



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN DE LA CONSEJERA DE MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICA TERRITORIAL POR LA QUE SE DELIMITAN LAS ÁREAS PRIORITARIAS DE REPRODUCCIÓN, ALIMENTACIÓN, DISPERSIÓN Y CONCENTRACIÓN DE LAS ESPECIES DE AVES AMENAZADAS Y SE PUBLICAN LAS ZONAS DE PROTECCIÓN PARA LA AVIFAUNA EN LAS QUE SERÁN DE APLICACIÓN LAS MEDIDAS PARA LA SALVAGUARDA CONTRA LA COLISIÓN Y LA ELECTROCUCIÓN EN LAS LÍNEAS ELÉCTRICAS AÉREAS DE ALTA TENSIÓN

46/2016 IL

INTRODUCCIÓN

Por la Dirección de Servicios del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial se solicita informe de legalidad respecto al Proyecto de Orden de referencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y en el artículo 11.1 a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, en relación con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995 relativo a disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del Informe de Control de Legalidad.

Prevé el citado Acuerdo que se emitirá informe de legalidad respecto de los proyectos de Orden, siempre que se trate de disposiciones con contenido normativo, una vez verificado que la no intervención de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi es conforme a las previsiones que se contienen en la Ley 9/2004.

NATURALEZA JURÍDICA

Atendiendo al examen realizado por la Asesoría Jurídica, hemos que adelantar que el proyecto de Orden remitido no tiene propiamente un contenido normativo, advirtiéndose que se limita a publicar las áreas que en nuestra Comunidad Autónoma cumplen los requisitos que establece el artículo del Real Decreto 432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, reproduciendo las restricciones que en esta norma se establecen.

Así lo dicho, la Orden proyectada cumple el mandato del artículo 4.1 del precitado Real Decreto, para, previo informe de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, delimitar las áreas prioritarias de reproducción, de alimentación, de dispersión y de concentración local correspondientes a su ámbito territorial.

Esta delimitación se realiza en el marco de la previa definición de zonas prioritarias que contiene (como reconoce el informe del Departamento de evaluación y respuesta de alegaciones), sin realizar otra operación que la de determinar aquellas zonas que dentro de su ámbito reúnen los requisitos o catalogaciones que establece la normativa del Estado. Esto es, sin incorporar otras zonas a proteger o establecer normas adicionales de protección, motivo por el que no excede del contexto propio de un acto aplicativo.

Resulta relevante a fin de apoyar lo dicho, lo manifestado en el informe de evaluación de alegaciones en respuesta a la alegación que formula el Instituto Alavés de la Naturaleza ante lo que valora como exclusión de:

- a. zonas altamente frecuentadas por ejemplares de especies catalogadas y vulnerables a la electrocución y colisión (aves rapaces), por albergar las mayores densidades de presas con alto índice de apetencia para este tipo de especies (conejo, perdiz roja, liebre europea, liebre ibérica). Tales sectores con abundancia relativa de recursos tróficos atraen preferentemente a individuos flotantes, juveniles y subadultos, estratos poblacionales que sufren mayoritariamente la mortalidad en tendidos eléctricos. Es el caso de todas las áreas bajas y fondos de valle de Rioja Alavesa, Campezo, Lantarón, Ribera Baja y Llanada Alavesa. Por tanto, estimamos que **la propuesta no cubre adecuadamente las "áreas de alimentación"** de estas especies.
- b. gran parte de los pasillos con elevados flujos de aves migratorias (paseriformes, rapaces, palomas, aves acuáticas) tanto en la franja costera como en zonas

altitudinalmente elevadas (collados, laderas) del interior de Gipuzkoa y de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai. Creemos por ello que la **propuesta no cubre adecuadamente las "áreas de dispersión y concentración"** de estas especies durante e esa fase de su ciclo vital.

El Departamento redactor, manteniendo la propuesta inicial, contesta lo siguiente:

- a. La identificación de las "áreas prioritarias" que respondan a los diferentes requerimientos ecológicos de las especies durante todas las fases del ciclo anual y, a su vez, para cada fracción o estrato de la población es complicada. Existe una buena información acerca de los lugares de nidificación, con ubicaciones precisas, pero no así del alcance espacial de los territorios y dominios vitales en época reproductora.
Tampoco hay apenas datos sobre eventuales áreas de alimentación o concentración estacional fuera de esta época. Además, se debe tener en cuenta que los movimientos dispersivos son de tipo exploratorio, con un componente mayor de nomadismo y aleatoriedad que otros movimientos migratorios. Por consiguiente, los individuos flotantes, juveniles e inmaduros pueden encontrarse no sólo en las localizaciones óptimas sino con mucha frecuencia en localizaciones subóptimas. La introducción de todas estas áreas potenciales conduciría a la inclusión de prácticamente todas las zonas no humanizadas de la CAPV, lo que resultaría claramente desproporcionado.
En las zonas bajas y fondos de valle sí que se ha constatado la presencia de territorios reproductores de aguilucho cenizo y aguilucho pálido. Sin embargo, estas dos especies no han sido consideradas en la delimitación de las zonas de protección, ya que no se conocen casos de mortalidad en tendidos eléctricos dentro de la CAPV.
- b. En cuanto a las zonas altitudinalmente elevadas del interior de Gipuzkoa, como se puede apreciar en las dos ortofotos adjuntas, prácticamente todo el territorio con una cota igual o superior a 600 m está incluido dentro de las zonas de protección, así como también lo está toda la franja costera.

TRAMITACIÓN

El Departamento promotor, apoyado en el informe de la Asesoría Jurídica, considera acertada la tramitación en el marco de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, atendiendo al carácter controvertido que en nuestra jurisprudencia ha tenido la distinción entre normas y actos administrativos, con cita de las recientes Sentencias del Tribunal Supremo en materia de relación de puestos de trabajo o las Sentencias relativas a la calificación de las declaraciones espacios protegidos.

Ello no obstante, aunque cuando desde esta unidad informante se valora que existen elementos suficientes para catalogar la actuación administrativa sometida a informe de legalidad como acto administrativo, no juzgamos desatinada la decisión de apoyarse, por razones de seguridad jurídica, y de forma analógica, en las previsiones de la Ley 8/2003, cuyos principios fundados en la búsqueda del mejor producto jurídico basado en la garantía de un proceso de reflexión e intervención de personas y entidades interesadas están presente en el dictado del proyecto de Orden que se informa. Esta aplicación de la Ley 8/2003, no obstante, debe realizarse con cautela, sin caer en una aplicación sistemática y agotadora de trámites que no aporten elemento de juicio relevante, con riesgo de generar una tramitación innecesaria y dilatada en exceso.

Así lo dicho, verificamos que, en lo sustancial, se ha dado cumplimiento formal a las previsiones de la Ley 8/2003, y en lo que valoramos relevante, se ha sometido el proyecto a informe de la Comisión Estatal de patrimonio Natural y Biodiversidad, como prevé el art. 4.1 c) del Real Decreto 1432/2008, y se ha propiciado la intervención de los órganos consultivos que por sus funciones tienen relación con el ámbito de lo ordenado, como son Naturzaintza, el Consejo Asesor de medio Ambiente de la CAPV y la Comisión Ambiental, que emiten informe favorable.

Asimismo, lo que valoramos desde la relevancia que en este tipo de declaraciones relacionadas con la protección del medio natural tiene la correcta satisfacción del trámite de audiencia a los interesados, la propuesta se ha sometido a trámite de información pública, al que han concurrido Brian Webster a título personal y en representación del Instituto Alavés de la naturaleza, que han realizado alegaciones, las cuales han sido debidamente evaluadas y respondidas por el Departamento redactor.

LEGALIDAD

El proyecto de Orden se enmarca en el contexto del Real Decreto 432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, cuyo artículo 4.1 c), tras definir las zonas de protección, deriva en las Comunidades Autónomas, previo informe de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad y mediante resolución motivada, el órgano competente de

cada comunidad autónoma delimitará las áreas prioritarias de reproducción, de alimentación, de dispersión y de concentración local correspondientes a su ámbito territorial.

Es por tanto la presente Orden un acto de ejecución de la mencionada norma básica del Estado, lo que se indica respecto a la argumentación *ut supra* sobre la naturaleza jurídica, que en coherencia con lo expuesto es la del acto administrativo.

EXAMEN DEL PROYECTO

El proyecto de Orden consta de 4 artículos, 2 disposiciones adicionales y una disposición final de entrada en vigor.

El artículo 1 delimita las zonas prioritarias, conforme la clasificación establecida en el art. 4 del Real Decreto 432/2008.

El artículo 2 ordena la publicación de las zonas de protección para la avifauna, previsión redundante considerando que la Orden va a ser objeto de publicación en el BOPV junto con sus anexos. Asimismo se contiene la información sobre el territorio y extensión de estas zonas en el ámbito de la CAPV, contenido que parece más propio de una memoria explicativa. Se recomienda que este dato se incorpore como nota en el mapa que se publica como anexo.

El artículo 3 no es sino una reproducción del ámbito de aplicación que se contempla en el artículo 3 del Real Decreto 432/2008.

El artículo 4 prevé la disponibilidad de la información sobre el ámbito recogido en el proyecto de Orden en la sed electrónica del órgano ambiental.

La disposición adicional primera prevé la ampliación de la relación de zonas protegidas a aquéllas que se deriven de la aprobación de nuevos planes de gestión de aves.

La disposición adicional segunda prevé la adopción de medidas respecto de las instalaciones eléctricas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición transitoria única del Real Decreto 432/2008.

Finalmente, atendiendo a las directrices para la elaboración de proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y resoluciones aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, se realizan las siguientes observaciones:

- La expresión “dispongo” debiera sustituirse por “Resuelvo”, coherentemente con la calificación de la Orden como acto administrativo.
- Debe sustituirse la previsión de “entrada en vigor” por la de “surtir efectos”.

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de las observaciones realizadas en el cuerpo del presente informe, se emite informe favorable.