INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO DE MODIFICACIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DEL PARQUE NATURAL DE URKIOLA.

**Ref.: 044/2014 I.L.**

**ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de abril de 2014, el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial tramita la solicitud de informe de legalidad respecto del Proyecto de Decreto de referencia.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de su Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 20 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 el artículo 13.1.a) y c) 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.

**LEGALIDAD**

1. **Régimen competencial de aplicación al Proyecto.**

Conforme al análisis competencial contenido en el punto III del informe jurídico que acompaña al proyecto (“Marco normativo competencial”) cuyas conclusiones compartimos, la CAPV tiene competencia para acometer esta iniciativa normativa al amparo de los títulos competenciales citados en dicho informe.

Al respecto la STC 69/2013, de 14 de marzo ha señalado que

*“…el legislador básico estatal prácticamente ha reenviado a la legislación autonómica de desarrollo la íntegra definición de las medidas de conservación a adoptar en las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves que conforman la Red Natura 2000, cuya declaración, por otra parte, corresponde a las propias Comunidades Autónomas (art. 44 de la Ley del patrimonio natural y la biodiversidad), y cuya consideración como espacios protegidos tendrá el «alcance y las limitaciones que las Comunidades Autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación» (art. 41.2 de la Ley). “*

La modificación proyectada tiene incidencia en el sector minero pero la materia que subyace y prevalece por razón de su especialidad es la ordenación del territorio, en cuanto abarca la totalidad del mapa físico incluyendo la protección del medioambiente y del paisaje.

1. **Objeto del Proyecto.**

El proyecto de Decreto que se somete a informe tiene por objeto la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (en adelante PORN) del Parque Natural de Urkiola, que fue aprobado por Decreto 147/2002, de 18 de junio.

Concretamente, la modificación proyectada afecta a los puntos 1.2.16 y 5.2.7 del Anexo de dicho Decreto, relativos a las actividades industriales y extractivas.

El artículo 5.2 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, dispone que *“Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán objeto de modificación y/o actualización con el procedimiento seguido para su aprobación cuando varíen los criterios y objetivos que hayan prevalecido en su redacción o cuando la transformación de las condiciones económicas, sociales o naturales de los ámbitos territoriales objeto de ordenación así lo hagan necesario, así como cuando el Plan de Seguimiento lo aconseje”.*

Se dan las circunstancias previstas en dicho artículo para proceder a la modificación del PORN.

La concurrencia de las mismas quedan expuestas en el Informe Ambiental de fecha 17 de febrero de 2010 y en la Propuesta Técnica de abril de 2013; ambos documentos ofrecen una motivación suficientemente amplia, razonada y basada en datos objetivos que encuentra reflejo en el preámbulo del proyecto remitido.

Sin necesidad de repetir aquí los razonamientos y argumentos contenidos en ambos documentos, baste señalar resumidamente cuáles son los principales elementos que justifican y apoyan la procedencia de la modificación proyectada.

Así, pueden destacarse los siguientes:

* la inclusión del espacio al que se refiere el Proyecto en la Red Ecológica europea Natura 2000, consecuencia de la Decisión de 7 de diciembre de 2004 de la Comisión Europea por la que se aprueba la lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la región biogeográfica atlántica que incluye Urkiola, con la correspondiente aplicación de las disposiciones establecidas en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, incorporada al marco jurídico estatal en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de Biodiversidad, y en especial las contempladas en el artículo 45 (modificado por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre de medidas urgentes en materia de medio ambiente)
* la aprobación y entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 10 de octubre, de modificación de la Ley 16/1994 que, en lo que ahora interesa, modifica el apartado 4 del artículo 17 de dicha Ley añadido por la Ley 1/2010, de 11 de marzo, y que atribuye a los instrumentos de planificación y/o gestión de cada espacio natural protegido la determinación motivada de la incompatibilidad entre las actividades extractivas con los valores medioambientales y los criterios de protección de dichos espacios y sus zonas de afección.
* La existencia de varias canteras dentro del Parque o limitando con el mismo con algún tipo de actividad y las situaciones en las que se encuentran cada una de ellas, que han variado desde la aprobación del inicial PORN.

Como se ha dicho, estas circunstancias y las consecuencias que de ellas se derivan, la presencia de innegables valores ambientales que deben ser preservados, y la necesidad de conjugar todos los intereses presentes justifican suficientemente la procedencia de la modificación proyectada en la manera que argumentan los documentos a los que se ha hecho referencia.

1. **Procedimiento de elaboración.**

De acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, la modificación del PORN deberá llevarse a cabo a través del procedimiento seguido para su aprobación.

El procedimiento de elaboración fue iniciado por Orden de 25 de febrero de 2010 de la Consejera de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca, y sustanciado en todos sus trámites, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, hasta la emisión del informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco; quedando únicamente, como culminación de dicho iter rituario su aprobación por el Consejo de Gobierno mediante el correspondiente Decreto.

El informe de la Asesoría Jurídica del Departamento promotor recoge detalladamente (Apartado V), las distintas actuaciones procedimentales seguidas en el proceso de formación del referido documento, las cuales han sido todas ellas cumplimentadas a tenor de lo exigido por el artículo 7 de la Ley.

Cabe señalar expresamente el cumplimiento del trámite de información pública y la emisión de los informes por el Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza del País Vasco-Naturzaintza, Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco y la Comisión Ambiental del País Vasco.

No consta el informe de la Oficina de Control Económico, que deberá emitirse de conformidad con lo previsto en la Ley 14/1994, de 30 de junio desarrollada por Decreto 464/1995 de 31 de octubre, en relación con el artículo 4 del Decreto 192/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Hacienda y Finanzas.

1. **Observaciones al proyecto.**

La modificación proyectada tiene por objeto la actualización del PORN del Parque Natural de Urkiola adaptándolo a las exigencias derivadas de las circunstancias señaladas en el apartado b) anterior.

El apartado 4 del artículo 17 de la Ley 16/1994, introducido por la Ley 1/2010, de 11 de marzo, en su redacción actual tras la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 10 de octubre, atribuye precisamente a los instrumentos de planificación y/o gestión de cada espacio natural protegido la *determinación motivada* de la incompatibilidad entre las actividades extractivas con los valores medioambientales y los criterios de protección de dichos espacios y sus zonas de afección.

Y es el cumplimiento de dicha previsión legal la que se lleva a cabo a través de la modificación proyectada, determinando las actividades que considera incompatibles con los valores medioambientales en juego y estableciendo las oportunas medidas al respecto.

Todo ello previa ponderación suficiente y adecuada de dichos valores e intereses implicados lo que hace que las medidas arbitradas resulten proporcionadas a los fines perseguidos sin que, en definitiva, el resultado implique un sacrificio excesivo o innecesario

Se hace, además, motivadamente según se deriva del expediente, y en particular del Informe Ambiental de febrero de 2010 y de la propuesta técnica elaborada en abril de 2013 donde se expresan con suficiente grado de detalle, por una parte los valores naturales (paisajísticos, flora, fauna, etc…) necesitados de necesaria preservación y, de otra, la situación actual de las actividades industriales y extractivas, con especial mención a las tres canteras existentes con algún tipo de actividad y a las dos pendientes de restauración.

Todo ello arroja como resultado la modificación de los puntos 1.2.16 y 5.2.7 del Anexo del Decreto 147/2002, de 18 de junio, por el que se aprueba el PORN del Parque Natural de Urkiola.

En el primero de los puntos, relativo a la descripción de las actividades industriales y extractivas llevadas a cabo en el ámbito territorial del Plan, la modificación se limita a describir las situaciones administrativas actuales de las actividades industriales existentes en el Parque, recogiendo los cambios que en dichas situaciones se han producido desde la aprobación del anterior Plan como consecuencia, incluso, de resoluciones judiciales ya firmes que se detallan por extenso a lo largo del expediente, y afectan en algún caso a las autorizaciones de explotación.

En dicho sentido, la modificación en este punto, recoge expresamente la referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2010 que anula la autorización de explotación de Zalloventa, y la nueva situación de las canteras de Atxarte y Atxa-Txiki que en la actualidad están abandonadas, con resolución de caducidad y proyecto de restauración aprobados por la Dirección de Energía y Minas del Gobierno Vasco.

En relación a dicha modificación, la Dirección de Energía, Minas y Administración Industrial sugiere la supresión de la referencia a la anulación de la autorización de explotación en cuanto, a su juicio, no aporta nada significativo desde el punto de vista ambiental, tratándose de un dato de carácter circunstancial sin interés en un Decreto de modificación de un PORN, y su sustitución por la referencia a la situación actual de la misma, en fase de puesta en seguridad, abandono y restauración.

En las observaciones realizadas por el Departamento proponente en relación con dicha sugerencia, se argumenta que, siendo la situación de puesta en seguridad, abandono y restauración en la que se encuentra la cantera, consecuencia de la Sentencia citada ambas afirmaciones son correctas, si bien la propuesta del Servicio de Minas es asumible en tanto que se ajusta más a la situación administrativa actual de la cantera.

Ambas circunstancias, efectivamente, son constatadas a lo largo del expediente por lo que parece razonable y aclaratoria la solución que se proponía por el Departamento, máxime cuando de lo que se trata en dicho punto es de describir las actividades industriales y extractivas existentes en el interior o en la zona periférica y la situación de las mismas.

Sin embargo, a pesar de la disposición manifestada por el Departamento de asumir la sugerencia respecto a la pendencia en la aprobación del proyecto de desmantelamiento y restauración de la zona afectada, no ha encontrado reflejo en el texto remitido, sin que contenga referencia expresa a la nueva situación de puesta en seguridad, abandono y restauración de la explotación y sin que se explique tal ausencia.

La segunda de las modificaciones proyectadas afecta al punto 5.2.7.

Básicamente dicha modificación consiste, por una parte, en la prohibición para las canteras Markomin Goikoa y Mutxate (con proyectos de explotación en vigor) de, una vez agotado el recurso dentro de los límites de los proyectos de explotación vigentes, de otorgar nuevas autorizaciones ni dentro del Parque Natural ni en su Zona Periférica y, por otra, la obligación para las canteras de Zallobenta, Atxarte y Atxa-Txiki (que no cuentan con permiso de explotación) de ser restauradas y la necesidad de que los proyectos de restauración cuenten con autorización expresa del Órgano Gestor del Parque previo informe del Patronato.

Respecto a dichas modificaciones, ya se ha dicho, aparecen suficientemente motivadas y justificadas en el expediente, siendo resultado de la valoración y ponderación de los intereses en juego realizada a lo largo del procedimiento. Además, las prohibiciones y limitaciones que introducen, encuentran suficiente cobertura legal en al artículo 17.4 de la Ley 16/1994 en su redacción actual, siendo precisamente el PORN uno de los instrumentos adecuados para ello.

En relación a la modificación de este punto, la Dirección de Energía, Minas y Administración Industrial, realiza una serie de consideraciones relativas a que (a) no se motiva la prohibición de todo aprovechamiento de yacimientos mineros y demás recursos geológicos así como la imposibilidad de otorgarse permisos o concesiones de exploración o investigación de dichos yacimientos y recursos, resultando las mismas genéricas y, por lo tanto, contrarias a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas; (b) la prohibición de nuevas autorizaciones a las Canteras Markomin Goikoa y Mutxate puede afectar al régimen jurídico de las prórrogas establecidas en la Ley de Minas, dando lugar a la posibilidad de incurrir en el futuro en supuestos de responsabilidad patrimonial y (c) la mención a la autorización expresa del Órgano Gestor del Parque previo informe del Pleno del Patronato para los proyectos de restauración pueden suponer una invasión competencial de las atribuidas al Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad.

A dichas consideraciones se da cumplida respuesta por el Departamento proponente en su Informe de fecha 25 de febrero de 2014.

En realidad poco se puede añadir al mismo que, como se dice, ofrece por extenso y particularizadamente respuesta a las tres observaciones realizadas por la Dirección de Minas.

En lo que se refiere a las dos primeras, partiendo de la situación administrativa actual de las explotaciones afectadas, se realiza un riguroso análisis del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia y de las conclusiones alcanzadas por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en sus Dictámenes 191/2012 y 33/2012 (a los que podría añadirse el Dictamen 26/2012) para concluir que, tras la debida ponderación de los intereses en juego realizada en el expediente, ni se produce con la modificación proyectada una prohibición de carácter genérico ni concurren los requisitos necesarios para poder apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial.

No puede sino estarse de acuerdo con la argumentación desplegada por el Departamento proponente que, en definitiva y además de la ya señalada doctrina jurisprudencial y opinión de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, recoge en lo fundamental la posición mantenida al respecto por la Administración General de la Comunidad Autónoma en diversos procesos jurisdiccionales y últimamente en el RCA 455/2012 que se tramita ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

En cualquier caso, y teniendo en cuenta la Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/1994 en la redacción dada por la Ley 2/2013, parece que atendía mejor al contenido de la misma el texto recogido en la propuesta técnica de abril de 2013 sin que se encuentre explicación en el expediente al cambio producido en el texto final.

En definitiva, puede concluirse que con la modificación proyectada se hace prevalecer la protección del medio ambiente sobre los intereses económicos derivados de la industria minera.

A ello nada cabe objetar en cuanto, como ya se ha expresado, la misma es el resultado de una motivada ponderación de los intereses medioambientales y económicos afectados que deriva del artículo 45.2 CE y que impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Precisamente sobre la incidencia de este precepto en la actividad extractiva es de aplicación la STC 64/1982 que declara que en virtud del mismo no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de estos recursos con la protección de la naturaleza.

En Vitoria-Gasteiz, a 6 de mayo de dos mil catorce.

El Letrado.

Carlos Zabaleta Álvarez.