



Función Consultiva

Informe Jurídico nº RDGSJ 112/2024

Departamento Solicitante: MEDIO AMBIENTE Y TURISMO, conforme al Decreto 102/2023, de 12 de agosto, BOA nº 5 de 14 de agosto.

Materia: Proyecto de decreto de estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente y Turismo

Cuenta la leyenda que el dios Shamash indicó al Rey que debía dictar un decreto de equidad y le dio estos consejos: "Habla claro, habla bello, habla cierto y, sobre todo, se Justo" (Código de Hammurabi)

Don Leandro Martínez Cardós. Letrado Mayor del Consejo de Estado en "Técnica Normativa"

*"(...) de cada diez veces que se hacen las cosas despacio, siete salen mal... el Guerrero las hace deprisa (...)"
Yamamoto Tsunetomo en "HAGAKURE"*

*"Admira a quien lo intenta, aunque fracase"
Séneca*

Vista la solicitud de informe realizada por la Secretaría General Técnica del Departamento de Medio Ambiente y Turismo del Gobierno de Aragón, con firma electrónica de 8 de marzo de 2024, (con fecha de registro electrónico de entrada en esta Dirección General de Servicios Jurídicos de 11 de marzo) sobre el proyecto de decreto del Gobierno de Aragón de estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente y Turismo y una vez analizados el Expediente Administrativo y los antecedentes remitidos, consistentes en

1.- Expediente Electrónico CSVZS3XMAB3HW1E0XFIL

, por medio de este Informe, tengo el Honor de Informar en los siguientes términos, formulando las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Intervención de la Dirección General de Servicios Jurídicos

Los artículos 1.2, 2, 5.2, letras a) y g) y 6 del Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se Regula la Asistencia, Defensa y Representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº 204, de 22 de octubre de 2018) determinan la competencia objetiva de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, adscrita al Departamento de Presidencia, Interior y Cultura, conforme a los artículos 1 y 2 del Decreto 102/2023, de 12 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón BOA nº 5, de 14 de agosto de 2023) para emitir Informe, en el ejercicio de la función consultiva que tiene legalmente atribuida¹, por medio de los Letrados de la Comunidad Autónoma, sobre las disposiciones administrativas de carácter

¹ Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (BOE nº 285, de 28 de noviembre) y Real Decreto 649/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia



general que hayan de someterse a la aprobación del Gobierno de Aragón , terminología acorde con los artículos 70, 76, 78 y siguientes de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Aragonés y los artículos 10.3, 12.31, 36, 37.1, 42 y 45.5 del Texto Refundido de la Ley del Presidente o Presidenta del Gobierno de Aragón, aprobado por decreto legislativo 1/2022, de 6 de abril.

Así, vista la naturaleza del Informe (preceptivo y no vinculante) serán de aplicación, además, los artículos 79 y 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pudiendo ser considerado por el departamento como un informe “determinante”.

Recordando la concepción Aristotélica del “*Consilium*” [*“Consilium Principis”, Emperador Augusto*], recogida posteriormente en las Partidas, no dejamos de ser dentro de la estructura interna de la Administración Autonómica y de su Sector Público los “*oídos y los ojos del Príncipe*” en el ejercicio de la Función Consultiva legalmente atribuida, función consultiva desempeñada desde la independencia e informada en exclusiva por el rigor técnico – jurídico, seña de identidad de esta Dirección General de Servicios Jurídicos, todo ello sin perjuicio de la suprema función consultiva del Consejo de Estado (Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril) y/o del Consejo Consultivo de Aragón (Ley 1/2009) si bien, en el procedimiento administrativo analizado, conforme a los artículos 48.6 del TRLPGA de 2022 y el artículo 15 de la Ley 1/2009, la intervención del máximo órgano consultivo NO es preceptiva al encontrarnos ante un proyecto de reglamento meramente organizativo, sin ser ejecutivo.

Segunda.- Potestad de autoorganización. Planteamiento general. Bloque de constitucionalidad. Título competencial.

Nuestro texto constitucional, norma institucional básica de nuestro orden jurídico (utilizando terminología Kelsiana), reconoce el derecho “a” la autonomía (que, tras las reformas estatutarias iniciadas en el año 2006, se ha convertido en derecho “de” autonomía, conforme Doctrina Legal del Consejo de Estado en su Informe de febrero de 2006) de las nacionalidades y regiones en su artículo 2, figura en la que insisten los artículos 137, 143, 152.1, 153 c), 154 y 156 de la CE (este último referido a la autonomía financiera). Así, una de las múltiples consecuencias jurídicas que se derivan de esta proclamación es la denominada potestad de autoorganización de las CCAA que, como toda potestad, es indisponible, debiendo ejercerse en la forma y manera que determina el ordenamiento jurídico como expresión inherente al principio de legalidad en su vertiente de vinculación positiva (artículos 1, 9 y 103 de la CE).

El artículo 147.2.c) de mismo texto constitucional dispone que los Estatutos de Autonomía deberán contener la denominación, organización y sede de las instituciones autonómicas propias, añadiendo el artículo 148.1 1ª que como primera competencia que pueden asumir las CCAA es la de la organización de sus

Jurídica al Estado e Instituciones Públicas en el ámbito de la Abogacía General del Estado (BOE nº 172, de 7 de 20 de julio), aplicables (con matices) de forma supletoria, en el ejercicio de la función consultiva, al ejercicio de esa función a los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas en virtud de la previsión general recogida en el artículo 149.3 de la CE conforme al juego de los principios de “*Autointegración*” y “*Heterointegración*” del Ordenamiento Jurídico Autonómico y el Ordenamiento Jurídico Estatal en el Ordenamiento Jurídico Global (Constitucional), conforme Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y su evolución) y la Doctrina Legal del Consejo de Estado (LO 3/1980, de 22 de abril).



instituciones de autogobierno, concretándose este extremo en los artículos 1, 32, 53.1, 61, 62, 71. 1ª, 75 y 76 del Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Por otro lado, el artículo 149.1. 18ª establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común, *sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.*

Estamos en presencia de una regulación que afecta a la libre organización de la propia Administración autonómica ya que ésta se refiere a la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas conforme doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 135/1982 [RTC 1982, 135], 76/1983, de 5 de agosto, 165/1986 [RTC 1986, 165], 13/1988 [RTC 1988, 13] y 227/1988 [RTC 1988, 227] STC 50/1999, de 6 de abril [RTC 1999, 50], 251/2006, de 25 de julio, 313/2006, de 8 de noviembre y 314/2006, de 8 de noviembre). Es decir, nos encontramos en el ámbito propio del "régimen jurídico de las Administraciones públicas".

En relación con las competencias de las Comunidades Autónomas en esta esfera, el Tribunal Constitucional ha declarado que conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo (STC 165/1986 [RTC 1986, 165], F. 6), establecer cuáles son los órganos e instituciones que configuran las respectivas Administraciones (STC 35/1982, de 14 de junio [RTC 1982, 35], F. 2), son decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito (STC 227/1988 [RTC 1988, 227] y a sensu contrario, STC 13/1988 [RTC 1988, 13]) (STC 50/1999, de 6 de abril [RTC 1999, 50], F. 3).

Respecto a la competencia del Estado, también ha puntualizado el Tribunal Constitucional que aquél

"puede establecer, desde la competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del art. 149.1.18 CE, principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas. Esto significa que, en palabras de la STC 227/1988, la potestad organizatoria (autonómica)... para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado. En definitiva, salvo en lo relativo a la creación de la propia Administración, la potestad de autoorganización, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, no puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque ciertamente, como veremos de inmediato, no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación"(STC 50/1999, de 6 de abril, F. 3).

Se aborda en el proyecto analizado por esta Dirección General de Servicios Jurídicos una amplia reestructuración de la práctica totalidad del organigrama burocrático y administrativo del Departamento competente en materia de medio ambiente y turismo, de la que resultan afectadas numerosas unidades y servicios. Está, además, suficientemente justificada la necesidad de los cambios acometidos,



por lo que no se aprecian indicios de anulabilidad, en concreto de desviación de poder (artículo 48 de la Ley 39/2015).

Sobre la conveniencia de emprender la nueva estructura orgánica del Departamento, y de hacerlo de la forma empleada y no de otra, la doctrina conocida acerca de la potestad autoorganizativa de la Administración (SSTS de 30 de junio de 1993, RJ 1993/4439 y de 30 de septiembre de 1993, RJ 1993/6563), es reducto paradigmático de la actividad discrecional. Ello no equivale a arbitrariedad, ni a exención del control a que jurisdiccionalmente están sometidos los actos en que se manifieste tal potestad, no sólo por virtud de la cláusula general de sumisión de los actos administrativos a la Ley y al Decreto, sino por la posibilidad legal de distinguir elementos reglados en todo acto de decisión. Ahora bien, el por qué último del designio administrativo escapa al control de los Tribunales, una vez presupuesta la legalidad de la actuación, que examinaremos, pues consiste en la elección entre diversas opciones que se presentan, basada en criterios de oportunidad, que se hacen particularmente ostensibles en materia de organización de las instituciones públicas y del entramado funcional de que se dotan.

Tal y como hemos anticipado, en la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al concluir que la autonomía de las CCAA es política (no sólo administrativa, como sucede con la administración local), que la autonomía es un poder limitado, que la autonomía política es un principio que preside la organización territorial del Estado y que la más genuina expresión del derecho a la autonomía es la capacidad de autoorganizarse libremente.

Los poderes de autoorganización de las Comunidades Autónomas sobre su administración propia son más limitados que sobre las instituciones de autogobierno, principalmente porque:

- A) Los principios del artículo 103 de la CE afectan a todas las administraciones;
- B) porque la administración propia es una institución propia de cada CCAA, y no una institución de autogobierno;
- C) Por el título competencial del Estado en el artículo 149.18ª CE y
- D) porque las competencias exclusivas del estado no dejan de ser un límite a la autoorganización de las CCAA.

Por otro lado, esta potestad autonómica de autoorganización sobre su administración es superior a la que tienen los demás entes dotados de autonomía administrativa porque, por ejemplo, el TC en su STC 243/1994 señaló

“Es cierto que, cuando una CCAA posee competencias ejecutivas sobre una materia determinada, tiene también, en virtud de sus potestades organizatorias y de la libre fijación de su política ejecutiva, la competencia para dictar las normas de organización y funcionamiento interno de los servicios administrativos a los que encomienda la realización de esta ejecución, sin perjuicio, naturalmente, de las competencias básicas que el artículo 149.1.18ª de la CE atribuye al Estado. Como ha reiterado este Tribunal, en la función ejecutiva reservada a las CCAA debe entenderse incluida la potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos”



Tercera.- Análisis del procedimiento administrativo.

En el expediente electrónico remitido a esta Dirección General de Servicios Jurídicos constan los siguientes documentos administrativos y el cumplimiento de los siguientes trámites:

1.- La Orden de inicio de 20 de noviembre de 2023, del titular del Departamento de Medio Ambiente y Turismo, en la que se acuerda iniciar el procedimiento administrativo de elaboración de la estructura orgánica del departamento y se encomienda a su Secretaría General Técnica la tramitación del procedimiento; memoria justificativa, de 29 de diciembre de 2023;

2.- Memoria económica, de 29 de diciembre de 2023;

3.- Informe de impacto de género e impacto por razón de orientación sexual, expresión o identidad de género, de 29 de diciembre de 2023;

4.- Informe sobre impacto por razón de discapacidad, de 29 de diciembre de 2023;

5.- Informe de la Dirección General de Presupuestos, de 15 de enero de 2024;

6.- Informe complementario de la Dirección General de Presupuestos, de 25 de enero de 2024;

7.- Informe de la Inspección General de Servicios, de 15 de febrero de 2024; Memoria explicativa de la igualdad, de 26 de febrero de 2024;

8.- Informe de la Secretaría General Técnica, de 8 de marzo de 2024, del que destacamos muy positivamente su estructura y contenido (sin perjuicio de las observaciones sustantivas que realizaremos sobre el texto remitido del proyecto de decreto);

9.- Borrador del Proyecto de decreto del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente y Turismo;

En esencia, se han respetado los trámites legales preceptivos, sin que haya sido necesaria la práctica de los trámites de audiencia e información pública por no ser estos preceptivos (artículo 47.4, letra a), del TRLPGA de 2022), al ser el proyecto de un decreto que carece de naturaleza ejecutiva.

Pues bien, **debe advertir esta Dirección General de Servicios Jurídicos que NO constan, salvo error, las diferentes versiones del proyecto de decreto en el expediente remitido**, extremo que debería subsanarse por el órgano sustantivo (SGT) porque coadyuvaría al correcto seguimiento de todo el procedimiento administrativo en sí. Efectivamente, su omisión no acarrea la nulidad radical (artículo 47.2 de la Ley 39/2015), porque los diferentes borradores no son en sentido estricto “trámites preceptivos” del procedimiento administrativo. No obstante, tal y como hemos anticipado, proponemos su inclusión, en virtud de los principios de transparencia, accesibilidad y buen gobierno.

Esta Dirección General de Servicios Jurídicos destaca la existencia de un índice numerado, en soporte digital, en el que se reflejan los documentos (que están, a su vez, numerados) que conforman el Expediente Administrativo electrónico lo que permite hacer, en teoría, un adecuado seguimiento del procedimiento de elaboración del proyecto de decreto, lo que ha facilitado, ab initio, la labor de la Dirección General



de Servicios Jurídicos. El orden del mismo es conforme a las DTN del Gobierno de Aragón.

Nuestro Consejo Consultivo, en su Dictamen 4/2014, señaló con relación a esta cuestión “formal” que

(...) “el trámite del proyecto obtiene como soporte material un paquete documental suficientemente agrupado, ordenado y fechado (con aportación del correspondiente índice), asumimos que con escrupuloso respeto a las normas adjetivas y disposición de los requisitos, documentos e informes (...)”

Consta entre la documentación remitida a esta Dirección General de Servicios Jurídicos obrante en el Expediente Administrativo la preceptiva **Orden de incoación**, de 20 de noviembre de 2023, firmada electrónicamente por el titular del Departamento de Medio Ambiente y Turismo del procedimiento administrativo de elaboración del proyecto de decreto (disposición de carácter general); Tal y como ha declarado de forma reiterada la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón (hoy Consejo Consultivo) citando su Dictamen 119/2007

(...) “El acto formal de incoación del procedimiento es, por pura aplicación de las disposiciones ex artículo 68 en relación con el 69.1 de la Ley 30 / 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el que debe iniciarse el procedimiento (ex artículo 32 TRLPGA), en este caso por Orden del Consejero (...). Acuerdo de iniciación que ha venido siendo propugnado por esta Comisión en diferentes dictámenes (entre ellos 40, 79 y 80 / 2000 y 31 / 2003, entre otros), pues, como en estos se pone de manifiesto, toda norma debe nacer como consecuencia de un procedimiento en el que, tras la propuesta de instrucción del órgano competente para asumir la iniciativa, deberán efectuarse el resto de trámites hasta concluir la elaboración del proyecto.

Además, la Orden de incoación del procedimiento como se ha puesto de manifiesto también en anteriores dictámenes, no cumple su función limitándose a ordenar el inicio del mismo, sino que tiene otros cometidos. Entre ellos el de encargar al órgano u órganos competentes del respectivo Departamento la responsabilidad de llevar a cabo los trabajos necesarios para la elaboración de un borrador sobre el contenido de la futura norma y la elaboración previa de una memoria justificativa del proyecto y una memoria económica, pudiendo recabar éste las ayudas internas o externas que considerase necesarias. Así mismo es conveniente que se valore y ponga de relieve la necesidad o no de practicar determinados trámites como los de información y audiencia públicas, sobre todo cuando éstos resulten obligatorios por el carácter de la norma conforme al artículo 33 del TRLPGA, la oportunidad de poner en conocimiento de otros Departamentos u órganos de la Administración la tramitación del proyecto para que puedan hacer aportaciones que mejoren o complementen el mismo desde sus competencias y conocimientos respectivos, la solicitud del informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos y el de esta Comisión si procede, según resulte preceptivo o no (...)”

En el Dictamen 27/2008 se reitera, con relación a las órdenes de incoación, en la Consideración Jurídica III que



(...) “También ha de valorarse positivamente la existencia de un acto formal de incoación del procedimiento (...) tal y como se ha venido propugnando por esta Comisión en numerosos dictámenes, cuya doctrina sobre este punto consiste en señalar que toda norma debe nacer como consecuencia de un procedimiento que ha de iniciarse mediante un acto formal del órgano competente para asumir la iniciativa”

Al Expediente le debe acompañar, también, una **Memoria Justificativa** que explique la necesidad de la promulgación de la norma, su forma de inserción en el ordenamiento jurídico y una valoración de los efectos, que, a juicio de la Administración actuante, pueden seguirse de su aplicación. La Comisión Jurídica Asesora, con relación a las memorias justificativas entiende que

(...) “se pretende que se acompañe al proyecto de disposición en el origen del procedimiento de elaboración del reglamento y que justifique la necesidad de la promulgación de la norma que se va a elaborar, su forma de inserción en el ordenamiento jurídico y una valoración de los efectos que puedan seguirse de su aplicación (...). Pero se echa en falta en la Memoria Justificativa una exposición de los trámites a través de los cuales debe conducirse el procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria, más aún cuando esta debería acompañar al proyecto desde el inicio de la tramitación. Siguiendo los criterios de esta Comisión asentados en anteriores dictámenes la memoria es una pieza capital e ineludible en el procedimiento elaborador de una disposición de carácter general. No es solo una exigencia formal, sino que atiende al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. Siendo necesario que en la memoria se reflejen puntualmente las razones que motivan la nueva norma, de tal forma que permita constatar las actuaciones realizadas e, incluso, pueda servir como parámetro de control en el modo de ejercer la Administración la potestad normativa en caso de ejercicio de acciones judiciales frente a la misma, amparando el derecho a la tutela judicial efectiva (Dictámenes 53/99, 81, 88 y 176 / 2001 y 119 / 2007)

En el expediente remitido en soporte digital a esta Dirección General de Servicios Jurídicos consta dos Memoria Justificativa (**29 de diciembre de 2023**), elaboradas, ab initio, en una estricta observancia de la legalidad: decimos “en principio”, porque no se cita el bloque de constitucionalidad completo (expuesto en nuestra consideración segunda); no se cita el artículo 45 de la CE; la cita del EEAA de Aragón no se hace de forma correcta (EEAA, “reformado” por la LO 5/2007, de 20 de abril); Expuesto lo anterior, la Memoria Justificativa remitida en el Expediente Administrativo a esta Dirección General de Servicios Jurídicos, cumple en lo demás con los parámetros esenciales definidos por el máximo Órgano Consultivo del Gobierno de Aragón.

El vigente TRLPGA de 2022, en el artículo 48.2, como la Ley 2/2009, exige también que se acompañe una estimación del coste a que dará lugar y su forma de financiación, artículo que debe ponerse en conexión con la Ley 5/2021 de organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico y con el TRLHCAA. **En la documentación remitida a esta Dirección General de Servicios Jurídicos consta, la memoria económica de 29 de diciembre de 2023.** Sobre este extremo, debemos recordar la posición que mantiene la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón (CJAGA) remitiéndonos a los Dictámenes nº 25/1996, de 30 de julio; 41/1998, de 5 mayo; 23/1999, de 4 de mayo, en los que destaca la vinculación de la elaboración



de la Memoria Económica al cumplimiento, mediante su control en el Expediente Administrativo, del artículo 31.2 de la CE, como mandato que impone el sometimiento a los principios de economía y eficiencia del gasto público (también artículo 103 del EEAA).

La posición mantenida sobre este extremo por la CJAGA coincide plenamente con la diseñada por el Consejo de Estado (Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril): En dictámenes de 10 de febrero y 17 de marzo de 2005 (números 3345/2004 y 385/2005), puso de manifiesto que

“(...) en particular, la memoria justificativa y la memoria económica valoran la oportunidad y conveniencia de la norma, aun cuando no hubiera sido ocioso que se detuvieran no sólo en los preceptos legales de los que trae causa sino también, y muy especialmente, en el impacto de la norma en la realidad social, jurídica y económica en la que se aplicará. La memoria económica aclara que el texto no supone ningún incremento del gasto público, pero en supuestos como el que ocupa al Consejo de Estado resulta conveniente evaluar, en la medida de lo posible, el impacto del proyecto de Real Decreto en el sector, ya que impone nuevas obligaciones y cargas a los agentes que puedan suponer dificultades administrativas y económicas y acabar por repercutir económicamente en el sistema en su conjunto (...) La memoria económica, responde a la necesidad de que las determinaciones de la nueva norma se cumplan, que no constituyan una mera declaración de propósitos, pues únicamente así se satisfarán las finalidades perseguidas(...)”.

Sobre los demás documentos y trámites, no hacemos observancia alguna.

Cuarta.- Cuestiones sustantivas

El proyecto de decreto remitido está estructurado en: Exposición de motivos, 27 artículos, seis disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Sobre la Exposición de motivos (estructurada en V bloques, con números romanos):

Al hilo de las extensas consideraciones que hemos realizado en la consideración segunda de este informe, es menester recordar las competencias materiales sustantivas que, desde el bloque de constitucionalidad, va a abordar el departamento desde su estructura, porque la cuestión no es baladí (ya hemos analizado la relación entre la potestad de autoorganización y las competencias asumidas en el EEAA):

De conformidad con el artículo **71.51^a** del EEAA, en el ámbito de las **competencias exclusivas**, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la CE, en materia de **turismo**, que comprende la ordenación y promoción del sector, su fomento, la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la Comunidad Autónoma de Aragón tiene **competencias exclusivas** en materia de espacios naturales



protegidos, que incluye la regulación y declaración de figuras de protección, la delimitación, la planificación y la gestión de los mismos y de los hábitats protegidos situados en Aragón; **normas adicionales de la legislación básica sobre protección del medio ambiente** y del paisaje, que incluye la planificación de la prevención y eliminación de las distintas fuentes de contaminación, así como el desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático; la planificación y el establecimiento de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los **ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua** (artículos 71. 21ª y 22ª y 72.1 b) del EEAA)

Además, por otro lado, de conformidad con el artículo 75 del EEAA, en el ámbito de **competencias compartidas**, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias, correspondiendo a la CCAA la competencia compartida **sobre protección del medio ambiente**, que, en todo caso, incluye la regulación del sistema de intervención administrativa de los planes, programas, proyectos, instalaciones y actividades susceptibles de afectar al medio ambiente; la regulación de los recursos naturales, la flora y fauna y la biodiversidad, la prevención y corrección de la generación de los residuos, de la contaminación atmosférica, del suelo y del subsuelo, así como el abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas.

El artículo 77. 13ª, atribuye a la Comunidad Autónoma las **competencias “ejecutivas”** sobre la realización de obras de interés general por la Administración Autónoma, en virtud de mecanismos de colaboración con el Estado, en los que se fijen la financiación y los plazos de ejecución;

Además, el artículo 79 del Estatuto de Autonomía dispone que, en las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones (**potestad de fomento**) con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de su otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión.

El artículo 99.2 del Estatuto señala, además, que la Comunidad Autónoma ejercerá las competencias de naturaleza económica que se le reconocen en el Estatuto de acuerdo con la ordenación de la actividad económica general, los objetivos de política social y económica del Estado y dentro del pleno respeto a la libertad de empresa y competencia en el marco de la economía de mercado (si bien, esta Dirección General de Servicios Jurídicos recuerda que artículo 38 de la CE de 1978, de conformidad con la doctrina legal del Tribunal Constitucional, debe entenderse como economía social de mercado, porque el artículo 38 no puede interpretarse al margen del artículo 1 de la CE (interpretación conforme al artículo 3 del Código Civil, ubicado en su Título Preliminar que, conforme la doctrina más autorizada, tiene “naturaleza constitucional” [Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón]).

La Administración General del Estado tiene competencia exclusiva en materia de igualdad y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica de conformidad con el artículo 149. 1ª y 13ª de la CE, sin olvidar los artículos 38, 128 y 131 de nuestra Norma Institucional básica.



Ya advertimos que, en la exposición de motivos del proyecto de decreto, tal y como desarrollamos en este informe, el órgano sustantivo NO hace mención completa del “bloque de constitucionalidad”, extremos que deberían añadirse, a pesar de no estar ante un proyecto de decreto de carácter ejecutivo.

También proponemos al órgano sustantivo la inclusión, en sustitución de los dos primeros párrafos de la exposición de motivos, del contenido íntegro de la consideración segunda de este informe, porque queda a nuestro juicio bien fundamentada la institución de la potestad de autorganización, íntimamente relacionada con las competencias materiales estatutarias (y lo decimos, especialmente, por la competencia sobre medio ambiente).

No se realiza la cita tan reclamada por esta Dirección General de Servicios Jurídicos, de los principios que enumeraba el artículo 4 cardinales 1, 7 y 9 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, el artículo 129 de la Ley 39/2015, porque en el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, debiendo quedar suficientemente justificada, en la iniciativa normativa la adecuación a estos principios, y de los artículos 2, letra i), 4.1 a) y 15 d) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad pública y Participación Ciudadana en Aragón. Estos principios se contemplan en el artículo 39.2 del TRLPGA de 2022, artículo que lleva por título “Principios de buena regulación”.

Es esencial que se citen estos principios en una observancia estricta del principio de legalidad, a pesar de estar ante un proyecto de decreto que carece de carácter ejecutivo; No debe olvidarse el carácter esencial que juegan en nuestro sistema de fuentes los “Principios Generales del Derecho” (artículo 1.4 del Código Civil, ubicado en su Título Preliminar que tiene *“naturaleza Constitucional”*, conforme la sólida posición doctrinal de Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón), pues si bien rigen en defecto de ley y costumbre aplicables, tienen un eminente carácter informador del Ordenamiento Jurídico, de manera que juegan un papel “prioritario” y “no meramente subsidiario”.

Esta exigencia, que no es meramente formal, ya la puso de manifiesto de forma clara y con exquisito rigor jurídico nuestro **Consejo Consultivo en Dictamen 4/2014**, de 21 de enero de 2014.

Conforme recomiendan tanto las Directrices de Técnica Normativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, de 31 de mayo de 2013 como la Resolución, de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa (en adelante DTN), es correcta la no inserción de *“título”* de la parte expositiva. Ésta tiene por objeto describir el contenido, indicando el objeto y la finalidad del proyecto, sus antecedentes y **las competencias y habilitaciones** en cuyo ejercicio se dicta. No debe contener partes del texto del articulado, debiendo evitarse las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas.



ARTICULADO

Como cuestión formal y sustantiva previa, en varios artículos (por ejemplo, en los artículos 5, 6 o 7) se emplean los términos gestión/tramitación, sin que se justifique en toda la tramitación administrativa si son conceptos sustantivos diferentes o, si por el contrario, son sinónimos. Se propone una nueva valoración por el órgano sustantivo.

Artículo 1.- Salvo error de este Letrado, no se trae a colación ni se cita de forma expresa, el ejercicio de la potestad sancionadora sobre las materias competencia del departamento. Se propone su valoración (no obstante, sí se menciona el ejercicio de la potestad en la regulación de los servicios provinciales, artículo 25.2, b), de conformidad con el artículo 35 de la Ley 5/2021)

Artículo 3.- Se propone que, las referencias y contenido de los cardinales 4, 5, 6 y 7 constituyan un artículo autónomo, como sector público. En caso de aceptarse, se deberá proceder a realizar una nueva numeración de los artículos siguientes.

Artículo 4.- En cuanto al contenido de la letra “h”), se propone suprimir “de contenido ambiental”. Sobre la cuestión sustantiva (expropiación/potestad expropiatoria), no se incluye, salvo error, entre las competencias generales del departamento (artículo 1); Además, viendo el contenido de la letra e) del artículo 5, no queda justificada esa división “material”;

Artículo 26.- Para evitar confusiones, la expresión “resoluciones que pongan fin a los procedimientos”, debería sustituirse por resoluciones “DEFINITIVAS” (para evitar la confusión de “actos que ponen fin a la vía administrativa y actos definitivos). Es evidente que las resoluciones de los SP no ponen fin a la vía administrativa, siendo susceptibles de recurso de alzada (artículo 60 de la Ley 5/2021)

Artículo 5.- El contenido de la letra d) del artículo debería ser competencia de la Secretaría General Técnica, o, en su caso, de las diferentes Direcciones Generales que forman parte de la estructura orgánica. No obstante, por razones de eficacia y eficiencia, a juicio de este Letrado de la Comunidad Autónoma, debería residenciarse esta materia en la Secretaría General Técnica.

Disposición adicional tercera.- Se propone sustituir “Departamento de hacienda y de Administración Pública”, por “Departamento competente por razón de la materia”;

Disposición adicional quinta.- En esta disposición se concretan los órganos competentes para resolver los procedimientos de responsabilidad ambiental (basados, como bien sabe el órgano sustantivo, en el principio de quien contamina paga, sin que estos procedimientos tengan carácter o naturaleza sancionadora). Pues bien, al respecto, debe recordarse y traerse a colación que la Ley 39/2015, en su artículo 90.4, establece que los actos administrativos que fijan la cuantía de los daños y perjuicios causados (en general), “ponen fin a la vía administrativa”. Al respecto, siendo que los principios que informan la potestad sancionadora y los principios que informan el restablecimiento de la legalidad y los daños causados, en este caso al medio ambiente, son diferentes (por ejemplo, si traemos a colación el régimen de la potestad de



autotutela), el órgano sustantivo deberá valorar estos extremos. Este Letrado debe recordar que, esta disociación “sanción – medidas accesorias – daños y perjuicios”, que ahora la Ley 39/2015 consagra en el artículo 90.4, se apreció de forma previa por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de noviembre de 2005, que estimó el recurso de casación en interés de ley planteado por la Comunidad Autónoma de Aragón, a través de este Letrado)

CONCLUSIONES

I.- Nos remitimos a las diferentes observancias y recomendaciones realizadas “ut supra” a lo largo de este informe.

II.- No teniendo el proyecto de decreto naturaleza ejecutiva, no es preceptiva la intervención del Consejo Consultivo. No obstante, este Letrado propone su remisión para que se pronuncie sobre la propuesta realizada en cuanto al contenido de la exposición de motivos y a la obligada referencia del régimen general de la potestad de autoorganización y su relación con las materias y competencias estatutarias: efectivamente, este proyecto de decreto **podría**, por razones de oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 1 / 2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo y el artículo 48.6 del TRLPGA de 2022, **remitirse facultativamente al máximo y supremo Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma para que emitiera el oportuno Dictamen.**

Este Órgano Consultivo cumple un control preventivo de la potestad reglamentaria para conseguir que se ejerza con ajuste a la Ley y al Derecho. No es correcto pues volatizar esta cautela previa que consiste en el análisis conjunto de cada disposición general mediante su confusión con el control judicial posterior, configurando en el artículo 106 de la CE, casi siempre casuística o fragmentaria y siempre eventual. La intervención del Consejo Consultivo (o del Consejo de Estado) no se queda, por tanto, en un mero formalismo sino que actúa como una garantía preventiva para asegurar en lo posible la adecuación a Derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Recordando la Concepción Aristotélica del Consilium recogida posteriormente en las Partidas (Emperador Augusto), nuestro Consejo Consultivo cumple la función de ser “*los ojos y los oídos del Príncipe*”.

No obstante, usted resolverá de la manera más acertada.

Es cuanto tengo el Honor de Informar a Usted en Derecho, en Zaragoza a la fecha de firma electrónica



EL LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

**SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE Y TURISMO**