en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización y sus instituciones privativas de autogobierno, lo que tiene su reflejo en el artículo 37.1 por el que los órganos forales de los TTHH se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos...”

En la misma Decisión, se pronuncia la Comisión Arbitral con claridad sobre las dos categorías de competencias forales:

Nos encontramos así con dos clases de competencias con trascendencia jurídica diversa. Por un lado, aquéllas que forman parte del núcleo intangible de la foralidad que son, por prescripción estatutaria, las competencias que expresamente les atribuye el EAPV, incluyendo las que encuentre su fundamento en los regímenes privativos y hubieran estado ejerciendo los TTHH, con carácter previo a la aprobación estatutaria; y, competencias, que forman parte del ámbito de expansión de la foralidad, cuyo contenido se hace depender de la actuación de otros órganos, pero que no forman parte de ese mínimo irreductible que contiene el EAPV y que, por tanto, pueden ser objeto de modificación, siempre y cuando la alteración del sistema de distribución competencial se opere desde un punto de vista formal con una norma de rango de ley, dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, tal y como esta Comisión precisó en la Decisión 5/2003, sobre ordenación vitivinícola.

Por su parte, la Comisión Jurídica Asesora ha abordado también la materia en los siguientes términos (DCJA 105/2012):

“... el núcleo intangible de la foralidad –que reconoce la disposición adicional 1ª CE, actualiza el artículo 37.3.a) EAPV y tiene reflejo en el artículo 7 a).1 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (LTH) – es el diseño institucional de los territorios históricos.

Tanto su configuración interna como las normas que ordenan las relaciones entre sus instituciones de autogobierno –juntas generales y diputaciones forales– constituyen un reducto indisponible de su autonomía institucional constitucionalmente reconocida, límite que resulta infranqueable tanto al legislador estatal como al autonómico.

En tanto Administración pública, sin embargo, es posible una intervención del legislador autonómico al servicio de una idea común de la que han de

participar todas las administraciones públicas autonómicas, y que se traduce en principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento aplicables a todas ellas.

Bajo el prisma del artículo 10.2 EAPV, la autonomía organizativa de los órganos forales no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente del legislador autonómico en cuanto institución que forma parte de los poderes del País Vasco, siempre que no cuestione sus rasgos organizativos ni desdibuje la imagen identificable de sus régimen foral tradicional, encuentre adecuado soporte en preceptos constitucionales y tenga carácter principal.”

C) En relación con los Municipios:

Por su parte, los entes locales vascos ostentan importantes competencias, en cualidad de propias, en materia de Ordenación complementaria, promoción, gestión, defensa y protección del medio ambiente y desarrollo sostenible (art 17.1.8 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi –en adelante LILE-).

Ostentan además competencias en otras materias conexas tales como Ordenación y gestión en materia de animales de compañía y potencialmente peligrosos (art 17.1.6 LILE); Gestión y promoción del turismo local (art 17.1.22 LILE); Ordenación, gestión y vigilancia de las actividades y los usos que se llevan a cabo en las playas, lagos y montes, sin perjuicio de las competencias de los territorios históricos en esta materia (art 17.1.29 LILE).

IV.- REFLEXIONES PREVIAS

A) *Lex repetitae; problemas de desplazamiento de la normativa autonómica*

A la vista del esquema de distribución competencial expuesto y de la competencia estatal para la aprobación de la legislación básica sobre protección del medio ambiente, se plantea la necesidad de apuntar un problema que afecta al proyecto normativo en su conjunto y es el relativo a los cuestiones que surgen de la práctica de repetir en normas autonómicas preceptos básicos de normas estatales.

Conforme a la doctrina constitucional de las *leges repetitae* (por todas, SSTC 47/2004, de 25 de marzo, F. 8, y 341/2005, de 21 de diciembre, F. 9), cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina

antes expuesta, mientras que en el segundo caso la falta de habilitación autonómica conduciría a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal (salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo), en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto.

Así, en línea con lo indicado en la STC 47/2004 la primera consideración descansaría en el examen de si la reproducción de la norma es necesaria para que la norma autonómica sea inteligible en relación con la del Estado.

Está doctrina y la de la consecuencia lógica de la teoría del desplazamiento de la normativa autonómica, se halla perfectamente desarrollada en la STC 102/2016, de 25 mayo, en los siguientes términos:

“La reproducción por la legislación autonómica de desarrollo de preceptos de la legislación básica puede utilizarse y de hecho se utiliza normalmente como medio para facilitar al operador jurídico el conocimiento de la normativa aplicable, incluyendo en un solo texto el conjunto de la normativa a tener en cuenta, pero su virtualidad no alcanza, como es obvio, a alterar la naturaleza de la legislación reproducida ni para que el legislador autonómico pueda atribuirse potestad alguna de influir en la legislación básica, por mucho que haya sido reproducida en la legislación de desarrollo. En particular, no solo no puede implicar bloqueo alguno en la potestad del legislador estatal, cuya capacidad de alterar las bases inicialmente fijadas ha sido reconocida repetidamente por la doctrina de esta Tribunal (por todas, STC 161/2013, de 26 de septiembre (RTC 2013, 161) , FJ 9), sino que, si esa modificación se produce es el legislador autonómico el que debe acomodarse a la modificación de la legislación estatal básica [SSTC 158/2011, de 19 de octubre (RTC 2011, 158) , FJ 8, 99/2012, de 8 de mayo (RTC 2012, 99) , FJ 2 b); 146/2013, de 11 de julio, FJ 4, o 182/2013, de 23 de octubre, FJ 8].

Pero si esa acomodación no tiene lugar el operador jurídico primario se encuentra ante una alternativa en la que inevitablemente ha de dar preferencia a una de las dos leyes en conflicto, en detrimento de la otra. O bien, como en el supuesto resuelto por la STC 195/2015, de 21 de septiembre (RTC 2015, 195) , la Administración aplica la normativa autonómica y no la legislación básica estatal vigente, o bien, como en el supuesto que da lugar al presente proceso constitucional, o el resuelto por la STC 66/2011, de 16 de mayo (RTC 2011, 66) , la Administración tiene en cuenta la nueva legislación básica e inaplica la anterior legislación autonómica que reproducía la legislación básica ya derogada.

El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y

tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica. Es la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo.”

Este problema tiene además otra perspectiva añadida cuando en esa labor de reproducción el legislador autonómico, como sucede en ocasiones en el Anteproyecto que se analiza, no utiliza la literalidad de los preceptos básicos estatales, pudiendo llegar a plantearse la nulidad de los preceptos reiterados, como lo hizo la STC 162/1996 de 17 octubre.

Sucede además que el Anteproyecto no recoge en su exposición de motivos referencia alguna a la LPNyB como normativa básica estatal que es objeto de desarrollo por parte del legislador autonómico –aunque reconoce que se dicta en el marco del artículo 11 del Estatuto de Autonomía- y tan solo en la regulación relativa al régimen sancionador se realizan remisiones normativas a esta ley, por lo que la regulación autonómica se presenta en apariencia como una regulación autónoma no condicionada por ningún tipo de regulación previa que debe ser respetada.

B) Calidad normativa material: principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad

Los principios de buena regulación contenidos en los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, se han incorporado a la LPAC. Estos principios se sitúan dentro del programa Legislar mejor (Better Regulation) de la Unión Europea, en el movimiento por la simplificación normativa que se inicia con el Libro Blanco sobre la Gobernanza publicado en 2001.

Los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la LPAC, de acuerdo con los cuales han de actuar las Administraciones Públicas, son los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, debiendo quedar en la exposición de motivos o en el preámbulo de los anteproyectos de ley o proyectos de reglamento, respectivamente, debidamente justificada su adecuación a ellos.

De acuerdo con dicho precepto, en virtud de los 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. Además, en virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

Por otra parte, con carácter general para las Administraciones Públicas y para el conjunto del ordenamiento, el artículo 130.1 de la LPAC establece que las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas.

Con estos antecedentes normativos y teniendo en cuenta que se trata de una norma que viene a sustituir otra previa aprobada en 1994 y que ha sido objeto de varias modificaciones puntuales, se echa de menos en el expediente un análisis detallado de la iniciativa legislativa en base a los citados parámetros.

Si bien es cierto que el TC acaba de declarar, en su STC nº 55/2018, de 24 de mayo de 2018, contrario al orden de distribución competencial la imposición de dichos principios a las CCAA para el ejercicio de la potestad legislativa, tampoco debemos olvidar que los mismos están recogidos en términos equivalentes en la proposición de Ley de Transparencia y Participación Ciudadana que se encuentra en estos momentos en tramitación en el Parlamento Vasco.

Entendida la evaluación previa de impacto –de conformidad con la definición contenida en la Proposición de Ley de Transparencia y Participación Ciudadana -cómo *“el proceso sistemático de observación, medida, análisis e interpretación de información obtenida de forma exhaustiva y ordenada, encaminado a la estimación cualitativa y, siempre que sea posible, cuantitativa, de los costes y beneficios económicos, sociales y medioambientales probables de las distintas opciones de política pública para alcanzar un juicio propositivo o valorativo basado en evidencias, respecto de su diseño, puesta en práctica e impacto, que informe la decisión a adoptar por el órgano competente”*, no resulta excesivo afirmar que las memorias incorporadas al expediente no han realizado dicha evaluación.

C) Calidad normativa técnico-formal: estilo de redacción

El principio de la calidad de las normas jurídicas tiene también una vertiente de calidad técnica, que exige rigor, claridad expositiva y sistemática y coherencia con el resto del ordenamiento jurídico (calidad técnico-formal).

Este principio, que ya lleva tiempo desarrollándose a nivel doctrinal y jurisprudencial, ha tenido también en los últimos años reflejo en distintas normas legales hasta llegar a su plasmación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que recoge en su artículo 129 los principios de buena regulación, entre los que se encuentra el de seguridad jurídica, que exige que la iniciativa normativa se ejerza de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, para generar –añade dicho precepto- “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 de las personas y empresas”.

La consecución de un marco normativo integrado, claro y de certidumbre exige necesariamente claridad y rigor en la formulación y redacción de las normas. En términos de la STC 46/1990 de 15 marzo: *“La exigencia del 9.3 (CE) relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse”*

También la COJUA se ha referido a esta cuestión en estos términos:

“La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, contempló expresamente, dentro de los principios de buena regulación, el principio de simplicidad, el cual exige que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo. Este principio ha sido actualizado y absorbido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, por el principio de seguridad jurídica, entendido como aquél a través del cual se persigue 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 de las personas y empresas.

La claridad de la regulación se convierte, así, en una obligación para quien tiene la iniciativa normativa y en un objetivo prioritario; objetivo que el anteproyecto, en lo que se refiere a las fórmulas alternativas de acreditar la cualificación, no alcanza.” (DCJA 12/2016)

Con todos estos antecedentes, llama la atención la profusión de la utilización en el texto del Anteproyecto de formas verbales descriptivas y no imperativas cuando se trata de establecer obligaciones que corresponde cumplir a los distintos operadores jurídicos. A modo de ejemplo sirva la referencia al artículo 8 en el que se indica que las administraciones públicas vascas *“llevan a cabo”* determinadas actuaciones o que estas mismas *“establecen medidas de prevención”*.

Si la seguridad jurídica exige que los operadores jurídicos deban conocer con certeza a qué atenerse, la inteligibilidad de los textos normativos depende de su claridad semántica y de su claridad jurídica, en el sentido –entre otros- de que los textos deben formular de modo inequívoco su valor normativo, como afirma F.SAINZ MORENO¹.

En el mismo sentido afirma Piedad García-Escudero Márquez² que las leyes deben redactarse de manera clara, sencilla, precisa y coherente, entendiendo la precisión en el sentido de que esta redacción *“no deje lugar a dudas en el lector que ha de cumplirla (ciudadano) o aplicarla (autoridades, funcionarios y jueces)”*.

¹ *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1989 [F.SÁINZ MORENO y J.C. DA SILVA OCHOA (coords.)], Jornadas celebradas por el Parlamento Vasco en Vitoria los días 6 a 8 abril de 1989

² “Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario” (2005)

Este mismo criterio se recoge a nivel comunitario en el Acuerdo interinstitucional de 22 de diciembre de 1998 relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria³, que establece que *“La parte dispositiva de un acto obligatorio no deberá contener disposiciones carentes de carácter normativo,.....”*.

Se aconseja por ello una revisión de la redacción del texto normativo para adecuarlo a estos criterios.

V.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Pasando ya al análisis del articulado propiamente dicho, con la finalidad de dotar al análisis de la mayor claridad posible en la exposición, seguiremos el orden de los distintos artículos del Anteproyecto de Ley, si bien deteniéndonos tan solo en aquellos en los que procede realizar algún comentario.

V.1.- En cuanto al artículo 1, referido al objeto, procede tan solo aclarar que el patrimonio natural del País Vasco que es objeto de protección por la norma debe ser interpretado, en cuanto al ámbito marítimo del territorio de la CAPV, de conformidad con el criterio de que el mar territorial queda fuera del territorio autonómico. Así tal y como reconoce, entre otras, la STC 99/2013 de 23 abril, en el espacio físico del mar territorial, salvo excepciones, sólo el Estado ostenta competencias. Consecuentemente, tan solo cuando el ecosistema protegido tenga “continuidad ecológica con la parte terrestre o la zona marítimo-terrestre situadas en la Comunidad Autónoma”, la competencia corresponderá a la Comunidad Autónoma.

V.2.- En relación con el artículo 4 de definiciones, procede mencionar en primer lugar la doctrina de la COJUA en relación con su necesidad, puesta de manifiesto en los siguientes términos en su Dictamen 151/2014:

“Ante una definición legal, el examen jurídico obliga a indagar sobre su necesidad y utilidad, porque es lugar común en la técnica legislativa que sólo ha de definirse normativamente lo necesario, pues la naturaleza de la ley (en especial, su raíz democrática) recomienda, en principio, que el legislador use las expresiones del lenguaje con el mismo sentido que la comunidad de hablantes a la que se dirige.

No obstante, es un dato indiscutible que, de un tiempo a esta parte –sin duda por una clara influencia de la forma de normar de las instituciones comunitarias, influidas, a su vez, por la tradición anglosajona proclive a incluir en las normas un catálogo de definiciones– es cada vez más habitual encontrar también en las normas autonómicas uno o varios preceptos destinados a albergar definiciones.

.....

³ Diario Oficial nº C 073 de 17/03/1999

Ahora bien, ello no obsta para que debamos examinar si la definición propuesta es necesaria (p. ej., ante la complejidad de la regulación) y, sobre todo, si contribuye a mejorar la claridad y coherencia de la norma y favorece, en consecuencia, su inteligencia e interpretación por los operadores jurídicos y por las personas destinatarias.

....

Sobre la base de que la técnica jurídica recomienda cuidar la coherencia interna de las normas, por ser una buena manera de prevenir disfunciones interpretativas que puedan entorpecer su aplicación y comprometer los objetivos que motivan su dictado,”.

De conformidad con estos criterios, lo primero que procede poner de manifiesto es que muchos de los conceptos que son objeto de definición en el artículo 4 son luego reiterados en el artículo correspondiente al regular sobre la concreta materia específica por lo que se aconseja optar por recoger la definición en tan solo uno de los preceptos.

Se aconseja también incluir en este artículo de definiciones tan solo aquellos conceptos que son posteriormente utilizados en el Anteproyecto, respetar las definiciones contenidas en la legislación básica y, en general, mantener la coherencia en la formulación de los conceptos.

V.3.- El artículo 6.3 por su parte establece la acción pública para garantizar el cumplimiento de la ley. Al respecto sin embargo no procede desconocer que la jurisprudencia del TC tiene claramente definido que la competencia en materia procesal corresponde en exclusiva al Estado en virtud del artículo 149.1.6ª CE. Así lo afirma en su Sentencia núm. 146/1996 de 19 septiembre, con referencia a otros pronunciamientos previos en el mismo sentido: “.... es materia propia de la legislación procesal, reservada al Estado con carácter exclusivo por el artículo 149.1.6.ª CE, cuya atribución «responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales»(SSTC 71/1982, fundamento jurídico 20; 83/1986 [RTC 1986\83], fundamento jurídico 2.º; 123/1988 [RTC 1988\123], fundamento jurídico 3.º)”

Por lo demás, si la Dirección proponente pretendiera simplemente hacerse eco en el texto del anteproyecto del derecho de acceso a la justicia establecido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, deberá respetar los límites establecidos en su artículo 22, que establece una acción popular con un alcance más limitado.

V.4.- En cuanto a la delimitación de competencias entre las administraciones públicas implicadas, el artículo 9 recoge, con un contenido equiparable al del artículo 7 de la vigente Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente, unos principios de distribución de competencias entre los distintos niveles administrativos afectados que no implican ninguna novedad.

Ahora bien, en este informe ya se ha establecido, a la hora de analizar la distribución competencial entre las instituciones comunes y los TTHH, la necesidad de respetar los criterios predeterminados en la LTH y, en este sentido, las modificaciones en esta atribución que afecten a esta predeterminación, exigen cumplir los siguientes tres requisitos:

- ✓ No afectar al núcleo intangible del régimen foral.
- ✓ Realizarse mediante una modificación expresa de la LTH, cuando, sin afectar al citado núcleo, si impliquen una modificación del régimen de distribución de competencias preestablecido en dicha ley.
- ✓ Realizarse en todo caso mediante una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada la atribución de competencias a favor de los TTHH.

Por tanto, deberá analizarse en cada caso concreto el contraste de las atribuciones de competencias que la ley realiza a favor de una u otra administración con las recogidas en la LTH, a efectos de verificar el cumplimiento de estos requisitos.

Pero por otro lado, respetadas estas limitaciones, resulta necesario que la atribución de competencias en el texto legal se realice de forma clara a favor de las distintas administraciones implicadas y se eviten atribuciones genéricas a favor de la administración competente o la administración actuante pues precisamente, siendo concurrente la competencia de las distintas Administraciones públicas es la ley quien debe realizar esta atribución clara de competencias.

En caso contrario, en caso de duda o ante competencias nuevas que puedan surgir de normativa dictada por el Estado, habrá de acudirse a las normas generales que configuran el vigente régimen de distribución competencial CAPV/TTHH.

Conforme a este esquema, la LTH ha reservado a los Territorios Históricos competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal básica tan solo cuando se trate de materias en las que tienen atribuida competencia exclusiva (artículo 7.d) y de desarrollo y ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes en una serie de materias (artículo 7.b). En ninguna de dichas relaciones se encuentran las materias de medio ambiente o protección de la naturaleza, por lo que deberá tenerse en cuenta que toda aquella competencia no expresamente reconocida en el Anteproyecto a favor de los TTHH corresponderá a las instituciones comunes.

V.5.- El artículo 10 se refiere por su parte a los mecanismos de cooperación interadministrativa y resulta superfluo pues no añade nada al régimen general previamente establecido en otra normativa de general aplicación: LPAC, LRJAP, LTH, LBRL, LILE.

V.6.- En relación con el Consejo Asesor de Medio Ambiente, al que se refiere el artículo 11, procede en primer lugar poner de manifiesto que la voluntad simplificadora del Departamento en este aspecto de los órganos colegiados se encuentra perfectamente alineada con el compromiso de impulsar una administración más eficiente recogido en

el Programa de Gobierno Euskadi 2020 que establece como Compromiso 60 impulsar una Administración Pública más cercana basada en la eficiencia y la innovación.

Además, el Libro Blanco de Democracia y Participación Ciudadana para Euskadi prevé una revisión de los consejos participativos y consultivos, y la Disposición Adicional 3ª de la Proposición de Ley de Organización y Funcionamiento en el Sector Público Vasco contempla la elaboración de un informe que analice y evalúe los órganos colegiados de la Administración General de Euskadi.

Todo ello ha llevado a la puesta en marcha del Proyecto “Evaluación y Mejora de los Órganos Colegiados y Consejo Vasco de Políticas Públicas” (PEGIP 2020) cuyos objetivos van en línea con la unificación en el presente Anteproyecto de órganos colegiados como la Comisión Ambiental del País Vasco, el Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza- Naturzaintza. Entendemos que las conclusiones de esta iniciativa permitirán en su caso modificar la propuesta realizada por el Anteproyecto.

Llama la atención sin embargo que, siendo la tipología de los órganos diferente –en la Comisión Ambiental están representadas tan solo las DDF y el GV-, se haya optado por la unificación de los 3 órganos en uno solo.

Desde el punto de vista formal, procede poner de manifiesto la necesidad de coordinar la concreta regulación del Anteproyecto que se informa con la establecida en el Anteproyecto de Ley de Administración Ambiental, también en tramitación en estos momentos. Siendo voluntad del Departamento aunar en un solo órgano colegiado las funciones hasta ahora encomendadas a los 3 órganos colegiados con los que actualmente cuenta el Departamento con competencias en estos ámbitos –COMA, CAMA y Naturzaintza-, deberán coordinarse las redacciones de ambos Anteproyectos en función de las previsiones en cuanto al orden de aprobación. Se entiende desde este Servicio de Asesoría jurídica que el Anteproyecto que primero se apruebe debe ser el que se encargue de la creación del órgano y del establecimiento de su regulación fundamental y el Anteproyecto posterior recoger una redacción con una referencia al órgano ya creado y, en su caso una atribución de competencias en su concreto ámbito material.

En cuanto a la regulación, llama la atención que la letra d) del apartado 2 establezca que debe ser el GV quien determine que un determinado proyecto normativo tenga destacada trascendencia en el ámbito del patrimonio natural. Se desconoce si los redactores del texto están pensando en la aprobación de un desarrollo reglamentario mediante decreto que desarrolle, entre otros, este aspecto y concrete en mayor medida el concepto jurídico indeterminado – “*destacada trascendencia*”- que utiliza la norma o en un Acuerdo expreso de Consejo de Gobierno como trámite necesario para solicitar el informe del Consejo, opción ésta última muy poco operativa.

Por último, si bien no se trata de una ley aprobada, procede también poner de manifiesto para su oportuna valoración por parte de la Dirección proponente que la proposición de ley del sector público vasco, actualmente en tramitación parlamentaria,

recoge un contenido mínimo que debe ser respetado en las normas de creación de los órganos colegiados. Dicho contenido mínimo está mayormente respetado en el precepto del Anteproyecto, si bien faltaría una referencia a la composición del Consejo Asesor y el procedimiento de designación de sus miembros.

V.7.- En relación con el artículo 12, que regula el Inventario del Patrimonio Natural del País Vasco, procede reiterar en primer lugar, como ya se ha indicado anteriormente en el informe, al analizar el artículo de definiciones, que los contenidos del mismo se hallan en ocasiones repetidos en los concretos artículos reguladores de la materia.

Las definiciones de los distintos inventarios son uno de esos casos, pero además, tampoco resulta coincidente la regulación en ambos artículos y así, mientras en las definiciones se dice que el Listado de hábitats naturales de interés del País Vasco forma parte del Inventario del Patrimonio Natural del País Vasco, la referencia al mismo no viene luego recogida en el artículo 12, por lo que procedería la revisión de las formulaciones de ambos preceptos.

V.8.- El artículo 13 del Anteproyecto crea el “Sistema de Información de la Naturaleza, como herramienta de integración del conocimiento científico y técnico disponible en la materia...”. Por su parte, el Anteproyecto de Ley de Administración Ambiental también crea un “Sistema de Información Ambiental” cuyo contenido resulta en parte coincidente con el primero, por lo que resultaría conveniente establecer con claridad los contenidos de una y otra herramienta.

Por otro lado, en cuanto a estos 2 artículos, procede poner de manifiesto que no se recoge ninguna referencia a la integración de los datos de este Sistema de Información de la naturaleza con los instrumentos que con contenido equivalente y ámbito estatal se desarrollan en el Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, de Desarrollo del Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

Este Real Decreto, dictado con carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª CE, prevé unos mecanismos de integración en el Inventario Español de la información obrante en los registros gestionados por las comunidades autónomas y también prevé en cuanto a la Infraestructura de Datos Espaciales del Medio Natural (IDENAT) que los registros de las comunidades autónomas permitirán que las altas, bajas y modificaciones que en ellos se realicen tengan reflejo inmediato en el IDENAT.

Si bien es cierto que el hecho de que estas previsiones normativas no vengán expresamente recogidas en el articulado de la ley no implica que no vayan a cumplirse y que de hecho ya se estén cumpliendo, la ausencia de referencia alguna al respecto, ni siquiera en las memorias que se incorporan al expediente, generan dudas en el análisis jurídico del Anteproyecto.

V.9.- En relación con el artículo 14, relativo a la Red de conocimiento de la Naturaleza de Euskadi, procede poner de manifiesto que el derecho de asociación está reconocido en el artículo 22 CE, siendo uno de sus principios fundamentales el de la voluntariedad.

En estos términos se manifiestan tanto la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación como la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi:

3. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.

De conformidad con dicho principio es la voluntad de las personas físicas o jurídicas la que implica la constitución de las asociaciones:

1. Las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación.

Sorprende por ello la formulación del Anteproyecto que, por lo menos en su literalidad, parece estar planteando un supuesto de asociación obligatoria.

V.10.- En cuanto a la regulación del artículo 15, relativa al Informe sobre el Estado del Patrimonio Natural del País Vasco, procede tan solo poner de manifiesto que la periodicidad de los informes no coincide con los que la LPNyB establece para los informes que debe emitir el Estado en su artículo 11. Sin suponer ello una tacha de legalidad y siendo cierto que la LPNyB no impone a las CCAA una obligación de remisión de información en determinados plazos para la elaboración de los informes de ámbito estatal, lo que sí establece es que éstos se elaboran “con la colaboración de las comunidades autónomas”. Por las distorsiones que puede provocar este no acompañamiento de plazos, sorprende una periodicidad distinta en la emisión de estos informes.

V.11.- En cuanto a la regulación de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales (PORN), contenida en el Capítulo III del Título III, el Anteproyecto, como también hace la LPNyB, configura a los PORN como el instrumento fundamental de planificación del patrimonio natural.

El contraste de la regulación contenida en el Anteproyecto con la recogida en la norma básica estatal pone de manifiesto que se respeta el contenido de la normativa estatal si bien la CAPV, en ejercicio de sus competencias para desarrollar las bases y establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente, ha establecido unos contenidos adicionales a las determinaciones que como mínimo deben contener los PORN.

Procede apuntar que en el párrafo 2 del artículo 19 parece admitirse la posibilidad de que se aprueben instrumentos de planificación equivalentes a los PORN pero con otra denominación. Considera este servicio que esta opción, que parece provenir de una

transcripción literal del artículo 16.2 LPNyB, no resulta conveniente en el ámbito autonómico pues generaría tan solo mayor confusión.

Por otro lado, si bien hemos apuntado que las modificaciones que la regulación autonómica implica con respecto a la estatal no plantean objeciones de legalidad, la regulación contenida en el artículo 22.4 relativa a la posibilidad de contradecir el contenido de los PORN exige una valoración específica.

En este sentido, la LPNyB, en relación con este tema y tras establecer el principio general de vinculación a los PORN, remite a lo que *“disponga al respecto la legislación autonómica”*. En respuesta a esta llamada, el texto del Anteproyecto faculta tanto al Gobierno Vasco como a la Diputación Foral correspondiente *“dependiendo de su competencia”* para contradecir o no acoger el contenido de los PORN.

La LPNyB sin embargo añade además en su artículo 19.4, en cuanto a los Ayuntamientos, lo siguiente:

“Los Ayuntamientos, en el ámbito de sus correspondientes competencias, podrán proponer excepciones para garantizar la prestación de los servicios mínimos previstos en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Estas excepciones deberán estar suficientemente motivadas y someterse a la aprobación del órgano competente de la comunidad autónoma.”

Como ya se ha apuntado anteriormente, la utilización de la técnica legislativa de reproducción de la normativa estatal básica, cuando la transcripción de las normas no se realizan literalmente, plantea problemas de interpretación y surge la duda de si es voluntad de la Dirección proponente excluir a los Ayuntamientos de la posibilidad de proponer excepciones a la regla de prevalencia de los PORN.

Este Servicio de Asesoría Jurídica considera al respecto que esta limitación vulneraría el principio de la autonomía local, garantizado, además de por la LBRL expresamente mencionada en la LPNyB, en la propia ley autonómica 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, que establece en cuanto al referido principio en su Exposición de Motivos lo siguiente: *“Se recoge también el listado de competencias propias de los municipios, mediante la relación de un listado material extenso, que representa una decidida apuesta de las instituciones vascas por salvaguardar unos estándares de autonomía municipal que van mucho más allá de los previstos por el legislador básico y que conforman un modelo de autogobierno municipal vasco de notable singularidad y cualitativamente más elevado. Ello implica que la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, en cuanto ley de contenido institucional, confiere a los municipios vascos un estándar mínimo de autonomía local que posteriormente podrá ser mejorado por las leyes sectoriales...”*

El Anteproyecto plantea por otra parte una modificación del procedimiento de elaboración de los PORN, que pasaría a guiarse por el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas establecido en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre. Tampoco

esta modificación plantea objeción alguna desde el punto de vista del respeto a la legislación básica estatal, dado que ésta no predetermina un específico procedimiento de aprobación.

Además, esta modificación resulta coherente con la voluntad unificadora de la Ley 8/2003 y con la naturaleza normativa de los PORN reconocida por la propia jurisprudencia del TC: *“Aunque en algún momento histórico fuera problemático, no cabe negar hoy a todos los planes, desde los presupuestarios a los urbanísticos, su naturaleza de normas jurídicas como de consuno predicen la legislación y la jurisprudencia. Tan básica como la planificación ha de reputarse la relación recíproca o mutua de sus variadas modalidades en tal sentido la doble función, vinculante e indicativa, según incidan en la materia de medio ambiente o en otros sectores y su prevalencia respecto de la planificación territorial, son por su propia naturaleza aspectos esenciales y además imprescindibles para lograr la finalidad protectora que les viene asignada”* (STC 102/1995 de 26 junio).

V.12.- En relación con la regulación relativa a la protección cautelar recogida en el artículo 24, el apartado 3 incluye una regulación de aspectos procedimentales, que pudiera en principio considerarse que invade el ámbito competencial de las DDFF en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus Órganos Forales (artículo 7.a.1 LTH).

Sin embargo, en este sentido, tomando en consideración la doctrina de la COJUA sobre el artículo 10.2 EAPV, recogida en el DCJA 105/2012, que ha sido transcrito parcialmente en el apartado del análisis competencial, no parece que la previsión incida en aspectos organizativos básicos.

Además, considerando que la virtualidad del citado precepto es la de establecer un plazo máximo para la emisión del informe preceptivo común para los distintos órganos forales, vendría a preservar precisamente unos criterios de actuación comunes de estos en su relación con la ciudadanía, por lo que conforme a la citada doctrina la regulación autonómica no incidiría en el ámbito competencial exclusivo de las DDFF.

V.13.- El artículo 25 establece por su parte un régimen de protección preventiva y un régimen de protección provisional adicionales a la protección cautelar del artículo precedente. Considera este Servicio jurídico que la regulación exige una mayor concreción máxime teniendo en cuenta lo que supone en cuanto a limitación de derechos de los particulares que pueden verse afectados.

Alude así el artículo, como presupuesto para activar estas medidas a la *“existencia de una zona bien conservada”*. No se exige que dicha zona obedezca a ninguna de las tipologías de espacios que merecen algún tipo de protección conforme a la misma ley, ni que contenga hábitats o especies que exijan asimismo protección.

Se considera por tanto que el respeto a los principios de seguridad jurídica exige acotar con mayor precisión los supuestos en los que cabe aplicar este régimen preventivo, máxime cuando, conforme a la redacción del propio Anteproyecto, este régimen

resulta compatible con el establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que establece unas medidas equiparables.

V.14.- En relación a la regulación de la conectividad y permeabilidad ecológica, recogida en los artículos 26 a 28, se considera que la formulación de los artículos y las competencias y facultades que se atribuye a las distintas administraciones provoca cierta confusión.

Así, el artículo 26 atribuye al GV, a través del Departamento competente, la competencia para aprobar el Plan de Conectividad y Restauración Ecológicas y establece –en consonancia con el artículo 15 LPNyB- que dicho plan debe incorporar una cartografía adecuada que permita visualizar gráficamente la misma. Por su parte, el artículo 28 también atribuye al mismo departamento del GV la competencia para aprobar *“un catálogo de corredores ecológicos incluyendo su delimitación cartográfica”*.

El artículo 27 por su parte establece que todas las administraciones públicas vascas *“identifican aquellos elementos del patrimonio natural y del territorio que sirvan como corredores ecológicos”*, identificación que debe ser realizada *“en sus instrumentos de ordenación territorial y en el Plan de Conectividad y Restauración Ecológicas y demás planificación ambiental”*.

No queda claro con esta redacción si la aprobación del catálogo de corredores ecológicos por parte del GV (a la que alude el artículo 26) vincula al resto de AAPP, que los identifican en sus instrumentos de planificación por simple remisión, o si se está facultando a todas las AAPP a identificar (en el sentido de designar o declarar formalmente) corredores ecológicos.

Pero sucede además que el documento de Directrices de Ordenación del Territorio, actualmente en fase de aprobación inicial e impulsado por el mismo Departamento contiene asimismo una regulación relativa a los corredores ecológicos, configurados como *“condicionantes superpuestos de la infraestructura verde”* y prevé que, además de estar identificados por las propias DOT, *“será necesariamente desarrollado en los Planes Territoriales Parciales”*.

Se aconseja por ello una revisión de la regulación contenida en estos preceptos que deje claras las competencias de las distintas administraciones públicas implicadas y de los distintos instrumentos de planificación utilizados para delimitar los corredores ecológicos.

V.15.- En relación con el Capítulo V, relativo a la conservación de hábitats de interés, procede apuntar en primer lugar las dudas que genera la regulación de los hábitats de interés regional.

En el artículo 4 de definiciones, se definen éstos por su aspecto puramente formal de que se hallen inscritos en el listado de hábitats naturales de interés de Euskadi pero la propia regulación del listado y el artículo 35, referido a la caracterización de los

hábitats, no contienen ningún tipo de criterio que permita discernir los motivos que exigen su inclusión en el listado.

Es cierto que la delimitación de los hábitats de interés comunitario se define por ese mismo criterio formal, pero en este caso es la propia Directiva 92/43/CEE la que enumera en su Anexo cuales son estos hábitats.

Al no hacerlo así la Directiva para los hábitats de interés regional y teniendo en cuenta que la catalogación de un determinado hábitat como de interés regional parece tener alguna consecuencia vinculada a la Red Natura 2000 –cuestión ésta que será analizada más adelante- parece necesario que estos motivos que llevan a la catalogación de un determinado hábitat como de interés regional vengan mínimamente apuntados en la norma, tal y como sucede con los hábitats en peligro de desaparición.

Por otro lado, en cuanto a los planes de conservación y restauración de hábitats en peligro de desaparición, a los que alude el artículo 34, se considera oportuno realizar una reflexión en cuanto a su necesidad.

Si bien es cierto que el artículo no plantea su exigencia, sino que tan solo faculta al Departamento competente del GV para su aprobación, no debe olvidarse que la catalogación de un hábitat en peligro de desaparición exige –conforme al artículo 33- que una superficie adecuada sea incluida en algún instrumento de gestión o figura de protección de espacios, por lo que ya va a disponer de algún tipo de instrumento de gestión aplicable. Si a ello añadimos que, conforme a la LPNyB, el Estado aprobará Estrategias de conservación y restauración para estos hábitats, el añadir una nueva figura de planificación puede suponer una reglamentación excesiva.

Por otro lado, en cuanto al artículo 33, que alude a las medidas que se deben adoptar para los hábitats en peligro de desaparición, se aconseja –en la línea de lo apuntado al analizar el artículo 9- especificar la administración competente a la que corresponde la adopción de dichas medidas.

V.16.- El Título IV regula los Espacios Protegidos comenzando con un Capítulo I de Disposiciones generales, respecto del que procede realizar una primera observación que tiene que ver con las cuestiones competenciales.

En este sentido ya se ha apuntado anteriormente en este informe los problemas que plantea la reiteración de normativa estatal básica y los pronunciamientos del TC al respecto. Y también se ha dicho que este vicio puede incurrir en motivo de inconstitucionalidad cuando la CA reproduce normativa estatal en ámbitos sobre los que carece de competencia. Resulta en este sentido ilustrativa la STC 341/2005 de 21 diciembre que se pronuncia en estos términos:

“De acuerdo con dicha doctrina, «cierto es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las Leyes (SSTC 341/1993 [RTC 1993, 341] y 164/1995 [RTC 1995, 164]), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales

por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución (RCL 1978, 2836) . Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983 [RTC 1983, 76] , F. 23), en otros casos en los que Leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 [RTC 1981, 40] y 26/1982 [RTC 1982, 26] , entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía».

Este riesgo adquiere una especial intensidad cuando concurre el vicio de incompetencia material de la Comunidad Autónoma, «porque si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983 [RTC 1983, 35])

La regulación contenida en este capítulo, relativa al Registro de la propiedad, al establecimiento de servidumbres forzosas o a la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios puede incurrir en este vicio, pues es innegable, al amparo de la jurisprudencia del TC, entre otras la STC 102/1995 de 26 junio, la cobertura constitucional de la competencia exclusiva del Estado en estas materias.

Sucede además, en relación con la inscripción registral, que la regulación del Anteproyecto no resulta coincidente con la legislación básica estatal. Mientras el artículo 40.1 prevé la incorporación de la información geográfica de la finca registral para todos los espacios protegidos, la LPNyB establece esta misma previsión para los «*espacios naturales protegidos, Red Natura 2000, los montes de utilidad pública y los dominios públicos de las vías pecuarias y zonas incluidas en el Inventario Español de Zonas Húmedas, integradas en el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*» (artículo 53). No siendo coincidente la tipología de espacios protegidos del artículo 37 del Anteproyecto de ley con la de la LPNyB, la regulación autonómica excedería de su ámbito competencial.

Del mismo modo, la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios que la LPNyB en su artículo 40 limita a los espacios naturales protegidos, se amplía en el anteproyecto a los espacios protegidos y su zona periférica de protección y corredores ecológicos, por lo que se estaría incurriendo en una extralimitación competencial.

V.17.- Por lo demás, dentro del mismo capítulo, el artículo 46 regula las actividades extractivas en los ENP en estos términos:

Artículo 46. Actividades extractivas

1. *Las actividades extractivas que resulten incompatibles con los valores ambientales que se protegen quedan prohibidas dentro de los límites de los espacios protegidos y de sus zonas periféricas de protección*

Los instrumentos de planificación y/o gestión de cada espacio protegido determinan dicha incompatibilidad, motivándola de manera adecuada con respecto de los valores medioambientales y los criterios de protección de dichos espacios y de sus zonas periféricas de protección.

2. *Queda prohibido en todo caso el uso de la técnica de la fractura hidráulica para la exploración y explotación de hidrocarburos en el suelo y subsuelo de terrenos incluidos dentro de los límites territoriales de los espacios protegidos, de sus zonas periféricas de protección y de los corredores ecológicos.*

Al respecto, procede realizar el contraste de esta regulación con los pronunciamientos recientes del TC, concretamente con el realizado en la STC 65/2018, de 7 de junio, dictada en el recurso planteado contra la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica. Esta sentencia, que contrariamente a lo que había sucedido hasta la fecha, ha concluido la constitucionalidad de la norma impugnada, plantea los parámetros de esa constitucionalidad en los siguientes términos:

“A diferencia entonces de las leyes autonómicas enjuiciadas hasta la fecha por el Tribunal en esta serie sobre el fracking, este artículo 3 de la Ley de Castilla-La Mancha 1/2017 (i) ni contiene una prohibición legal expresa de esta técnica de carácter absoluto e incondicionado como en los casos de las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014; (ii) ni efectúa tampoco una remisión incondicionada o en blanco a la Administración para que regule su posible uso (reformas de las leyes del suelo de Cataluña y País Vasco declaradas inconstitucionales en las SSTC 73/2016 y 8/2018). (iii) Tampoco contiene, en fin, una medida singular en relación con determinados acuíferos como en el caso de la reforma de la Ley de Aguas del País Vasco declarada constitucional en la STC 8/2018, FJ 4 b).

Este artículo 3 contiene en definitiva una norma novedosa y no examinada hasta la fecha, consistente en habilitar a la Administración autonómica para que ésta efectúe una “zonificación” del territorio de la Comunidad Autónoma y delimite áreas donde la técnica del fracking quede excluida, restringida o permitida en atención a los criterios que la ley señala.”

El Anteproyecto no utiliza sin embargo una habilitación para la realización de una zonificación del territorio sino que, reiterando la formulación de la Ley 6/2015, de 30

de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o «fracking», remite a los instrumentos de planificación del ENP para la adecuada motivación de la incompatibilidad de las actividades extractivas con los valores que justifican la declaración de los ENP.

Al respecto, la misma sentencia argumentaba lo siguiente:

“Los representantes del Parlamento y del Gobierno vascos resaltan la remisión efectuada en el citado artículo 3 a) ‘lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial urbanística y/o ambiental’, inexistente en el precepto catalán. A su juicio, ello justificaría una solución distinta a la contenida en el mencionado precedente. Sin embargo, esta precisión adicional no tiene incidencia en la razón de decidir de la STC 73/2016: en primer lugar, porque evidentemente también en el caso catalán el mandato de la ley debería luego aplicarse en un acto, resolución o decisión administrativa; y en segundo lugar, porque la razón determinante para declarar la nulidad del precepto catalán no fue la indeterminación de los instrumentos donde se pudiese plasmar la prohibición, sino la falta de ‘determinación precisa de requisitos razonables y proporcionados al fin de protección medioambiental’, o en otros términos, la ‘indeterminación’ de los ‘criterios enunciados’ en la norma (STC 73/2016, FJ 9). Y en esto uno y otro precepto son idénticos”

El mismo tribunal también validó, en la STC 8/2008, la ley autonómica en cuanto a la modificación que realizaba de la Ley de Aguas y lo hizo con los siguientes argumentos:

“La limitación de la superficie en que rige la prohibición, que representa el treinta y siete por ciento del territorio de la comunidad autónoma del País Vasco según el mapa de acuíferos aportado por el Gobierno autonómico en que se basan las propias alegaciones del Abogado del Estado, impide equiparar este supuesto a las prohibiciones generales sobre todo el territorio de la comunidad autónoma examinadas en las SSTC 106/2014, 134/2014 (RTC 2014, 134) y 208/2014 (RTC 2014, 208), antes citadas. Y por otra parte, la prohibición tampoco puede ser calificada de genérica e incondicionada, como en aquellos otros casos, puesto que parte de una previa evaluación de cada uno de los acuíferos por la comunidad autónoma y ciñe la proscripción de la técnica del fracking a los que hayan ya sido declarados con un grado de vulnerabilidad media, alta o muy alta de contaminación (no la extiende, por tanto a los de vulnerabilidad baja o muy baja).”

La formulación del Anteproyecto no sigue, a nuestro entender, las orientaciones de esta jurisprudencia, pero resulta que, además, el artículo no se limita a establecer una regulación limitativa en cuanto a las actividades extractivas en general, si no que va más allá y, establece para la técnica de la fractura hidráulica una prohibición absoluta

“dentro de los límites territoriales de los espacios protegidos, de sus zonas periféricas de protección y de los corredores ecológicos”.

Considerando que la redacción propuesta difícilmente superará el juicio de constitucionalidad ante un hipotético recurso ante el TC, se sugiere modificar la formulación del artículo y ajustarlo a los criterios que se derivan de la SSTC 8/2018 y 65/2018.

V.18.- En cuanto a la tipología de espacios protegidos el Anteproyecto realiza una clasificación que resulta equiparable en términos generales a la contenida en la LPNyB, si bien engloba las distintas categorías bajo el paraguas del concepto general de espacios protegidos, según el artículo 37.

El Anteproyecto implica así olvidar la específica clasificación de espacios protegidos establecida en la vigente LCNPV -Parque natural, Biotopo protegido y Árbol singular- sin que se encuentre en el expediente justificación alguna a este cambio.

Tampoco incluye ni el Anteproyecto ni la memoria incluida en el expediente una equiparación entre estas tipologías de ENP y la categoría equivalente según los criterios de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza. Teniendo en cuenta que el artículo 12 exige que dicha información se incluya en el Inventario, y que además la Disposición transitoria segunda establece la necesaria adaptación de los ENP ya declarados a esta categorización, entiende este Servicio que resultaría aconsejable realizar esta equiparación.

En cuanto a la regulación de los distintos espacios naturales protegidos (en adelante ENP, recogida en el Capítulo II del mismo Título IV - artículos 48 y siguientes- procede realizar las siguientes observaciones:

- ✓ Las definiciones de los distintos tipos de ENP –que reiteran las recogidas en el artículo 4- responden en esencia a las categorías de la LPNyB, si bien incluye el Anteproyecto unas precisiones en cuanto a las dimensiones de los parques naturales y las reservas naturales que no exige la ley estatal, aunque ello no plantea problema alguno de legalidad.
- ✓ La delimitación de las figuras de reserva natural y monumento natural, en cuanto a los lugares de interés geológico y los bosques, resulta coincidente pues siendo, tanto para las reservas como para los monumentos, la singularidad, rareza o fragilidad de los elementos lo que condiciona su protección, el hecho de que, tanto los lugares de interés geológico como los bosques, figuren relacionados en ambos casos permite que quepa su catalogación como reserva natural y como monumento natural. Se desconoce si es esta la voluntad de la Dirección promotora, pero dado que en apariencia los distintos preceptos legales parecen apuntar las características que debe tener los lugares para que puedan ser catalogados en base a una u otra de las categorías de protección, esta formulación sorprende precisamente por su ambigüedad.

V.19.-El artículo 49 del Anteproyecto recoge la regulación de los parques naturales, respecto de los que se establece la obligatoriedad de que los mismos cuenten con un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN), un Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) y un Patronato, como “órgano asesor y colaborador adscrito al órgano gestor”.

A este respecto y en relación a la exigencia de que los parques cuenten con 2 instrumentos de planificación, uno el PORN aprobado por el GV y otro el PRUG, aprobado por la DF respectiva, entiende esta Asesoría jurídica que el respeto a los principios de buena regulación hacen conveniente una reflexión expresa sobre la conveniencia de mantener ambas figuras de planificación, máxime teniendo en cuenta que el Anteproyecto también crea una figura de planificación de nuevo cuño, la Estrategia Vasca de Protección del Patrimonio Natural, que deberá ser aprobada por el GV. Como además se prevén instrumentos de planificación de desarrollo del PRUG – programas que desarrollen objetivos concretos del parque y programas de seguimiento y evaluación-, tendríamos un total de 5 niveles de instrumentos de planificación para los parques naturales.

Por otro lado, la existencia obligatoria de Patronatos para cada uno de los parques y la regulación contenida en el artículo 57 del Anteproyecto, que establece unas previsiones en cuanto a funciones, composición y funcionamiento está incidiendo en el ámbito competencial de las DDFF en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus Órganos Forales (artículo 7.a.1 LTH), por lo que también en este caso se aconseja una justificación de la necesidad de una regulación común amparada en los criterios de la Comisión Arbitral y la COJUA.

Además, en línea con los objetivos del proyecto “Evaluación y Mejora de los Órganos Colegiados y Consejo Vasco de Políticas Públicas” (PEGIP 2020) a la que anteriormente se ha aludido en este informe y reconociendo que no se trata de órganos colegiados de la Administración general de la CAPV, resultaría útil una valoración sobre la eficacia de estos órganos, que justifique su mantenimiento en los términos previstos.

V.20.- La regulación de los paisajes protegidos, recogida en el artículo 52, hace necesario su contraste con la regulación contenida en el Decreto 90/2014, de 3 de junio, sobre protección, gestión y ordenación del paisaje en la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y con el propio Convenio Europeo del Paisaje (número 176 del Consejo de Europa), hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000.

Empezando por el Convenio, en el mismo se define el paisaje como *“cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”*, aplicándose a *“todo el territorio de las partes, abarcando las áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas”* y afectando *“tanto a los paisajes que pueden considerarse excepcionales como a los paisajes cotidianos o degradados”*.

En base al mismo, cada parte asume, entre otros compromisos, el *“integrar el paisaje en las políticas de ordenación territorial y urbanística, en sus políticas en materia cultural, medioambiental, agrícola, social y económica y en cualquier otra que pueda tener un impacto directo o indirecto sobre el paisaje”*.

En ejercicio de la integración del paisaje en la política de ordenación del territorio de la CAPV se dictó el Decreto 90/2014 y en el marco de su tramitación la COJUA (Dictamen 89/2014) tuvo ocasión de pronunciarse sobre los distintos ámbitos competenciales que inciden en la materia, no resultando necesario reiterar las consideraciones allí realizadas. No obstante, resulta significativa la referencia que realiza a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 102/1995:

41. El alto tribunal considera como recurso natural, junto al aire o la atmósfera, al agua, la fauna, la flora, etc., al paisaje, noción estética cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra el mar- y culturales e históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente.

42 Así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura.

El carácter transversal reiteradamente predicado respecto de la competencia en materia de medio ambiente resulta así perfectamente aplicable a la competencia en materia de paisaje, en coherencia así mismo con lo establecido en el Convenio Europeo del Paisaje.

Y este carácter transversal, al mismo tiempo que justifica las competencias de distinto alcance material sobre un mismo espacio físico, exige una actuación coordinada de los distintos ámbitos y de las distintas administraciones en juego. Reiterando la jurisprudencia del TC (el subrayado es nuestro):

“En tal sentido, hemos reconocido en más de una ocasión que un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el espacio (SSTC 77/1982 y 103/1989)], pudiendo pues, coexistir títulos competenciales diversos. Así, junto al medio ambiente,

los de ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, o hidráulicos, caza y pesca o comercio interior entre otros. Ello significa, además, que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas Administraciones públicas para diferentes funciones o competencias con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/1988 y 103/1989) y, por supuesto, coordinación.” STC 102/1995, de 26 de junio

Resulta por tanto perfectamente factible que el paisaje resulte protegido tanto desde la perspectiva de la ordenación del territorio como desde la perspectiva del medio ambiente o la conservación del patrimonio natural pero la actuación de los poderes públicos en la materia deberá coordinarse de forma que las regulaciones aplicables por los distintos instrumentos no provoquen confusión e inseguridad jurídica ni en las personas afectadas ni en los operadores jurídicos.

En este sentido, las modificaciones de los PTPs para la integración de las determinaciones del paisaje que se encuentran actualmente en tramitación al amparo del Decreto 90/2014, recogen como categoría específica la de Áreas sobresalientes vinculadas a espacios protegidos, estableciendo distintas determinaciones, algunas de ellas expresamente referidas a paisajes naturales. La regulación de estos decretos y los que en un futuro puedan aprobarse para la declaración de espacios protegidos deberá garantizar la coherencia de sus contenidos.

V.21.- El artículo 53 regula el procedimiento de declaración de los ENP estableciendo la competencia del GV para la declaración de todos los ENP y la forma de decreto para su aprobación, además de la exigencia de la previa aprobación de un PORN cuando el ENP a declarar sea un parque natural. Para los casos de reserva y monumento natural, la previa aprobación del PORN se exige cuando las “características y diversidad así lo aconsejen”.

El mismo precepto prevé la posibilidad de integrar en estos casos la tramitación del decreto de declaración de ENP en el de tramitación del PORN.

Esta previsión, acorde con los principios de simplificación administrativa y de agilidad de los procedimientos administrativos exige no obstante partir de la distinta naturaleza de ambos instrumentos reglamentarios. Del mismo modo que ya antes hemos apuntado que la jurisprudencia viene reconociendo el carácter normativo de los PORN, viene también reconociendo el carácter meramente ejecutivo de la declaración de ENP:

“la declaración de los espacios naturales protegidos y la delimitación de su ámbito territorial son fruto del ejercicio de una actividad ejecutiva. Así se declara, por ejemplo, en la STC 102/1995 al afirmar que «la declaración de que un espacio natural merece la protección prevista constitucionalmente, es un acto netamente ejecutivo que consiste en aplicar la legalidad, individualizándola y, por tanto, es también un acto materialmente administrativo»(STC 195/1998 de 1 octubre FJ 18).

Ello hace aconsejable mantener la individualización de ambos decretos aunque efectivamente la tramitación de los mismos se haya realizado de forma integrada.

El apartado 5 del mismo artículo 53 positiviza en el ordenamiento autonómico el principio general de no regresión ambiental en términos equiparables a los exigidos en la LPNyB, si bien especificando que, a nivel procedimental, ello exige la tramitación del mismo procedimiento seguido para su declaración, debiendo entenderse que procederá en su caso incluso la modificación del PORN en el caso en el que existiera.

El punto 6 del mismo artículo establece un procedimiento simplificado de ampliación del ámbito territorial de un ENP, aplicable en base a criterios de titularidad de los terrenos a incorporar. Al respecto entiende este servicio que no resulta coherente que la cuestión de la titularidad pública de los terrenos o la voluntad del titular cuando éste es un particular sea motivo suficiente para ampliar los límites de un ENP. Si tenemos en cuenta que estos se declaran en base a sus características físicas –singularidad y fragilidad de hábitats y ecosistemas- no parece muy lógico que se obvien esos condicionantes en el momento de la ampliación del ámbito territorial de los ENP.

Por otro lado, la declaración de un ENP lleva implícita una reglamentación que no afecta tan solo a la persona titular de los terrenos afectados, por lo que este procedimiento de ampliación deberá garantizar en todo momento la participación de los agentes que puedan verse afectados.

V.22.- En cuanto a la regulación contenida en el artículo 54 relativa a la gestión de los ENP procede tan solo reiterar lo apuntado anteriormente en cuanto a la incidencia que esta regulación tiene en materia de organización, régimen y funcionamiento de los Órganos Forales (artículo 7.a.1 LTH) y la consiguiente necesidad de justificar la necesidad de una regulación común amparada en los criterios de la Comisión Arbitral. En concreto, la redacción del artículo parte de un principio de individualización presupuestaria y de vinculación de ingresos a gastos que incide en la competencia que en principio correspondería a las DDFF.

V.23.- En cuanto a la regulación de los PRUG, contenida en los artículos. 55 y 56, además de lo anteriormente apuntado en cuanto a la obligada existencia de esta dualidad de instrumentos de ordenación y gestión del espacio, procede poner de manifiesto las distorsiones que genera la regulación del Anteproyecto, la atribución de competencias que realiza la LTH y la conceptualización de los PRUG en la LPNyB.

En este sentido, en el ámbito de la CAPV y con la vigente LCNPV, los PRUG han venido siendo conceptualizados como el principal instrumento de que disponían las DDFF para la gestión de los ENP, en el marco de la competencia que la LTH les reconoce para la administración de los ENP, como competencia de ejecución reconocida en el artículo 7.c).

No debe olvidarse sin embargo que, conforme al artículo 8 LTH en estos casos, las competencias que corresponde a los órganos forales y que deben ejercitar “de

conformidad con las disposiciones de carácter general que dicten las instituciones comunes” son las siguientes:

- a) Reglamentaria, para la organización de sus propios servicios.
- b) Administrativa, incluida la inspección.
- c) Revisora en la vía administrativa.

La facultad reglamentaria se limita por tanto tan solo a la *“organización de sus propios servicios”* y, consecuente con ello, la LCNPV, como prevé para los PRUG un contenido más amplio –incluye entre otras cuestiones normas para la ordenación de las actividades económicas y recreativas que se desarrollan en el espacio natural-, al regular el procedimiento de aprobación de los PRUG, establece que la parte normativa del mismo se somete a la aprobación del GV mediante decreto.

El Anteproyecto mantiene, con respecto a la LCNPV, la misma regulación en cuanto al contenido de los PRUG y sin embargo ha alterado el procedimiento de elaboración, que se prevé sea aprobado por la propia DF. Resulta evidente que se está alterando con ello el esquema de distribución competencial en materia de espacios naturales protegidos que recoge la LTH, por lo que ello hace necesario una justificación expresa en el expediente y probablemente, también una modificación expresa de la LTH porque entendemos que con este planteamiento la competencia de las DDFE dejaría de ser de mera ejecución.

Pero debe tenerse en cuenta además que la LPNyB establece en su artículo 30 respecto de los PRUG un principio de prevalencia sobre el planeamiento urbanístico que choca con el carácter de mero instrumento de gestión ordinaria que parece tener esta figura en la regulación autonómica.

Resulta evidente que el PRUG que configura la LPNyB es algo distinto y así lo reconoce la STC 102/1995 de 26 junio que los configura como la base de la *“estructura piramidal”* de la planificación ecológica, de la que reconoce que *es «un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial y física» (artículo 5.2) y prevalece sobre la urbanística (artículos 5.2 y 19.2 de la Ley),....”*.

Se considera por todo ello aconsejable una clarificación del alcance que el Anteproyecto quiere dar a este instrumento de gestión y, consecuentemente, una clarificación de su contenido y de las competencias para su aprobación.

En cuanto al procedimiento de aprobación de los PRUG procede asimismo apuntar en que la LPNyB exige informe preceptivo de las Administraciones competentes en materia urbanística. El texto del anteproyecto entendemos que ha trasladado este requisito exigiendo informe preceptivo de los órganos competentes en materia urbanística del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales afectadas, desconociendo así las competencias que en su caso corresponderían a los ayuntamientos como los directamente competentes en materia urbanística.

Apuntar por último que no está prevista la publicación del PRUG en el boletín oficial del respectivo Territorio Histórico.

V.24.- El Capítulo III regula en los artículos 58 a 64 los Espacios protegidos de la Red Natura 2000, red creada por la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

El Anteproyecto implica por tanto modificar el planteamiento de la vigente LCNPV que incluía estos lugares como una categoría de ENP, sin que el expediente incluya justificación alguna al respecto.

En relación con la regulación del Anteproyecto, procede poner de manifiesto que el artículo 58 define estos espacios en base a su designación *“conforme a la normativa de la Unión Europea y a la legislación que la traspone”*. Por tanto, si atendemos a la definición contenida en el artículo 3 de la Directiva 92/43/CEE, se trataría de *“lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II”*.

Frente a esta conceptualización sin embargo, el Anteproyecto, al regular el contenido de los decretos de declaración de ZEC, exige que los mismos contengan, además de otros, la relación de hábitats de interés regional objetivos de conservación que justifican la declaración.

Los hábitats de interés regional se conceptúan en el Anteproyecto, conforme a su definición, por su inclusión en el Inventario, sin que el articulado recoja ninguna otra regulación relativa a los mismos, más que la ya indicada en cuanto a que integran el contenido de los decretos de declaración de ZEC.

No queda claro por tanto si el Anteproyecto configura los Espacios protegidos de la Red Natura 2000 con un contenido más amplio que el estricto de la Directiva 92/43/CEE, en la medida en que podrían incluirse en el mismo lugares que albergan hábitats de interés exclusivamente regional o si por el contrario, respetando la exigencia de que los Espacios protegidos de la Red Natura 2000 alberguen hábitats naturales y hábitats de especies que figuran en los Anexo I y II de la Directiva, se pretende sin embargo que los decretos de declaración incluyan además, a título descriptivo, los hábitats de interés regional. Tampoco queda claro si esta inclusión en los decretos se va a limitar a la enumeración de los hábitats o va a llevar aparejado el establecimiento de los objetivos, normas y directrices de conservación que les resultan aplicables.

Considera en todo caso esta Asesoría que resulta conveniente una regulación más clara en relación a estos hábitats que contenga una definición de los condicionantes sustantivos que llevan a su catalogación y una declaración de las consecuencias que de ello se derivan.

V.25.- El procedimiento de aprobación de los decretos de declaración de ZEC y ZEPa, regulado en el artículo 59, y la integración en el mismo de las *“actuaciones de gestión”*

aprobadas por la respectiva DF exigen su valoración a la vista de lo exigido por la Directiva 92/43/CEE.

Debe tenerse en cuenta en ese sentido que, conforme a la guía interpretativa de la Directiva aprobada por la propia Comisión Europea⁴, el artículo 6.1 exige *“medidas positivas, como planes de gestión y medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, para alcanzar el objetivo general de la directiva”*. No basta por tanto con que los Estados miembros fijen los objetivos de conservación de los lugares sino que deben además determinar las medidas de conservación necesarias para la consecución de estos objetivos

La obligación que corresponde a la CAPV por tanto no se cumple con la aprobación del decreto de declaración del lugar hasta tanto no se incluyen en el mismo las actuaciones de gestión del espacio que conforme al Anteproyecto deben ser aprobadas por la respectiva DF.

Este procedimiento que es el que han seguido los Decretos de declaración de ZEC aprobados la pasada legislatura, tras la modificación de la LCNPV⁵ que incluyó la Red Natura 2000 entre las categorías de ENP, exige a nuestro entender una reflexión y adecuada justificación en el expediente.

Con la LCNPV vigente, la atribución a las DDFE de la facultad de aprobar las medidas de gestión resultaba coherente con la competencia que ostentan en materia de administración de ENP. La solución por la que se optó a partir de dicha modificación de aprobar los decretos de declaración de ZEC sin el Anexo correspondiente de medidas e incorporarlo posteriormente –tras su aprobación por la DF respectiva- mediante Resolución de la Secretaría de Gobierno y de Relaciones con el Parlamento generó muchas dudas entre los distintos servicios que intervinieron en la fiscalización de los decretos. ¿Puede un Acuerdo de una Diputación Foral ser parte integrante de un Decreto del GV?, ¿Qué valor tiene su incorporación como Anexo al Decreto?, ¿Cuál es su posible régimen de impugnación? fueron algunas de las cuestiones que quedaron entonces sin resolver.

En aquellos momentos, la regulación contenida en la ley –que fue incorporada como proposición de ley- obligaba a dejar de lado estas dudas y cumplir lo que expresamente había dictado el legislador.

Sin embargo, reiterar ahora en el Anteproyecto esta formulación, con el añadido de que los espacios protegidos de la Red Natura 2000 no son ya ENP, se considera un grave error. Pero teniendo en cuenta que, tal y como se ha apuntado anteriormente, la obligación que corresponde a la CAPV de conformidad con el artículo 6.1 de la Directiva 92/43/CEE no se cumple hasta tanto no se aprueban las medidas de gestión del espacio, se entiende que plantear esta aprobación de la declaración en dos tiempos, no implica ningún tipo de ventaja.

⁴ http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_es.pdf

⁵ Ley 2/2013, de 10 de octubre

Se propone por ello un único instrumento –Decreto del GV- que integre todos los contenidos a los que obliga el mencionado artículo 6.1 de la Directiva 92/43/CEE. Elaborado eso sí con la participación efectiva de las administraciones y agentes afectados por su aprobación.

V.26.- En cuanto a la gestión de la Red Natura 2000, que según el Anteproyecto corresponde a las DDFF, consideramos que la atribución de unas concretas funciones que el artículo 60.5 realiza a favor de los “*órganos de gestión de los espacios de la red Natura 2000*” puede suponer una invasión de las competencias organizativas que corresponden a los órganos forales y que exige una justificación suficiente.

V.27.- En relación con la redacción del artículo 61 procede tan solo apuntar que no queda claro de la redacción de los distintos párrafos del mismo si el Plan Director se configura como un documento que ocuparía la cúspide de la pirámide de los distintos instrumentos de planificación de los espacios natura 2000 –a lo que apuntaría la redacción del párrafo 2- o como una refundición de las directrices de gestión que aprueban las DDFF –como se indica en el párrafo 1-.

V.28.- El Capítulo IV alude a otros Espacios protegidos en aplicación de instrumentos internacionales, respecto de los que establece unos criterios comunes en cuanto al procedimiento de declaración que deben ser contrastados con lo que se dispone al respecto en los propios instrumentos internacionales que los regulan.⁶

En relación con esta cuestión, la LPNyB tan solo establece que la declaración será sometida a información pública y posteriormente publicada en el Boletín Oficial del Estado junto con la información básica y un plano del perímetro abarcado por la misma. El Anteproyecto por su parte no alude a la publicación de la designación en el BOPV, pero si añade a la tramitación los trámites de audiencia de los intereses sociales e institucionales y de las administraciones afectadas y de informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente.

Resulta aconsejable determinar en todos los casos el órgano al que corresponde aprobar la propuesta de designación y la forma jurídica de la misma, no expresamente recogida para la designación de las Reservas de la Biosfera. No debe sin embargo olvidarse que tratándose de instrumentos internacionales, la propuesta formal corresponderá en todo caso a la administración del Estado.

En cuanto a la declaración posterior, sorprende que tan solo para las Reservas de la Biosfera se exija una declaración posterior a la de la respectiva organización internacional (determinando que corresponde al GV pero sin especificar la forma jurídica de la declaración) si bien es cierto que la previsión de la LPNyB de publicar en

⁶ <http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/biosphere-reserves/designation-process/>
<http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/natural-sciences/international-programme-for-geosciences-and-geoparks/geoparques/>
<https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-de-ramsar-y-su-mision>

el BOE la declaración de estos espacios y la forma en la que se realizan estas publicaciones dejan poco margen para una declaración posterior por parte de la CAPV.

V.29.- El Título V regula la protección de especies silvestres de fauna y flora dividido en cuatro capítulos, regulando el único artículo de este capítulo, concretamente el artículo 69, los principios generales en los que se debe asentar la actuación de las administraciones públicas vascas en favor de la conservación de las especies silvestres.

En relación a este artículo, la letra g) contempla como uno de los principios “la lucha contra las especies exóticas” cuando debería decir “especie exótica invasora” definida en el art. 4 de este Anteproyecto de forma similar (no igual) a lo establecido en el art. 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En este sentido, y por no ser reiterativos, nos remitimos a las apreciaciones hechas en el apartado IV.A) del presente informe.

V.30.- El capítulo II del Título V se refiere a las distintas Tipologías de especies, creando en su artículo 70 el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial del País Vasco y regulando en el artículo 71 el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas.

La regulación tanto del Listado como del Catálogo se hace de manera similar a lo establecido para el ámbito estatal en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas y contempla que el procedimiento de inclusión, cambio de categoría o exclusión en dicho listado se desarrollará mediante Decreto.

En primer lugar cabe indicar que el artículo 70 establece que formarán parte del Listado vasco, las especies incluidas en el estatal y que, entre la información que para cada una de las especies deberá incluir, está la del ámbito territorial ocupado por la especie. Habrá que especificar, entendemos, que se incorporarán solo las especies existentes en la CAPV y no en el resto de territorios.

En segundo lugar, resulta confuso y poco útil que el apartado 8 haga referencia, como hemos comentado, al desarrollo mediante decreto del procedimiento de inclusión, cambio de categoría o exclusión y el apartado 7 a especificidades de ese procedimiento a desarrollar.

En consecuencia entendemos que si procede un desarrollo reglamentario conforme al apartado 8, pueden eliminarse los apartados 5 a 7 y utilizar, en su caso, una formulación más genérica, que es la que utiliza el artículo 71.5.

En tercer lugar, en cuanto a la información que tanto el Listado como el Catálogo deben incluir, y como hemos adelantado, su redacción es similar a la del RD 139/2011 pero no igual, y no se entiende esta innovación puesto que por un lado no aporta nada nuevo y por otro dificulta su comprensión, por lo que se sugiere la adaptación de estos artículos al artículo 8 RD 139/2011.

Además, la definición de especies en peligro de extinción del art. 71 no coincide con la del art. 4 de definiciones.

Se sugiere en todo caso eliminar las regulaciones de los artículos 70 y 71 relativos a las consecuencias de la finalización del plazo de resolución – plazo que además no se establece en la norma por lo que deberá aplicarse el general de 3 meses- sin haberse dictado resolución expresa.

La caducidad y el régimen del silencio administrativo y sus consecuencias son normas de procedimiento administrativo común que exceden del contenido de este Anteproyecto y se enmarcan en el ámbito de competencia exclusiva del Estado. Lo único que procedería sería regular el plazo de resolución y carácter negativo del silencio.

V.31.- El artículo 72 regula las medidas de protección de especies amenazadas e indica que los Planes de Gestión se adoptarán mediante Orden del departamento del Gobierno Vasco con competencia en materia de patrimonio natural, lo cual resulta acertado por los problemas que suponía la aplicación de lo establecido en el art. 8.2 del Decreto 167/1996, de 9 de julio que dice lo siguiente:

Los planes de gestión para cada una de las categorías de especies de la fauna y flora silvestre, que serán únicos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, serán aprobados por los órganos forales de los Territorios Históricos en cuyo ámbito tuviere la especie su distribución natural o se promoviere su recuperación. Su redacción se realizará en coordinación con el Departamento de Industria, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco.

Deben recordarse aquí las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior Justicia del País Vasco números 332/08 y 639/08 que anularon la Orden Foral 434/2006 de 19 de mayo de la Diputación Foral de Álava por la que se aprueba el Plan de Gestión del Ave “Quebrantahuesos” en el Territorio Histórico de Álava, precisamente por no haber sido aprobado siguiendo el procedimiento establecido en el referido Decreto. Las citadas sentencias, tras apuntar las dificultades del procedimiento de aprobación establecido –“no nos corresponde a nosotros valorar el mayor o menor realismo y viabilidad de sus mandatos” dice la sentencia- añade:

Esta primera conclusión rompe ya con la lógica de que nos encontremos ante la gestación de un Reglamento o disposición de carácter general al uso, cuya formación, contenido y puesta en vigor mediante el acto formal pertinente, corresponda de manera excluyente a una Administración pública del País Vasco. Se está, al contrario, ante un elemento de ordenación técnica y jurídica bien diferenciado de las disposiciones administrativas de carácter general, al menos en lo que se refiere a los presupuestos competenciales y procedimentales,

Se está, por tanto, ante una procedimiento, en principio no reglado ni típico, (y distinto que el normal de elaboración de disposiciones generales de cada poder público territorial), en que lo mismo el Departamento de la C.A, que las

instituciones forales afectadas, (una o varias), han de participar y llegar a través de él a la redacción de un plan conjunto por cada especie, como condición de existencia y cumplimiento por parte del resultado obtenido, de la disposición legal y reglamentaria.

Esa conjunción y concurrencia de voluntades vendrá luego jalonada por acuerdos de aprobación adoptados por cada uno de los Territorios Históricos incumbidos por los supuestos de hecho que hacen necesario o conveniente el Plan de Gestión. Es innecesario insistir en que ese acto de aprobación se desliga claramente de lo que constituye el acto unilateral de aprobación, promulgación y puesta en vigor de un reglamento en materia de la propia competencia, (que dispone de cada parte de la norma), y se aproxima mucho más, como necesariamente corresponde a su naturaleza, a las actuaciones aprobatorias concurrentes o plurifásicas de los planes de ordenación territorial y urbanísticos, o, incluso, a los actos de aprobación de convenios, pues recaen de manera unitaria sobre un todo cerrado y acabado a que se presta adhesión y conformidad. Esa aprobación no comporta, por tanto, disponibilidad, exclusividad, ni dominio pleno sobre su objeto.

Como decimos, lo consideramos una modificación acertada del procedimiento de aprobación de los Planes de gestión al establecer un único plan de gestión y aprobación única por parte del Gobierno Vasco, lo que permitirá evitar situaciones como las expuestas, aunque esto conlleva la necesidad de modificar el Decreto 167/1996, de 9 de julio, ya mencionado.

El párrafo 2 del artículo 72 alude a establecer “*prioridades para adoptar los planes de gestión*” pero si tenemos en cuenta que la adopción de los planes de gestión está vinculada a la catalogación de la especie, no queda claro si la referencia es precisamente a la priorización de esta catalogación y no tanto a la aprobación de los planes.

El punto 5 regula la publicación periódica –cada 4 años- de un “resumen ejecutivo” sobre la aplicación de los planes de gestión; se considera conveniente aclarar que se trata –entendemos- de una publicación en la página web, para evitar que pueda interpretarse necesaria la publicación en el BOPV. Además, procedería aclarar que previamente se realiza su elaboración.

V.32.- El artículo 73 define lo que se entiende por especie autóctona extinguida de forma ligeramente distinta a la definición contemplada en el artículo 4. Al margen de esto, esta definición resulta reiterativa y se considera que debería ser suprimida en uno u otro artículo, preferiblemente en el artículo 4.

Además en el apartado 3 se indica que se adoptan (adoptarán) por el departamento del Gobierno Vasco con competencia en materia de patrimonio natural planes de reintroducción que determinan las especies afectadas y las medidas para su ejecución, pero no en qué forma se “adoptan” éstos. En coherencia con el planteamiento de los planes de gestión de especies amenazadas, podría especificarse que se aprueban

mediante Orden del Consejero o Consejera del Departamento competente en materia de patrimonio natural, en coordinación con los órganos forales competentes.

Por otro lado, no queda claro el régimen de protección que articula este párrafo 3 que establece que, además de resultarles aplicables las medidas de los planes que específicamente deben ser aprobados para estas especies, estas especies *“gozan, mientras dure la aplicación del Plan correspondiente, de las medidas de protección establecidas para las especies catalogadas como en peligro de extinción”*.

Al margen de que no existan en la ley unas medidas de protección general para este tipo de especies – más allá de las prohibiciones aplicables a todas las especies catalogadas – se entiende que, si estuviera justificada esta aplicación, lo correcto sería que el propio plan que se apruebe disponga su aplicabilidad.

V.33.- El artículo 74 vuelve a reiterar la definición ya hecha en el artículo 4, en este caso de especies exóticas invasoras, y en su apartado 2 crea el Catálogo Vasco de Especies Exóticas Invasoras.

En este caso, y como sí se hace en el del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, no se especifica la naturaleza del mismo. Se entiende que debería de especificarse su carácter administrativo.

Por otro lado, el apartado 4 del artículo alude a una catalogación de especies como “preocupantes” y no se alcanza a saber si se trata de una catalogación adicional dentro de las catalogadas como especies exóticas invasoras o se trata de un supuesto distinto al del apartado 1 del mismo artículo que conlleva la inclusión de una especie en el catálogo (sin llegar a ser especie exótica invasora).

El apartado 6 del mismo artículo, alude a la necesidad de que se apruebe un plan de erradicación pero no determina, como resultaría aconsejable, a qué administración le corresponde su aprobación ni unos mínimos parámetros del procedimiento de aprobación. Dado que ya se ha apuntado anteriormente en este informe la importancia del Anteproyecto en la distribución de funciones entre los TTHH y las instituciones comunes, se considera fundamental que estas cuestiones queden expresamente reguladas.

El apartado 7 del mismo artículo establece un principio de no indemnización por las medidas exigidas por los planes de erradicación. Dicho principio contrasta con el establecimiento con carácter general en el artículo 89 del principio contrario por lo que, de mantenerse esta formulación, resulta necesaria una justificación expresa en el expediente.

V.34.- Con el mencionado artículo 74 se pone fin al Capítulo II. El siguiente, el Capítulo III, regula las Prohibiciones y Excepciones en sus artículos 75 a 78, desarrollando la facultad prevista en el art. 56.4 de la LPNyB en cuanto a que las comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales, pueden establecer listados de especies silvestres en régimen de protección especial, determinando las prohibiciones

y actuaciones suplementarias que se consideren necesarias para su preservación o con el fin de establecer un mayor grado de protección.

En este sentido se ha verificado que las prohibiciones contempladas en este capítulo no suponen una minoración del grado de protección fijado en la LPNyB sino que suponen un mayor grado de protección y por tanto se consideran adecuadas.

Procede sin embargo mencionar que se considera necesario especificar en todos los casos que las actuaciones prohibidas son las realizadas “intencionadamente”. Las letras c) del artículo 75.1 y d) y f) del artículo 76.1 no recogen la exigencia de intencionalidad en las actuaciones que se prohíben, pero la comparación con otras actuaciones recogidas en otras letras de estos artículos llevan a pensar que en todos los casos de acciones en las que efectivamente cabe que se generen daños de forma accidental, resultaría recomendable un criterio único.

Para finalizar el análisis de estos artículos, conviene hacer referencia al artículo 78.5, que prevé que la interposición de un recurso administrativo contra una autorización estimatoria suspende su ejecución hasta la resolución expresa del recurso. Esta posibilidad de suspensión esta prevista en el artículo 117 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, por lo que resulta jurídicamente correcta. No obstante, teniendo en cuenta su carácter excepcional, se entiende necesaria una justificación de los motivos que exigen apartarse del criterio ordinario de no suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos.

V.35.- En relación con la regulación contenida en el artículo 79, relativo a la protección de especies en relación a la caza y la pesca, se plantea el problema de la necesaria coordinación entre lo que esta norma establece y lo que establece la Ley 2/2011, de 17 de marzo, de Caza, teniendo en cuenta que si del análisis de las diferencias en la regulación de ambos textos, resulta que se produce una modificación de la Ley 2/2011 ésta debiera ser expresa y recogerse en una Disposición Final. También se considera que por el principio de especialidad, aquellos contenidos que son específicos de la caza, deben estar regulados en la Ley de Caza y eliminarse de este Anteproyecto.

Como ejemplo de las anteriores cuestiones la última frase del apartado 1 del artículo 79, que reitera lo dicho en el artículo 11 de la Ley de Caza debiera suprimirse, pues no añade nada desde el punto de vista de la protección de las especies que es el objeto de la regulación de este artículo y es específico del ámbito de la caza.

Además, se observa que el artículo 79.4 dice literalmente que *“Quedan prohibidas la tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales y los modos de transporte, en especial los señalados en la Ley 2/2011, de 17 de marzo, de caza, así como aquellos procedimientos que puedan causar localmente la desaparición, o perturbar gravemente la tranquilidad de las poblaciones de una especie”*, mientras que el apartado 6 del mismo artículo posibilita exceptuar esa prohibición mediante autorización previa si se cumplen dos requisitos: que concurren las circunstancias y condiciones enumeradas *en las letras a), b), d), e) y g) del artículo 74* (entendemos que

quiere decir del artículo 77.1), y que se trate de especies de animales de interés comunitario no consideradas de protección estricta en la normativa de la Unión Europea.

A este respecto indicar en primer lugar que al decir que concurren las circunstancias de las letras a), b), d), e) y g) se entiende que deben concurrir todas ellas, lo cual es en la práctica imposible, y por otro lado, que esto ha de ser contrastado con lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 34 de la Ley 2/2011, de 17 de marzo, de Caza.

Se analiza a continuación párrafo a párrafo lo que regulan estos apartados de la Ley de Caza y lo que recoge el Anteproyecto:

4. Se prohíbe la tenencia, comercialización y utilización de procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales. Excepcionalmente, determinados medios podrán ser autorizados por el órgano foral competente, con las finalidades siguientes:

a) Con el fin de proteger la fauna y flora silvestres, especialmente las especies o variedades incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas.

Esta redacción es similar a la del artículo 77.1.g) pero este no hace referencia a las especies incluidas en el Catálogo e incluye además los hábitats naturales.

b) Para prevenir perjuicios graves en los cultivos, la ganadería, los bosques y las aguas.

Su redacción es similar al 77.1.b) aunque este añade la pesca y el caso de perjuicio importante a otras formas de propiedad salvo en el caso de las aves silvestres.

c) Para proteger de un riesgo grave para la salud o la seguridad de las personas

Este es muy similar al 77.1.a) del texto que aquí se analiza con lo que al margen de lo ya analizado respecto a la lex repetitae, se considera adecuada.

d) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad del tráfico terrestre o aéreo.

Su redacción es muy similar a la del 77.1.e) con lo que al margen de lo ya analizado respecto a la lex repetitae, se considera adecuada.

e) Cuando sea necesario por razones de investigación, repoblación o reintroducción.

Es muy similar al art. 77.1.d) pero este añade razones de educación o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines.

5. La autorización a que se refiere el apartado anterior deberá ser motivada; expondrá las razones por las que no hay otra solución satisfactoria alternativa, y no podrá perjudicar el mantenimiento de un estado de conservación favorable de las poblaciones de que se trate en su área de distribución natural. Especificará las especies a las que se refiere, los medios a emplear y sus límites, así como el personal cualificado, las condiciones de riesgo y las circunstancias de tiempo y lugar y los controles que se ejercerán.

El artículo 78 del texto propuesto también hace referencia a la necesaria motivación de esta autorización y los extremos que deberá contemplar; lo hace de forma esquemática en lugar de en un único párrafo pero básicamente son los mismos.

En consecuencia, pudiera entenderse que este artículo lo que hace es establecer una mayor protección de las especies, al ampliar las situaciones que han de darse para que pueda exceptuarse la prohibición de tenencia, comercialización y utilización de procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, pero ello puede exigir una modificación expresa de la Ley de Caza.

En cuanto a la referencia a los modos de transporte que se recogen asimismo en el artículo 79.4, la Ley de Caza regula este aspecto en un artículo separado, concretamente en el artículo 44 que dice lo siguiente:

- 1. El transporte de especies cinegéticas vivas deberá contar con las correspondientes autorizaciones establecidas en la normativa reguladora sobre sanidad y bienestar animal.*
- 2. El transporte de caza muerta en época hábil se hará en las condiciones y con los requisitos que se determinen por las autoridades competentes.*
- 3. En época de veda está prohibido el transporte y comercialización de piezas de caza muertas, salvo las procedentes de granjas cinegéticas y zonas de caza industrial, que deberán llevar los precintos que acrediten su origen.*

Como se puede apreciar, el contraste de esta regulación con la referencia a los modos de transporte que recoge el artículo 79.4 del Anteproyecto no resulta coherente por lo que se recomienda hacer una redacción más acorde a ella.

V.36.- El artículo 80 “crea” los Centros de recuperación de fauna silvestre y los Bancos de Germoplasma. La LCNPV en su artículo 60 ya contemplaba lo siguiente: *“existirán en la Comunidad Autónoma del País Vasco, bajo la dependencia de los órganos forales competentes, centros de recuperación y reintroducción de fauna silvestre, que tendrán como finalidad el cuidado, mantenimiento y recuperación para su posterior devolución al medio natural de los ejemplares que se encuentren incapacitados para la supervivencia en su propio medio. Con subordinación a esta finalidad, los animales y los centros podrán ser utilizados para investigación y sensibilización de la población”*. Se puede entender por ello que no se trata en realidad de una creación de los mismos por medio del presente Anteproyecto, por lo menos no lo será en cuanto a los centros de recuperación si la previsión de la LCNPV se cumplió en su momento.

Este texto de la LCNPV es similar a lo que en este nuevo texto serían los apartados 1 y 2 del artículo 80, mientras que los apartados siguientes amplían esa regulación y prevén que se haga mediante Decreto la regulación del régimen de los Centros de recuperación de Fauna Silvestre.

Al respecto, cabe indicar en primer lugar que no solo debería de ser aprobada mediante Decreto la regulación de estos centros sino también la de los bancos de Germoplasma y habría que contemplarlo expresamente.

Pero por otro lado y atendidos aspectos sustanciales de la regulación conviene hacer referencia nuevamente aquí, como ya se ha hecho al analizar otros artículos del Anteproyecto, en la incidencia de la regulación propuesta en aspectos organizativos de competencia de los órganos forales. En concreto, además de la propia existencia obligatoria de centros de recuperación de fauna silvestre en los TTHH, el apartado 4 del artículo contiene unas precisiones en cuanto a la suscripción de convenios que, al margen de carecer de valor normativo alguno, implican una injerencia en los ámbitos competenciales de los órganos forales si fueran interpretados como de suscripción obligatoria.

Apuntar por último que el artículo no recoge ninguna regulación concreta, al margen de la propia definición que repite la del artículo 4, en cuanto a los bancos de Germoplasma.

V.37.- En cuanto a la regulación de la Taxidermia, el artículo 84.1 del texto analizado reproduce de forma casi idéntica lo establecido en el párrafo primero del artículo 58 de la LCNPV y el artículo 84.3 lo estipulado en el párrafo segundo del mismo artículo. De manera que los apartados 2 y 4 del artículo 84 amplían lo regulado en la LCNPV.

La LCNPV decía que se *“regulará reglamentariamente la práctica de la taxidermia”*, este nuevo texto dice que se regulará mediante *“Decreto”* mientras que la Ley de Caza dice que se regulará *“reglamentariamente por los órganos forales respecto de las especies cinegéticas”*. Con lo que entendemos que no hay conflicto y que la taxidermia respecto a las especies cinegéticas será regulada por los órganos forales y respecto de las no cinegéticas, por el Gobierno Vasco.

Ahora bien, la redacción de este artículo es muy confusa, la LCNPV establecía lo siguiente en su artículo 58:

Reglamentariamente se regulará la práctica de la taxidermia. En cualquier caso la disección de las especies de la fauna silvestre necesitará autorización especial del órgano foral competente, y en el caso de las catalogadas y aquellas que, no siendo autóctonas, estuvieren protegidas por convenios internacionales aplicables o por la normativa de la Unión Europea, sólo se autorizará la disección a organismos educativos o de investigación tras informe que justifique la misma.

No obstante, los órganos forales competentes podrán autorizar la disección en el caso de animales muertos de forma natural o que resultando heridos deban ser sacrificados, al margen de otras acciones administrativas o penales que procedan, incautándose los restos, si procede.

De la lectura de este artículo se entendía que los órganos forales competentes podrían autorizar a organismos educativos o de investigación la disección de especies catalogadas y aquellas que, no siendo autóctonas, estuvieren protegidas por convenios internacionales aplicables o por la normativa de la Unión Europea en el caso de animales muertos de forma natural o que resultando heridos debieran ser sacrificados.

La redacción del artículo 84 del Anteproyecto no resulta tan clara y por ello se propone la siguiente alternativa:

1. La práctica de la taxidermia con especies de fauna silvestre precisa autorización del órgano foral competente.

En el caso de especies catalogadas y aquellas que, no siendo autóctonas, estuvieren protegidas por convenios internacionales o por la normativa de la Unión Europea, sólo se autoriza la disección a organismos educativos o de investigación tras informe que justifique la misma.

...

3. Los órganos forales competentes pueden autorizar la disección en el caso de animales muertos de forma natural o que, resultando heridos, deban ser sacrificados, al margen de otras acciones administrativas o penales que procedan, incautándose los restos, si procede.

Con lo que, para una mejor comprensión del texto, cabría integrar el apartado 3 dentro del 1 dado que tal y como está redactado no resulta claro, al margen de que si la taxidermia va a ser regulada por Decreto, estas cuestiones más concretas podrían ser abordadas en él.

V.38.- El artículo 85, el último del Título V, regula los aprovechamientos de manera casi idéntica a la regulación prevista en la ahora derogada LCNPV, previendo su regulación por los órganos forales, como ya se hacía, y añadiendo la prohibición de que el aprovechamiento afecte a especies incluidas en el Listado Vasco de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial o en el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas. Se aconseja no obstante aclarar que el aprovechamiento que no requiere autorización administrativa, conforme al apartado 3, es el aprovechamiento para fines no comerciales o para autoconsumo.

V.39.- El Título VI regula las medidas de fomento y económico-financieras para la conservación del patrimonio natural en sus artículos 86 a 93.

El artículo 86 prevé los medios de financiación de “la conservación del patrimonio natural”, pero en su redacción se limita a hacer referencia a “los medios de financiación que garanticen el cumplimiento de la planificación, ordenación,

protección, uso y gestión de los espacios protegidos”, dejando fuera de cualquier medio de financiación regulado en este artículo a los espacios que no sean protegidos, lo cual es por un lado difícil de comprender y por otro incoherente con el resto del articulado y con los objetivos previstos en este Anteproyecto de Ley.

Además su apartado 1.a) concreta en exceso las dotaciones que van a ser utilizadas para financiar estos espacios protegidos. Esta Asesoría entiende que el art. 86.1 debería hacer referencia al patrimonio natural en su conjunto y el apartado 86.1.a) limitarse a indicar que uno de los medios de financiación serán *“las dotaciones que se consignen en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco destinadas a financiar las actuaciones y objetivos previstos en esta Ley”*.

Por otro lado, la formulación de este artículo no realiza ninguna referencia al Fondo Público Vasco para la Conservación del Patrimonio Natural, que crea el artículo 93 -al que luego nos referiremos-, lo que resulta poco coherente.

V.40.- El artículo 87 regula las áreas de influencia socio-económica declarando que se establecerán estas áreas integradas por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio protegido de que se trate y su zona periférica de protección, si la hubiere, y que serán las “administraciones públicas competentes” quienes elaboren los programas de actuación de desarrollo socio-económico a los que se refiere el artículo 88.

A este respecto, procede realizar una primera consideración relativa a la propia configuración de la delimitación de las áreas de influencia socio-económica ya que la delimitación se realiza sin ningún tipo de consideración que justifique que la declaración del espacio implica algún tipo de afección socio-económica.

Pero además, debe tenerse en cuenta que la delimitación así realizada tiene un doble alcance: la totalidad de la superficie de estos términos municipales queda integrada en el área y tan solo la de estos términos municipales, sin que pueda incluirse en el área de influencia socio-económica ninguna parte de otro municipio que efectivamente puede verse afectada por la declaración del espacio.

V.41.- En relación con el artículo 88.1 el mismo mantiene la formulación del art. 36 de la LCNPV:

Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias y previo informe del Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza del País Vasco-Naturzaintza, establecerán, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, programas para desarrollo socio-económico de las poblaciones integradas en el ámbito territorial del espacio protegido y de su zona periférica de protección, previendo las ayudas económicas e incentivos que fueren necesarios.

A este respecto, procede realizar una primera consideración relativa al mantenimiento del carácter obligatorio de la aprobación de estos programas. Salvo error por parte de esta Asesoría, si bien la LCNPV establece esta misma formulación, la práctica habitual ha venido siendo la de la no aprobación de programas de actuación de desarrollo

socio-económico para las áreas de influencia de los parques por lo que se aconseja utilizar la formulación optativa que recoge la LPNyB.

Pero además, se mantiene la indeterminación respecto de si serán los órganos forales o el Gobierno Vasco quien elabore estos programas, con lo que se está perdiendo, en caso de no modificar este artículo, una oportunidad para evitar los problemas que su aplicación pueda generar.

Respecto a la regulación contenida en la LCNPV este artículo añade que las Entidades Locales cuyos ámbitos territoriales estén total o parcialmente incluidos en los espacios protegidos tienen derecho preferente en la adjudicación de concesiones de prestación de servicios con que se haya de dotar al espacio para su gestión.

No se concreta cómo se va a aplicar ese “derecho preferente” pero habrá que tener en cuenta al hacerlo, o al considerar si mantener o no este apartado, que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado dice que todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento y que ninguna disposición de carácter general que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

Por ello, teniendo en cuenta la incidencia que ello puede tener en materia contractual, se aconseja la solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

V.42.- El artículo 90 regula la custodia del territorio y fomento de la protección del patrimonio natural, y establece que los acuerdos para la cesión de la gestión y conservación de terrenos situados en espacios protegidos, o de otros que pudieran ser de utilidad para la protección del patrimonio natural, titularidad de las administraciones públicas, se establecen en forma de convenio administrativo y el apartado 4 concreta que esos convenios tienen una duración limitada *“pudiendo superar los cuatro años y renovarse periódicamente”*.

A este respecto cabe indicar que la normativa aplicable a los convenios administrativos es la contenida en el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo artículo 49.h) dice que uno de los requisitos de los Convenios es que establezcan su plazo de vigencia y que, debiendo tener una duración determinada, esta no puede ser superior a cuatro años salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

A juicio de esta Asesoría el texto así redactado va por tanto contra la Ley 40/2015 puesto que, aun pudiendo establecer normativamente un plazo superior para los Convenios, éste ha de ser determinado y no lo es.

Por ello se aconseja la supresión del apartado 4 del artículo 80 o en su caso sustituirlo por uno que haga referencia a que los Convenios ahí regulados deberán cumplir lo establecido en el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

V.43.-El artículo 93 crea el Fondo Público Vasco para la Conservación de la Conservación del Patrimonio Natural.

Al respecto, como primera apreciación, si bien el artículo no incluye ninguna conceptualización en cuanto a qué es este fondo, debemos entender que el Fondo se configura un conjunto de recursos económicos que se pretende tengan un marco de gestión singular. Entendemos que ello, en el marco de la técnica presupuestaria regulada en la Ley de Régimen Presupuestario de Euskadi⁷, implica aplicar la clasificación por programas e independizar el Fondo como programa presupuestario, con el contenido tanto en cuanto a gastos como en cuanto a ingresos establecido en el artículo 40 de dicha ley.

Ahora bien, esto también implica que la traslación de ingresos a gastos se deberá realizar con estricto respeto a esta misma regulación presupuestaria. En este sentido, transcribiendo lo establecido por el Departamento de Hacienda y Economía en otro informe relativo a otro proyecto normativo del Departamento:

Todo esto supone que, la traslación de ingresos a gastos se realiza a través de la legislación que le es aplicable, en este caso la presupuestaria. Por lo tanto, si los ingresos están contemplados en el Presupuesto la traslación al gasto es lo que establece el propio presupuesto en sus dotaciones de gasto. Sin embargo, si los ingresos exceden a los del Presupuesto, esta normativa básica da cobertura legal a una habilitación de crédito (en nuestra normativa de CAPV), siempre que se cumpla “la legislación que le es aplicable”, es decir puede haber razones restrictivas por estabilidad presupuestaria.”

Pero una vez aclarado esto, procede poner el foco en los tipos de ingresos que conforme al artículo integran el Fondo, en concreto los derivados de sanciones impuestas en virtud de la ley y las donaciones.

En cuanto a las últimas, conviene tener en cuenta que la Ley de Patrimonio de Euskadi⁸ establece en su artículo 38 lo siguiente en cuanto al respeto de la voluntad de los donantes:

Cuando la titularidad haya de corresponder a la Administración general de la Comunidad Autónoma, la aceptación corresponde al departamento competente en materia de patrimonio, cualquiera que sea el organismo o entidad de los contemplados en esta ley que se señale como beneficiario, y

⁷ DECRETO LEGISLATIVO 1/2011, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen presupuestario de Euskadi y se regula el régimen presupuestario aplicable a las Fundaciones y Consorcios del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi

⁸ DECRETO LEGISLATIVO 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi

sin perjuicio de que en la adscripción o, en su caso, en la atribución del rendimiento económico del bien o derecho se tenga en cuenta la voluntad del transmitente

No existen por tanto un automatismo en la integración de las posibles donaciones en el Fondo que se crea, sino que ello exige una aceptación de la donación por parte del Departamento competente en materia de patrimonio y un posterior acto de atribución del rendimiento económico, que entendemos que deberá formalizarse nuevamente mediante la técnica presupuestaria de la habilitación.

Pero más complicado resulta lo previsto en cuanto a las sanciones porque no se debe olvidar que el propio Anteproyecto, manteniendo la regulación vigente en la LCNPV y de forma consecuente con la LTH atribuye la competencia en materia de régimen sancionador a los órganos forales. Siendo esto así, que el importe de las sanciones impuestas se ingrese en cuentas de titularidad de la Administración general de la CAPV no resulta muy lógico, con los problemas añadidos que supone el hecho de que, de hacerse así, ello implica que el seguimiento del cobro efectivo de las sanciones correspondería a esta Administración.

Si por el contrario se optara por una gestión íntegra del cobro de las sanciones por parte de las DDFF y un posterior traspaso de estos fondos a la administración general de la CAPV, entendemos que ello podría tener consecuencias en el cálculo de las aportaciones conforme a la LEY 2/2007, de 23 de marzo, de Metodología de Distribución de Recursos y de Determinación de las Aportaciones de las Diputaciones Forales a la Financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

V.44.- El Título VII regula la inspección y régimen sancionador como medios de garantía para el cumplimiento de esta Ley y comienza diciendo quiénes van a realizar esas labores de inspección, refiriéndose al personal de las Diputaciones Forales u otras Administraciones Locales que se encarguen de funciones de agente ambiental o forestal, agentes de la Ertzaintza y policías locales, y el personal que se designe por el departamento del Gobierno Vasco con competencia en materia de patrimonio natural.

Como primer apunte y reiterando la apreciación realizada con respecto a otros aspectos de la regulación, se considera que el especificar en el artículo 94 que las labores de inspección se realizarán por el personal de las administraciones locales *“que se encargue de las funciones de agente ambiental o forestal”* supone una incidencia en aspectos organizativos de estas administraciones que, además de que pueda plantear dudas de competencia, no parece que resulte necesaria. Una cosa es que la ley determine las administraciones que disponen de competencias en la materia y otra que sea necesario determinar que personal en concreto deba asumir las funciones de inspección en el ámbito de la ley. No se debe olvidar que conforme a la LTH corresponde a los TTHH la competencia exclusiva en materia de guardería forestal (art. 7.a9) y que, además les corresponde, en aquellas materias en las que les corresponden competencias ejecutivas, la competencia *“reglamentaria para la organización de sus propios servicios”*.

Además, en cuanto a las policías locales, conviene tener en cuenta que el artículo 27 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, delimita en estos términos las funciones que corresponden a los Cuerpos de Policía Local:

d) Policía Administrativa en lo relativo a ordenanzas, bandos y demás disposiciones y actos municipales dentro de su ámbito de competencia, así como velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de medio ambiente y protección del entorno en el ámbito de las competencias locales en dichas materias.

Las competencias de inspección de las policías locales estarían por tanto limitadas al ámbito de las competencias que el Anteproyecto atribuye a las entidades locales o las que les correspondan conforme a la LILE o LBRL.

Por otro lado, el segundo párrafo del mismo artículo indica que el personal funcionario comprendido en esa lista contará con la condición de agente de la autoridad. Al respecto, si bien es cierto que la condición de agente de la autoridad puede obtenerse por vía de disposición legal de carácter general, y que esta atribución tiene un carácter genérico o innominado a favor de un determinado grupo de individuos englobados en un cuerpo de funcionarios de la Administración, creemos que en este segundo apartado debería hacerse referencia únicamente a que gozará de tal condición el personal designado por el departamento del Gobierno Vasco con competencia en materia de patrimonio natural, y si acaso a los agentes ambientales o forestales, puesto que la condición de agentes de la autoridad de miembros de la Ertzaintza y policías locales es innegable conforme a la Ley 4/1992 antes mencionada y su establecimiento como tales excede de las materias reguladas en esta Ley.

V.45.- De la misma forma creemos que las funciones que se les atribuye a estos agentes en el artículo 95 tales como *“quedar obligados a denunciar presuntas infracciones de las que tengan conocimiento...”* o indicaciones como que *“los hechos que constaten... tiene valor probatorio”* o su facultad para *“requerir información a las personas... objeto de inspección”*, no son materia de esta Ley sino de la normativa que regule las funciones propias de estos agentes y por tanto, se podría limitar a considerarlos como tales sin especificar dichas funciones.

V.46.- El artículo 96 regula la responsabilidad administrativa que genera la realización de acciones u omisiones que infrinjan lo prevenido en este Anteproyecto, respecto de lo cual no tenemos apreciación que realizar más allá de que el primer párrafo es una copia casi literal del artículo 79.1 de la LPNyB (en lo que difiere es en el tiempo verbal, ya analizado en este informe, y que la palabra “incurrir” que en la LPNyB se usa la expresión sinónima “dar lugar”) por lo que nos remitimos a lo ya afirmado en el presente informe sobre la *Lex Repetitae*.

V.47.- El artículo 97 tipifica las infracciones clasificándolas en muy graves, graves y leves e indicando que estas lo son sin perjuicio de las previstas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

La totalidad de las infracciones previstas en este artículo se refieren a actuaciones u omisiones realizadas en espacios protegidos, o de otro tipo que pero que no están reguladas en la LPNyB por lo que no hay posibilidad de conflicto.

Por otro lado, si comparamos la regulación del Anteproyecto con la establecida en la LCNPV, se observa que, mientras que en la LCNPV se hace referencia a infracciones “muy graves, graves, menos graves y leves”, este Anteproyecto las clasifica como “muy graves, graves y leves”, con lo que desaparece la categoría de “menos graves” y la regulación prevista se adecua a lo establecido con carácter básico en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Las infracciones muy graves se regulan en el artículo 75.5 de la LCNPV. Dicha Ley recoge siete tipos de infracciones “muy graves” y este Anteproyecto, nueve. Resultando que en este Anteproyecto se incluyen tres nuevas y se eliminan dos de las existentes en la LCNPV.

Las infracciones muy graves que se incluyen son las siguientes:

- 7) *La introducción, reintroducción de especies o reforzamiento de poblaciones en el medio natural sin autorización administrativa, que sea incompatible con los planes relativos a especies catalogadas o no se adecue a las previsiones de los planes de ordenación cinegética o piscícola existentes, y quede afectada la diversidad genética de un taxón o especie.*
- 8) *La corta o acción, sin autorización, que genere la muerte o el deterioro grave de árboles declarados monumentos naturales.*
- 9) *El empleo de fuego en el interior de un espacio protegido, fuera de los supuestos y lugares expresamente autorizados.*

De ellas la recogida en el apartado 7) supone el tipo agravado de la infracción grave del artículo 97.1.b.11 de este Anteproyecto - contemplada a su vez en el art. 75.3.k) de la LCNPV al establecer las infracciones “menos graves”, y la inclusión de las tres va acorde con las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente consagrado en la Constitución.

En el caso concreto de la regulada en el apartado 9) en la LCNPV se consideraba “menos grave”, con lo que reiteramos que supone el establecimiento de un mayor grado de protección.

Las infracciones muy graves que entendemos que se eliminan respecto a la regulación anterior son las siguientes:

- e) *La destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio, captura y exposición para el comercio o naturalización no autorizadas de especies de animales o*

plantas catalogadas en peligro de extinción o vulnerables, así como la de sus propágulos o restos.

f) La destrucción del hábitat de especies en peligro de extinción o vulnerables, en particular del lugar de reproducción, hibernación, invernada, reposo, campeo o alimentación.

En cuanto a las demás infracciones contempladas en este apartado, las recogidas en los números 1), 2), 4) y 5) se recogen ahora redactadas de una manera similar, y las de los números 3) y 6) igual.

En cuanto a las infracciones graves, en este Anteproyecto se recogen 17, mientras que en la LCNPV se recogían 16. En esta categoría se incluyen (al igual que en la de “leves”) infracciones que antes se enmarcaban dentro de la desaparecida clasificación de “menos graves”.

Las infracciones que se mantienen con un contenido similar o igual y que en la LCNPV también eran consideradas como “graves” se corresponden con las de los apartados 5), 12) y 13), con lo que no hay nada que indicar al respecto.

Las infracciones contenidas en los apartados 2), 3), 4), 7), 9), 10), 11) y 14) en la LCNPV estaban redactadas de manera similar o igual y se consideraban como “menos graves”, con lo que se observa que se ha aumentado el nivel de protección previsto respecto de las actuaciones u omisiones que en ellos se castigan.

Por su parte las infracciones contenidas en los apartados 1), 6), 8), 15), 16) y 17) son incorporaciones nuevas.

Respecto a la infracción prevista en el apartado 1) decimos que es nueva porque si bien el aparcamiento de vehículos supone una infracción “muy grave” en algunos casos y “leve” en otros, que se mantienen en el presente Anteproyecto, es novedad esta nueva graduación respecto al supuesto en que se produzca un riesgo para los valores ambientales contenidos en el espacio protegido pero sin provocar daño en ellos, que es lo que la diferencia de las “muy graves”. De esta manera se concretan más las posibles formas de cometer esta infracción y sus consecuencias.

El apartado 6) es nuevo en cuanto a que regula la reiterada resistencia a la actuación del personal encargado de la guarda de los espacios protegidos (...). Anteriormente se regulaba la resistencia en sí, sin ser reiterada, de igual manera que se hace en este texto, categorizándola como “leve”. En relación a esto haremos una apreciación más adelante.

En el apartado 8) la novedad que se incorpora es que si el almacenamiento de basuras, chatarra o cualquier otro residuo en el interior de un espacio protegido afecta a sus componentes naturales o al paisaje, se considera grave, a diferencia de si no concurren estas circunstancias que ahora se considera “leve” y antes “menos grave”. Resulta algo difícil de imaginar una situación en la que el almacenamiento de basuras etc. no afecte

como mínimo al paisaje, pero en cualquier caso supone una mayor regulación y no menor así que no cabe hacer apreciación jurídica al respecto.

Al hilo de la nueva categorización de algunas infracciones, y de los supuestos que irán apareciendo, cabe apuntar que, a juicio de esta asesoría, el hecho de que una infracción fuese clasificada como “menos grave” en la LCNPV y como “leve” en esta, no supone una merma en la protección frente a las actividades que se castigan, dado que las tres categorías reguladas en esta ley se considera que suponen un mayor grado de protección que las anteriores y que el calificar una infracción como “leve” o como “menos grave” es más una cuestión semántica que práctica.

Los apartados 15), 16) y 17), como ya hemos comentado, suponen una novedad total respecto a la anterior normativa, en el caso concreto del apartado 15) se debe a que los derechos de tanteo y retracto en la LCNPV se preveía que se regularan reglamentariamente y no se incluía infracción relativa a ello. En los otros dos apartados, el 16) y el 17), la novedad se debe a nuevas formas de comisión de infracciones más relacionadas con los nuevos tiempos que no se preveían en la LCNPV. En los tres casos, las novedades se consideran bienvenidas.

En cuanto a las infracciones leves, en la LCNPV se recogían 7, y en el actual Anteproyecto 12.

Las recogidas en los apartados 1), 2), 3), 4), 5), 6), 11) y 12) se han mantenido en este texto redactadas de forma igual o similar y categorizadas como “leves” igualmente; a este respecto no hay nada que objetar salvo la apreciación que se va a hacer respecto a la infracción del apartado 5).

Esta se refiere a la emisión de ruidos, luces y destellos, así como todo tipo de energía, ya sea térmica, vibratoria, electromagnética, infrasónica y ultrasónica en el interior de espacios protegidos, añadiendo la coletilla de “o con efectos en estos o en las especies que alberguen” y eliminando la de “en zonas no autorizadas” (que contemplaba la LCNPV). Desconocemos si esta supresión es voluntaria o no, pero ello conlleva que dichas emisiones serán objeto de infracción en todo el área del espacio protegido y que no cabe autorización al respecto.

Por otra parte, las infracciones recogidas en los apartados 7) y 9) estaban redactadas de forma similar en la LCNPV pero su categorización era la de “menos graves”.

Por último las recogidas en los apartados 8) y 10) son nuevas, la 8) se refiere a circular con perros sin correa fuera de los momentos o lugares autorizados dentro del espacio protegido, que se considera adecuada, y la 10) es la relativa a utilizar sin autorización las denominaciones de espacios protegidos o su anagrama para fines mercantiles, comerciales, publicitarios u otras actuaciones de naturaleza lucrativa análoga.

Esta última actuación estaba prevista como prohibición en la LCNPV pero no se preveía infracción al respecto, con lo que se considera correcta su inclusión.

Las infracciones antes consideradas “menos graves”, han ocupado ahora como hemos ido viendo, de una manera u otra las categorías de “leves” o “graves” no quedando ninguna sin regular, al menos de forma similar en cuanto a su redacción, y en la práctica igual en su contenido.

V.48.- El artículo 98 regula la cuantía de las sanciones respecto de las infracciones contenidas en este Anteproyecto siendo los importes muy superiores a los previstos en la LCNPV.

Sin entrar a analizar categoría por categoría, basta con apreciar que antes el importe mínimo de una sanción era de 60 euros, mientras que ahora parte de 200 euros; y el tope máximo de una sanción por una infracción en la LCNPV era de 60.000 euros y ahora es de 2.000.000 de euros. Con ello, tal y como hemos adelantado, se entiende que la lucha contra las actuaciones que provocan un menoscabo del patrimonio natural del País Vasco es mayor y esto se interpreta de forma positiva.

V.49.- En relación con los aspectos procedimentales que recoge el Anteproyecto, procede poner de manifiesto que, si bien cuando se aprobó la LCNPV, la CAPV no contaba con una norma que regulara el procedimiento sancionador, en la actualidad contamos con la Ley 2/1998, de 20 de febrero, que está siendo modificada para, entre otras cuestiones, adaptarse a la LPAC. Dicha ley se aplica, según establece en su artículo 1, a todos los entes que, en el ámbito de la CAPV, ejerzan la potestad sancionadora. Se considera por tanto que aquellos aspectos procedimentales recogidos en dicha ley no deben ser reiterados en el Anteproyecto.

V.50.- El artículo 99 establece la graduación y especificación de infracciones y sanciones, determinando como modos de graduación de las cuantías circunstancias como la intencionalidad, participación (grado de participación, entendemos), beneficio obtenido, trascendencia social, perjuicio causado, reiteración e irreversibilidad del daño.

Todos estos modos de graduación eran los previstos en la LCNPV y se considera adecuado mantenerlos, sin embargo en el caso de la infracción prevista en el artículo 97.1.b).6 puesta en relación con la recogida en el artículo 97.1.c).9 cabe apreciar que la única diferencia entre una y otra infracción es precisamente la circunstancia de reiteración, con lo que aconsejamos mantenerla únicamente en el apartado de las “graves”, esto es en el artículo 97.1.b) suprimiendo la palabra “reiterada” y graduarla dentro de ese rango en función de si su comisión es reiterada o no.

V.51.- El artículo 100 regula la prescripción tanto de infracciones como de las sanciones que se imponen a dichas infracciones. La LCNPV solo regulaba la prescripción de infracciones por lo que considera acertada esta incorporación.

Además el tiempo que se prevé ha de transcurrir para la prescripción de unas y otras es amplio –superando los plazos de la regulación general- y ello va en la línea con los objetivos que se pretenden cumplir con la aprobación de este Anteproyecto.

V.52.- El artículo 101 declara compatible la imposición de sanciones con la exigencia a la persona infractora de la reposición de la situación alterada a su estado originario así como su indemnización de forma idéntica a la declarada en el artículo 81 de la LCNPV, pero en este texto además se añade un párrafo relativo a la posibilidad de exigir avales, fianzas u otro tipo de garantías para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas, y ello se considera adecuado.

V.53.- Por su parte el artículo 102 dice que corresponde a los órganos forales competentes la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores, igual que lo decía la LCNPV. Añade a continuación una salvaguarda con respecto a la Ley de protección y ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urbaibai.

Se considera sin embargo que esta atribución de funciones exige una mayor concreción. El marco general que debe respetarse lo encontramos la LTH conforme a la cual corresponde a los TTHH competencias de ejecución en materia de administración de espacios naturales protegidos y por otro lado, en la especificación que esa misma ley realiza en el sentido de que en estos casos corresponde a los TTHH la función administrativa, “incluida la inspección”.

Fuera por tanto de la función de inspección en materia de espacios naturales protegidos, prestablecida en la LTH, el legislador dispone de libertad para regular la distribución de competencias en la materia. Ahora bien, consecuentemente con esta libertad, resulta necesario que el Anteproyecto realice una regulación completa y cerrada que evite la existencia de áreas no encomendadas a ninguna administración y además, lo lógico es que la distribución de competencias que se realice en materia de régimen sancionador sea coherente con la que se realiza en otros aspectos sustantivos de la materia.

El Anteproyecto sin embargo solo realiza una atribución clara a favor de los TTHH en materia de régimen sancionador en los ámbitos de espacios naturales protegidos y espacios de la Red Natura 2000 y junto a ello tendríamos la atribución general del artículo 102.

Pero ya hemos dicho que considerábamos lógico que la atribución de la competencia en materia de régimen sancionador siga a la atribución realizada en otros aspectos sustantivos y por ello, pensamos que del mismo modo que el Anteproyecto identifica autorizaciones que concede el Gobierno Vasco –por ejemplo en especies invasoras-, debiera también especificar que en estos ámbitos también le corresponden las facultades de inspección y sanción. Por otro lado, tampoco en aquellos ámbitos en los que no hay ningún tipo de atribución de competencias a favor de los TTHH –como por ejemplo espacios protegidos por instrumentos internacionales- parece muy lógico que la potestad sancionadora sea ejercida por los órganos forales.

En este sentido, un buen modelo a seguir sería el establecido en la Ley 1/2016, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias, en la que –partiendo asimismo de la concurrencia de administraciones implicadas en la materia- se realiza una

concreta distribución de funciones entre la administración general de la CAPV y la administración local afectada, los Ayuntamientos en aquel caso.

Deberá tenerse en cuenta además que, en la medida en que se atribuyan a la administración general de la CAPV competencias en la materia, se deberá determinar los concretos órganos a los que corresponde el ejercicio de estas facultades.

V.54.- En relación al artículo 103 debemos advertir de la posibilidad de colisión de derechos que puede originarse entre la publicidad de las sanciones muy graves incluyendo la identidad de las personas responsables, así como el registro de infractores previsto en el apartado cuarto de este artículo, con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD).

Primeramente hay que señalar que la exposición de motivos parece que precisamente en este apartado está incompleta pues la frase que alude a la publicidad de las sanciones no está finalizada. Pero además, no dedica una sola línea a fundamentar a qué fines responden tales medidas –se refiere a ellas, entre otras, como medidas complementarias que *“desincentiven la comisión de infracciones”*– aunque de ello se colige que obedecen a fines preventivos o disuasorios, si bien no es en absoluto despreciable su componente represor o retributivo en sí mismo debido al menoscabo en el derecho al honor de los afectados que tal publicidad supone. Finalmente, la naturaleza punitiva de tales medidas se deriva, asimismo, al margen de su ubicación en el título destinado a la disciplina ambiental, del hecho de que la publicación de la identidad de los infractores, así como su inscripción en un registro accesible al público, restringe el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de la protección de datos de carácter personal de las personas físicas.

Así, el artículo 7.5 de la LOPD dispone que *“Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”*, de suerte que la posibilidad de que la información referida a supuestas infracciones administrativas se publique de manera que sea accesible a cualquier persona podría vulnerar la especial protección otorgada a este tipo de información.

Por otro lado, el artículo 81.2.a) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado mediante el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, asigna a los ficheros relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, además de las medidas de seguridad de nivel básico, las medidas de nivel medio, lo que determina sin duda que los mismos constituyan datos sujetos a una protección reforzada.

Por su parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su artículo 15.1 párrafo segundo, al regular el límite de acceso a la información basado en la protección de datos personales, dispone:

“Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.”

En este sentido, normas como la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, han apelado a la hora de justificar la publicación de la lista de deudores de la Hacienda Pública, al principio de transparencia, siendo que tampoco en este caso ha estado exenta de cuestionamiento pues no se alcanza a comprender en qué medida puede beneficiar al control de los poderes públicos –que es a lo que se hace referencia normalmente cuando se cita la transparencia– conocer la identidad de los deudores. En este caso, tampoco estaría debidamente justificado para garantizar tal principio el conocimiento de la identidad de los infractores, en particular, el de las personas físicas infractoras (los sujetos organizados en forma de empresa no son titulares del derecho a la protección de datos) y cabría preguntarse qué aportan las medidas previstas en este artículo a fin de hacer efectiva, en su caso, dicha transparencia. Tan es así que desde la perspectiva de la protección de datos, se ha venido negando la publicidad de determinada información p.ej., la posibilidad de publicar información sobre agentes denunciados y condenados por torturas.

Desde luego, lo que no parece argumento suficiente para concluir que la revelación de la identidad de los infractores es acorde a derecho desde la perspectiva de la protección de datos es que su publicación venga determinada en una ley. En tal sentido, la Agencia Vasca de Protección de Datos con ocasión de su dictamen relativo a la consulta solicitada por la Diputación Foral de Gipuzkoa, referente a la publicación del listado de grandes defraudadores de Gipuzkoa, CN14-021, de 29 de julio de 2014, señala lo siguiente:

“En definitiva, parece tratarse de una sanción atípica y accesoria a la principal, por la comisión de infracciones (entendemos que muy graves) en materia hacendística, que como trataremos de explicar, presenta numerosos interrogantes sobre su constitucionalidad, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el apoderamiento legal que permita a un poder público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros bienes o derechos constitucionales dignos de mayor protección. Por otra parte, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se establece expresamente que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ella debe ser establecida por ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades.

Por ello, la norma legal deberá justificar qué derecho o bien constitucional pretende protegerse con ese registro, y la necesidad del mismo y de su publicidad, para conseguirlo”.

Pues bien, el derecho a la protección de datos no se limita a datos íntimos de las personas, sino que abarca de forma expansiva a cualquier dato personal. Como declara la STS Sala 3ª de 13 de septiembre de 2003:

“El "derecho fundamental a la protección de datos personales", derecho fundamental estrechamente conectado con el reconocido en el apartado 1º del mismo precepto, aunque con un contenido propio y diferenciado, que - en palabras de la STC 292/2000, de 30 de noviembre - "impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información", habiéndose de tener en cuenta que, como dice esta misma sentencia constitucional, "el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo"; de forma que, en conclusión, "el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”.

En definitiva, los datos de carácter personal, relativos a personas identificadas o identificables, están sometidos a las limitaciones derivadas de la protección de los derechos del artículo 18 CE y sujetos a las prescripciones de la LOPD y, además, los que figuren en un procedimiento sancionador o disciplinario, al artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 15. 1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que

limita el derecho de acceso a este tipo de información, al menos de entrada, a no ser que esté amparado por la ley. Aun así, la especial naturaleza de la información que se pretende hacer pública, determina que el legislador, a la vista de la finalidad pretendida, que en este caso, insistimos, no está ni mucho menos definida, deba ponderar los intereses en juego, analizando para ello el cumplimiento del principio de proporcionalidad.

La Sentencia 186/2000, de 10 de julio, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 192, de 11 de agosto de 2000), a propósito de la ponderación del principio de proporcionalidad, ha señalado que *“para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”*.

Pues bien, teniendo en cuenta que en el anteproyecto no se adoptan medidas para minorar la afeción al derecho a la protección de datos o garantizar el denominado derecho al olvido digital, tales como evitar la publicación en un boletín oficial –que es una fuente accesible al público según la LOPD–; la publicación en un formato que evite que dicha información se pueda rastrear a través de buscadores (desindexación); limitar el plazo durante el cual el listado sea accesible, etc.; y que la publicación puede afectar a sanciones que no son firmes en vía jurisdiccional y que, por tanto, pueden verse modificadas por una resolución judicial posterior, no parece que esta medida supere el referido juicio de proporcionalidad.

A más, la publicación de una lista de infractores implicaría a priori una cesión de datos no prevista en la normativa de protección de datos pues así como en dicha normativa sí está previsto que una ley autorice nuevas cesiones, caso del art. 7.3 LOPD en relación, p.ej., a los datos de salud, el art. 7.5 LOPD, referido a los datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, no lo prevé, lo que posiblemente requeriría una reforma de la LOPD.

En conclusión, la publicidad de la identidad de la persona física responsable de una infracción muy grave, no resulta adecuada, por lo que se considera que ha de suprimirse.

En todo caso y bien entendido que omitiendo tales datos personales de las personas físicas infractoras, sería recomendable prever un plazo para la cancelación de las inscripciones de las sanciones en el Registro regulado en el apartado cuarto de este artículo.

V.55.- La Disposición Adicional primera establece el régimen de los biotopos protegidos declarados al amparo de la LCNPV y prevé su catalogación al amparo de las

nuevas categorías de ENP que fija el Anteproyecto. En cuanto al procedimiento para realizar esta nueva catalogación afirma que se realizará por acuerdo del GV.

A continuación también admite que esta adaptación se realice *“a través del decreto de declaración de un nuevo espacio protegido o, en su caso, a través del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales”*.

Frente a esta formulación del Anteproyecto en la que la declaración formal de un nuevo ENP aparece tan solo como una de las opciones posibles, considera este Servicio que la aprobación de un decreto expreso de declaración del biotopo como una determinada categoría de ENP es la única vía para proceder a realizar la necesaria adaptación. Por otro lado, en función de la categoría en la que encaje el biotopo que debe ser reclasificado, procederá o no que se apruebe un PORN, sin que resulte justificada la previsión de que se exija la aprobación de un PORN si se opta por la categoría de reserva natural cuando ello no resulta exigible con carácter general.

No obstante, si el cambio de categoría del biotopo no va a implicar ninguna modificación en cuanto a la regulación aplicable al espacio, precisamente lo que puede prever esta Disposición Adicional es un régimen específico de aprobación del decreto de declaración en la que, en base al principio de conservación de actuaciones, se simplifiquen los trámites.

Por otro lado esta disposición afecta a la previsión contenida en la transitoria cuarta en cuanto al Biotopo de Itxina. No se entiende justificado este tratamiento específico del macizo de Itxina por lo que se aconseja eliminar la Disposición transitoria cuarta.

V.56.- La Disposición adicional tercera prevé la publicación en el BOPV de la relación de espacios protegidos que no hubieran sido objeto de publicación con anterioridad. Desconocemos a qué espacios protegidos afecta esta previsión dado que en lo que alcanzan los conocimientos de este servicio tanto las declaraciones de ENP de la LCNPV como de lugares de la Red Natura 2000 han sido objeto de publicación en el BOPV.

Por ello, ante el supuesto que puedan hacer referencia a los espacios declarados en aplicación de instrumentos internacionales, conviene recordar, como ya se ha apuntado al analizar los artículos respectivos, que el Anteproyecto no prevé la publicación en el BOPV de estas declaraciones.

V.57.- No se entiende el contenido de la Disposición adicional cuarta, en la que se hace referencia a la redacción de un plan contenido en el artículo 27, artículo que no tiene ninguna previsión expresa sobre ningún plan. Pero sucede además que si se tratase de un error y se quisiera hacer una referencia al plan de conectividad ecológica regulado en el artículo precedente tampoco coinciden las previsiones en cuanto a competencia para su elaboración y aprobación.

VI.- CUESTIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y OTRAS CUESTIONES FORMALES

En el aspecto de técnica normativa, deben respetarse las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones (aprobadas por el Consejo de Gobierno en su sesión del día 23 de marzo de 1993 y declaradas expresamente vigentes por la Ley 8/2003) y además conviene mantener el rigor y la coherencia en la utilización de términos a lo largo del articulado. En base a todo ello y a otras consideraciones convenientes a fin de mejorar la calidad del producto normativo, cabe efectuar las siguientes observaciones:

- ✓ Se considera necesario realizar una revisión del texto normativo a fin de lograr un empleo correcto del lenguaje no sexista, conforme al artículo 18.4 de Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.
- ✓ Se debe revisar la utilización del concepto “Gobierno Vasco” y mantenerlo tan solo en aquellos casos en los que resulte adecuado teniendo en cuenta que el Gobierno Vasco es, conforme a la Ley 7/1981, de 30 de junio, “de Gobierno” el órgano colegiado integrado por el Lehendakari y los Consejeros. Frente a ello, la clasificación de la administración de la CAPV, establecida en la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del PV⁹ se refiere a la administración pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi o a la Administración General y Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- ✓ Consecuente con lo anterior, se debe sustituir la expresión “departamento del Gobierno Vasco” por “departamento de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco”.
- ✓ Del mismo modo, cuando en el artículo 86 se habilita a la administración general de la Comunidad Autónoma para establecer ayudas técnicas y financieras para la consecución de los objetivos de esta ley (y dejando al margen la innecesaridad de esta habilitación) procedería probablemente aludir al concepto genérico de administración pública de la CAE de forma que se abarque también a la administración institucional y el sector público.
- ✓ Y también cuando el artículo 53 alude a que los terrenos sean “propiedad de la Comunidad Autónoma” deberá modificarse la referencia pues la titularidad no será en ningún caso de la CA si no de los sujetos dotados de personalidad jurídica en los que ésta se estructura.
- ✓ Se aconseja utilizar en todos los casos el concepto de “Comunidad Autónoma del País Vasco” o “Comunidad Autónoma de Euskadi”, que son los que derivan del EAPV.
- ✓ Las Órdenes son, conforme a la Ley de Gobierno, las disposiciones normativas o actos administrativos que dictan los titulares de los Departamentos. Por tanto las Órdenes lo son siempre del Consejero o persona titular del Departamento competente, pero nunca del propio Departamento.
- ✓ Es aconsejable que se realice una revisión del texto en lo que atañe al empleo de las mayúsculas, evitando una utilización excesiva e innecesaria. Así, por ejemplo, se debería evitar su uso al citar de forma genérica instituciones o

⁹ Decreto legislativo 1/1997, de 11 de noviembre

entidades (ayuntamiento, diputación foral, entidades locales) o en las referencias a “Decreto”. Además, se debería homogeneizar su utilización a lo largo del texto.

- ✓ Por otro lado, también se recomienda revisar la coherencia del texto de modo que los conceptos sean en todas las ocasiones utilizados con una misma terminología; así por ejemplo, el concepto de cambio climático global, utilizado en el artículo de definiciones no mantiene posteriormente a lo largo del articulado el calificativo de global.
- ✓ El texto normativo debe decantarse por un concepto único a la hora de definir las categorías jurídicas y no resulta correcto utilizar una dualidad de términos para un mismo concepto –Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) o Plan de Gestión (PG).
- ✓ También deberá procederse a una unificación de conceptos en los artículos relativos a Natura 2000 dado que se utiliza en apariencia indistintamente “actuaciones de gestión” y “actuaciones de conservación”.
- ✓ No procede que formen parte del artículo de definiciones contenidos que exceden de lo que es una definición. En este sentido, la parte final de la definición de “restauración, reparación o desartificiliación del daño sobre el patrimonio natural” es más propia de un artículo específico sobre principios en esta materia.
- ✓ Se deben respetar en el aspecto formal las reglas de división e identificación de párrafos y apartados y de tabulación, que exigen que en una enumeración tabulada todos los ítems serán de la misma clase. Se recomienda en este sentido revisar, entre otros, el artículo 12, el 22, el 51 y el artículo 97.
- ✓ Se aconseja asimismo numerar las definiciones de los distintos conceptos en el artículo 4 para permitir a posteriori su fácil identificación. En cuanto a este artículo de definiciones procede apuntar que no hay definición de los conceptos de “reserva forestal” y “microreserva” que se utilizan en los artículos 50 y 51.
- ✓ El artículo 32, relativo al listado de hábitats naturales de interés de Euskadi y Catálogo de hábitats en peligro de desaparición, alude a que el mismo se crea “*bajo la dependencia del Departamento....*”. Este concepto de dependencia – que debemos reconocer es el mismo que utiliza la LPNyB- es más propio del ámbito de la integración de los órganos en la estructura administrativa, que del ámbito de los registros, en el que se utilizan más los conceptos de adscripción o el de la responsabilidad para su gestión. Lo mismo sucede con el Listado de Especies Silvestres, regulado en el art. 70.
- ✓ Se recomienda cambiar el título al Capítulo I del Título III porque su contenido excede del Inventario.
- ✓ En el mismo sentido se sugiere modificar el título del Capítulo I del Título V. Dado que este capítulo contiene un único artículo relativo a los Principios Generales, cabría esperar que su denominación fuese esa y no la de “Disposiciones Comunes”.
- ✓ En el título VII, se deberán identificar más capítulos ya que todos artículos están englobados en el “Capítulo I: Inspección” cuando se regulan otras cuestiones del régimen sancionador.

- ✓ Los apartados 2 y 3 del artículo 65 son más propios de una Disposición Adicional, conforme a la definición que de estas realiza en el apartado segundo 3.1 de las Directrices anteriormente mencionadas.
- ✓ Contrariamente, no parece que las Disposiciones Adicionales quinta y sexta sean objeto de una Disposición adicional, por lo que se recomienda que sean incorporadas al articulado.
- ✓ La autorización a la que se refiere la disposición adicional quinta está en realidad incorporada al articulado por lo que esta disposición puede ser eliminada.

Se aconseja asimismo una revisión del texto normativo ya que han sido detectados algunos errores en cuanto a las referencias que se realizan a otros artículos o llamadas a algún tipo de referencia propias de una versión no terminada del texto que no han sido eliminadas ni desarrolladas. Así, a modo de ejemplo:

- ✓ En la Exposición de Motivos se indica que la ley consta de 103 artículos cuando son 106.
- ✓ En la definición de plan de gestión de espacio el término “medidas” aparece repetido.
- ✓ En el texto del artículo 71, su apartado 5 hace referencia a las personas e instituciones que pueden instar el inicio del procedimiento de inclusión, exclusión o cambio e indica que estas serán las contempladas en el artículo 60, cuando debería de hacer referencia al artículo 70; y ese mismo apartado contempla la emisión de un informe por parte del “Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza – Naturzaintza”, el cual según lo dispuesto a lo largo de este Anteproyecto va a ser sustituido por el Consejo Asesor de Medio Ambiente.
- ✓ En el artículo 77, al decir que mediante autorización expresa se pueden establecer excepciones particulares a las prohibiciones mencionadas “en los artículos 65 y 66”, entendemos que debiera decir “en los artículos 75 y 76”,
- ✓ La cuantificación del importe de las sanciones, establecida en el artículo 98 contiene un error dado que plantea un salto entre los importes de las sanciones leves y graves.

VII.- TRAMITACIÓN

La tramitación realizada hasta el momento ha respetado lo dispuesto en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General y los distintos Acuerdos de Consejo de Gobierno adoptados en la materia. También se ha realizado el trámite de consulta previa establecido en la Ley 39/2015.

En concreto, la aprobación previa del Anteproyecto de Ley ha respetado el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de mayo de 2013, por el que se aprueban las medidas para la elaboración bilingüe de las disposiciones de carácter general que adopten la forma de Ley, Decreto legislativo, Decreto u Orden, habiendo sido objeto de aprobación previa la versión bilingüe del proyecto. El Anteproyecto ha sido asimismo remitido al

Parlamento, de conformidad con al artículo 56.1 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, modificado por la Ley 8/2016, de 2 de junio.

En el expediente han sido incorporadas las memorias preceptivas si bien ya se ha apuntado a lo largo del informe que resulta conveniente completarlas en algunos aspectos.

Por otro lado, la tramitación que debe seguir el Anteproyecto hasta su aprobación definitiva está perfectamente desarrollada en la Orden de inicio, sin que resulte necesario realizar precisión adicional alguna, al margen de la ya realizada en cuanto a la conveniencia de solicitar informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

VIII.- CONCLUSIONES

A la vista del contenido del presente informe, se emiten a modo de resumen las conclusiones de mayor trascendencia en cuanto a la regulación propuesta:

- ✓ Se recomienda modular aquellas regulaciones que pueden plantear problemas de invasión competencial en los ámbitos en los que el Estado cuenta con competencia exclusiva y respetar la legislación básica estatal en la materia, recogiendo en el Anteproyecto una referencia expresa a la norma básica de referencia, la LPNyB.
- ✓ Se considera necesaria una clarificación de la distribución interna de competencias entre las instituciones comunes y los TTHH y, si ello lo hiciera necesario, formular una modificación expresa de la LTH.

Esto es cuanto tenemos que informar, siempre sometido a mejor criterio fundado en Derecho.

En Vitoria-Gasteiz,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR:
LA ASESORÍA JURÍDICA
LA DIRECTORA DE SERVICIOS