

El dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de real decreto por el que se regulan las zonas de bajas emisiones: una consulta singular y algunos apuntes de técnica normativa

FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
Letrado del Consejo de Estado

- 1. Introducción**
- 2. Singularidad de la consulta**
- 3. Principales aportaciones del dictamen**
 - 3.1. Contenidos programáticos
 - 3.2. Incremento de la densidad normativa
 - 3.3. Definiciones normativas
 - 3.4. Degradación del rango normativo
- 4. Balance**

El propósito de la presente crónica consultiva es doble. Por un lado, destacar las particularidades que revistió la consulta objeto del dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre, del Consejo de Estado, que versó sobre el proyecto del hoy aprobado como Real Decreto 1052/2022, de 27 de diciembre, por el que se regulan las zonas de bajas emisiones. Por otro lado, aprovechar el análisis de las principales observaciones formuladas en dicho dictamen para recordar la doctrina del Consejo sobre ciertos aspectos de técnica normativa que pueden ser de interés para las entidades locales.

1 Introducción

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado despacha numerosas consultas sobre proyectos normativos (anteproyectos de leyes, proyectos de decretos legislativos, de reales decretos, de órdenes mi-

nisteriales, de circulares...). La mayoría se refiere a reglamentos ejecutivos, categoría propia de la clasificación tripartita de los reglamentos por su relación con las leyes propuesta por Lorenz von Stein. Como es sabido, se trata de aquellas disposiciones administrativas de carácter general dictadas para el desarrollo total o parcial de una norma con rango de ley, cuya consulta por el Gobierno a la Comisión Permanente del Consejo de Estado es preceptiva en los términos del artículo 22.3 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

Los contornos de esta fuente del derecho ya fueron perfilados por la moción que el Consejo elevó al Gobierno en 1969 y, más recientemente, ha sido objeto de estudio en las memorias de los años 2005 (que delimitó la potestad reglamentaria de los ministros), 2011 (que abordó diversas cuestiones de técnica normativa, como las declaraciones de supletoriedad o la modificación de un reglamento por otro de rango distinto) y 2016 (que se centró en el concepto de reglamento ejecutivo a los efectos de la consulta preceptiva al Consejo).

La función característica del reglamento ejecutivo (con independencia de su rango y *nomen iuris*) es desarrollar, precisar o detallar las prescripciones legales, aportando una densidad normativa mayor que, en buena técnica normativa, generalmente no es propia de la norma con rango de ley (a la que corresponde la regulación general de la materia). Además, dada la mayor rigidez (o resistencia a la reforma) que presenta una ley, suele ser considerado más oportuno residenciar los contenidos más técnicos o específicos de una regulación en una norma reglamentaria, que puede modificarse con mayor facilidad para adaptarse al cambio de las circunstancias.

El proyecto de reglamento ejecutivo es uno de los expedientes más habituales (junto con las propuestas de resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial) de los despachados por el Consejo de Estado. Lo más frecuente es que dicho proyecto reglamentario desarrolle preceptos legales cuyos destinatarios son los ciudadanos. Menos usuales son los casos en que la destinataria de la norma es una Administración pública (en este caso, suele tratarse de reglamentos orgánicos) y, todavía menos, una Administración territorial distinta de la que se propone dictar la norma. Finalmente, es singular un proyecto normativo cuya razón de ser (*ratio legis*) responde al deseo de la Administración General del Estado de “facilitar” (por emplear el mismo verbo que el Real Decreto 1052/2022) a unas Administraciones locales el cumplimiento de una obligación que les impuso una ley estatal, cuando no lo están haciendo en el plazo señalado al efecto.

Pues bien, este fue precisamente el caso del dictamen glosado, y que constituye el objeto de estas líneas.

2 Singularidad de la consulta

Debe partirse del artículo 14 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, precepto rubricado “Promoción de movilidad sin emisiones” e incardinado en el Título IV (“Movilidad sin emisiones y transporte”).

Sus apartados 1 y 2 indican los fines de la norma, mientras que su apartado 3 recoge los medios para alcanzarlos. Dichos fines no son otros que alcanzar la neutralidad climática en lo que se refiere a ciertos transportes terrestres (turismos y vehículos comerciales ligeros), de conformidad con uno de los objetivos del llamado Pacto Verde Europeo: lograr un parque de ciertos vehículos con cero emisiones directas de dióxido de carbono (CO₂) para 2050.

Mientras que el apartado 1 es un mandato imperativo (“adoptarán medidas”) dirigido a todas las Administraciones territoriales, el apartado 3 se refiere exclusivamente a ciertas Administraciones locales: territorios insulares, municipios de más de 50 000 habitantes y municipios de más de 20 000 habitantes que superen los valores límite de los contaminantes regulados en el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

El artículo 14.3 impone a estas entidades públicas la obligación de adoptar “planes de movilidad urbana sostenible que introduzcan medidas de mitigación que permitan reducir las emisiones derivadas de la movilidad”, desgranando nueve contenidos específicos de esos planes, siendo el primero de ellos, consignado en la letra a), el siguiente: “El establecimiento de zonas de bajas emisiones antes de 2023”. El cuarto inciso del referido artículo define la zona de bajas emisiones (ZBE) como “el ámbito delimitado por una Administración pública, en ejercicio de sus competencias, dentro de su territorio, de carácter continuo, y en el que se aplican restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisiones de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos vigente”¹.

1. El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (2021-2030), fechado el 20 de enero de 2020, ya preveía un diseño de las ZBE en prácticamente los mismos términos que los reflejados finalmente en la Ley 7/2021. La implantación de las ZBE en municipios de población superior a los 50 000 habitantes también se incluye en una de las siete iniciativas emblemáticas o *flagships* señaladas por la Comisión Europea (epígrafe *Recharge & refuel*) en la *Estrategia anual de crecimiento sostenible 2021* y recogida en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado por el Gobierno de España para acceder a los fondos *EU-Next Genera-*

El cumplimiento de la obligación de establecimiento de las ZBE quedaba sujeto a un término final: antes de 2023, es decir, a más tardar el 31 de diciembre de 2022, hito no muy distante en el tiempo de la fecha de entrada en vigor de la mentada ley, que se produjo el 22 de mayo de 2021. Al poco tiempo, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico se percató de que muy pocas de las entidades locales obligadas lo estaban haciendo. De este modo, no era previsible que todas las entidades locales obligadas por el artículo 14.3 de la Ley 1/2021 fueran a disponer, antes del término final indicado, de dichas ZBE.

Esta constatación motivó la tramitación de un proyecto de real decreto que desarrollase el artículo 14.3.a) de la Ley 7/2021 para facilitar a los entes locales el cumplimiento de su obligación, añadiendo un mayor grado de detalle que especificase su contenido. Tal finalidad se recogía en la memoria de análisis de impacto normativo² pero no en el preámbulo, donde, no obstante, se apuntaban indicios en este sentido, como la cita de las Directrices para la creación de zonas de bajas emisiones presentadas en noviembre de 2021 por el ministerio y la FEMP, o la referencia a la Orden TMA/892/2021, de 17 de agosto, por la que se aprueban las bases reguladoras para el Programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y se aprueba y publica la convocatoria correspondiente al ejercicio 2021. Esos dos instrumentos constituían poderosos incentivos para la instauración de las ZBE, pues las Directrices ofrecían una completa guía de las medidas que podían adoptarse (probablemente recogiendo la experiencia de los municipios que, como Madrid o Barcelona, ya las habían implantado) y la Orden TMA/892/2021 les brindaba financiación para ello (por un importe total de 1 000 000 000 de euros).

No debieron surtir los efectos esperados, y de ahí la tramitación de un proyecto reglamentario que, en principio, no estaba en el espíritu de la Ley 7/2021, al tratarse de una materia de competencia fundamentalmente local, y así lo sugieren al menos dos indicios. Primero, que el artículo 14.3.a) no incluía un mandato específico de desarrollo reglamentario, si bien es cierto que este dato, por sí mismo, no es relevante: esa ley solo contiene algunas cláusulas de

tion, específicamente en el componente 1 (“Plan de choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos”), inversión 1.

2. También en la página web del ministerio (fin de plazo 13-05-2022. Información pública sobre el proyecto Real Decreto Zonas de Bajas Emisiones (miteco.gob.es), donde se dice: “Ante la cercanía de la fecha límite para el establecimiento de las zonas de bajas emisiones, resulta oportuno el desarrollo de una norma específica que desarrolle y concrete el mandato genérico de establecimiento de las ZBE, que establezca los requisitos mínimos que deben cumplir dichas ZBE y que aporte seguridad jurídica entre usuarios, empresas y ciudadanía en general”.

ese tipo, y, en todo caso, para su desarrollo basta la habilitación reglamentaria general de la disposición final sexta. Segundo y más importante, que el ordenamiento jurídico español ya habilitaba (pero no obligaba), antes de la entrada en vigor de la referida ley, a los entes locales para introducir restricciones al tráfico rodado, que es la medida central de las ZBE. Así, ténganse en cuenta el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el artículo 16.4 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, y los artículos 7.g) y 18 de la Ley sobre tráfico y seguridad vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. En este sentido, y como se ha avanzado, algunos municipios ya habían creado sus propias ZBE con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2021: Madrid en 2018 y Barcelona en 2019.

Probablemente, esta voluntad sobrevenida de desarrollar la Ley 7/2021 mediante un real decreto explique la tramitación acelerada del expediente, como queda reflejado en los antecedentes del dictamen: se prescindió de la consulta pública previa, entre abril y mayo de 2022 se evacuaron en paralelo los trámites de consulta directa a las comunidades autónomas (presentando alegaciones 8 de ellas), de información pública y de consulta a las entidades locales y al sector (presentando alegaciones un total de 157 interesados), y entre junio y octubre informaron siete ministerios. A pesar de que el dictamen del Consejo se solicitó con carácter urgente, pidieron audiencia ante el mismo 8 entidades, siéndole otorgada a todas menos a una, que lo hizo cuando la Sección ponente (la 8.^a) ya había aprobado el proyecto de dictamen³. Además, los días 29 y 30 de noviembre la autoridad consultante añadió documentación adicional al expediente sometido a consulta.

3

Principales aportaciones del dictamen

El proyecto sometido a consulta presentaba diversos defectos, incluyendo cierto número de erratas e imprecisiones menores (que el dictamen apuntó y que no se analizarán en esta crónica), probablemente fruto de la premura que caracterizó su tramitación. A continuación, se recogen algunas reflexiones de técnica normativa sobre sus problemas más relevantes⁴.

3. En este sentido, puede recordarse que, conforme al artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1980, cualquier interesado puede solicitar audiencia ante el Consejo de Estado para formular alegaciones. Salvo cuando la urgencia de la consulta lo impide, suele concederse.

4. Cabe destacar que el carácter final del dictamen del Consejo de Estado (artículo 2.2, tercer inciso, de su ley orgánica) y su posición institucional de autonomía orgánica y funcional

3.1 Contenidos programáticos

El proyecto presentaba una cierta profusión de contenidos programáticos destinados a orientar la actuación de los poderes públicos mediante diversas declaraciones de principios, valores, fines, finalidades u objetivos con es-caso grado de concreción, textura abierta y eficacia jurídica incierta. Se trata de un fenómeno típico del derecho internacional medioambiental (sin duda vinculado a la proliferación del llamado *soft law*), que se ha contagiado al derecho medioambiental comunitario y español. En particular, los artículos 1.2, 3 y 5.1 contenían declaraciones parcialmente coincidentes, constituyendo una redundancia que el dictamen propuso eliminar, refundiendo todos los contenidos programáticos en una sola disposición.

En este sentido, el artículo 1.2 del proyecto enumeraba la “finalidad” (en singular) de la norma: mejorar la calidad del aire, mitigar el cambio climático, mejorar la salud de la ciudadanía y la calidad de vida urbana, impulsar una movilidad más sostenible e inclusiva con menor impacto en la calidad del medio ambiente sonoro, fomentar la movilidad activa y la recuperación del espacio público. El artículo 3 enunciaba los “objetivos” de las ZBE: mejorar la calidad del aire, mitigar el cambio climático, el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica, impulsar el cambio modal hacia modos de transporte más sostenibles y promover la eficiencia energética en el uso de los medios de transporte. Finalmente, el artículo 5 (rubricado “Restricción de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos y clasificación ambiental”) se remitía al artículo 3 pero volvía a referirse a los objetivos de impulsar el cambio modal hacia medios de transporte más sostenibles, priorizando la movilidad activa y el transporte público.

Como se puede apreciar, hay alusiones repetidas a la calidad del aire, a la mitigación del cambio climático y a la mejora de la calidad acústica (aquí con dos formulaciones distintas) en los artículos 1.2 y 3, al impulso de una movilidad más sostenible en los artículos 1.2, 3 y 5, y al fomento de la movilidad activa en los artículos 1.2 y 5.

(artículo 1.2 del mismo cuerpo legal) le otorgan, respectivamente, una visión panorámica del expediente y una importante libertad de criterio a la hora de valorar la legalidad y oportunidad de la actuación administrativa y de ofrecer a la autoridad consultante una solución concreta a las problemáticas que contiene la consulta. Estos caracteres le permiten realizar una labor de depuración y pulido de los proyectos normativos en forma de aportaciones significativas a la técnica jurídica que refuerzan la seguridad jurídica. Este valor del dictamen del Consejo es especialmente relevante si se tiene en cuenta que en los expedientes de proyectos normativos no es preceptivo ni frecuente el informe de la Abogacía del Estado, de modo que el dictamen puede y suele ser el único informe jurídico emitido por un órgano independiente del ministerio promotor del proyecto y de los otros departamentos y entes públicos intervinientes.

Estas reiteraciones plantean diversos órdenes de problemas de técnica normativa. Por un lado, son contrarias al principio de economía que debe informar el lenguaje jurídico, al alargar la longitud de las normas sin añadir nada jurídicamente relevante, haciendo farragosa su lectura y complicando innecesariamente su comprensión⁵. Por otro lado, se trata de contenidos jurídicos pero no estrictamente normativos, que no presentan la estructura bimembre de la norma jurídica postulada por Hans Kelsen: supuesto de hecho (definido en términos generales y abstractos que permitan su aplicación indefinida a cuantas cosas, personas o situaciones sean subsumibles en su ámbito de ampliación) y consecuencia jurídica (que formula prescripciones en términos de mandato, prohibición o habilitación). Para evitar que los destinatarios de la norma (y los operadores jurídicos en general) puedan confundir los contenidos programáticos con las verdaderas normas jurídicas, la sistemática aconseja residenciar los primeros en la parte expositiva de la disposición, y los segundos en las partes articulada y final. En este sentido, la regla 12 de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, recomienda recoger la “finalidad” de la norma en su parte expositiva.

Esta ha sido también la doctrina del Consejo de Estado al despachar diversas consultas sobre proyectos normativos, especialmente proyectos de ley. En el dictamen número 215/2010, de 18 de marzo, se indicó: “Profundizando en tal directriz, entiende este Consejo que la exposición de motivos es también un lugar adecuado para ubicar declaraciones programáticas que no alcanzan la entidad propia de las normas jurídicas”. En el dictamen número 557/2014, de 26 de junio, citado en la memoria de 2014-2015, se dijo: “El anteproyecto de Ley incorpora numerosas declaraciones que ni constituyen, ni incorporan auténticas normas jurídicas, ignorando que éstas no tienen como finalidad la de instruir, informar o formar. No ignora el Consejo de Estado que son numerosas las disposiciones legales que ahora participan de esta configuración, pero ello no debe llevar a dejar de llamar la atención sobre este hecho. El lenguaje jurídico debe huir del estilo suasorio (*lex iubet, non suadet*), del estilo de la convicción y didáctico (*lex iubet, non docet*), y, en fin, del estilo descriptivo”. En el dictamen 989/2019, de 15 de marzo, se señalaba: “Debe suprimirse la disposición adicional séptima, ‘Incorpora-

5. Comprensión que, normalmente, ya es de por sí difícil en la generalidad de las disposiciones que se dictan en nuestro tiempo, cuya redacción es manifiestamente mejorable en buen número de casos. Estamos ya muy lejos de la proverbial claridad y concisión del Código Civil de los franceses, que inspiró a afamados novelistas franceses del siglo XIX. Así, Honoré de Balzac aseguraba haber descubierto “poemas y dramas en el Código”, y Stendhal confesaba que encontró el tono necesario para componer *La Cartuja de Parma* en las páginas del Código.

ción de medios y procedimientos informáticos y telemáticos'. La disposición mencionada no establece ninguna prescripción concreta, sino que se limita a recoger un enunciado de carácter programático que anticipa una futura actuación de la Junta de Extremadura. El lugar idóneo para este tipo de enunciados es, en su caso, la exposición de motivos, no las disposiciones adicionales". Finalmente, en el dictamen número 73/2022, de 24 de marzo, se reflexionaba: "1.— En primer lugar, debe llamarse la atención sobre la imprecisión de que adolece la determinación del objeto y finalidad de la norma y su ámbito de aplicación. El artículo 1, bajo la rúbrica 'Objeto y finalidad' expone con lenguaje programático contenidos que son propios de la parte expositiva de la norma, sin incurrir en el carácter propiamente normativo y en la concisión propias de la disposición general que principia una ley. Podría reducirse el contenido del precepto y una vez debidamente restaurados los distintos párrafos del artículo 1, parte de su contenido podría llevarse a la exposición de motivos".

Si esta necesidad de separar los contenidos programáticos de las normas es cierta en lo que se refiere a las leyes (pues tales conformaban el objeto de las consultas citadas), normas caracterizadas por el mayor grado de generalidad de sus disposiciones, tanto más lo es respecto de los reglamentos ejecutivos, cuyas prescripciones deben ser mucho más detalladas y precisas.

No obstante lo anterior, la directriz 18 de técnica normativa admite que en las disposiciones generales de la parte articulada pueda reiterarse la indicación de la finalidad de la norma, y es frecuente en la práctica que dichas finalidades se enuncien dos veces.

Desde luego, tal duplicidad debería introducirse con la debida prudencia para conjurar los riesgos apuntados. Lo más aconsejable sería reproducir en la parte articulada las finalidades ya enunciadas en la parte expositiva una sola vez y en un solo precepto, evitando su fragmentación a lo largo del articulado. También formularlas exactamente de la misma manera, evitando las paráfrasis que puedan sembrar la duda de si se trata de finalidades distintas o variantes de la misma. El proyecto normativo objeto del dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre, incurría en ambos vicios, que no fueron depurados en el texto finalmente aprobado, puesto que la autoridad consultante no acogió la sugerencia de refundición de los contenidos programáticos de los artículos 1.2, 3 y 5. Los artículos 3 y 5 se han dejado como estaban en el proyecto, mientras se han añadido al artículo 1.2 dos finalidades adicionales: promover la mejora de la seguridad vial y la pacificación del tráfico. En definitiva, lejos de simplificar el contenido programático de la norma proyectada, se ha agravado ligeramente este defecto de técnica normativa.

3.2 Incremento de la densidad normativa

El dictamen apreció la necesidad de desarrollar más el anexo I del proyecto (al que se remite el artículo 10.1), cuyo apartado A recogía el contenido mínimo que los proyectos de ZBE debían incluir y cuyo apartado B indicaba el contenido complementario que podían incluir (y referido fundamentalmente a las medidas para combatir la contaminación acústica). Este anexo I es de importancia capital, por contener el núcleo de la regulación del ahora Real Decreto 1052/2022. Es en dicho anexo donde figura el detalle de los proyectos de ZBE, en forma de listado de datos que permitan su identificación (como su superficie, contornos, población, origen de la contaminación, caracterización del parque circulante, etc.), medidas que integrarán su régimen jurídico (como las de mejora de la calidad del aire y mitigación de emisiones o el sistema de control de accesos, circulación y estacionamiento) y la justificación de dichas medidas mediante diversos análisis de impactos. El dictamen se centró en este último extremo, recomendando su ampliación en dos sentidos.

Por un lado, el número 10 del apartado A se refería genéricamente, y entre otros, al análisis “económico e implicaciones para la economía local de la ZBE”, sin más detalle. El Consejo de Estado sugirió darle más densidad normativa a esta obligación de análisis, teniendo en cuenta que la instauración de las ZBE tendrá un impacto muy significativo en la economía. Sin duda, la medida condicionará el comportamiento de gasto e inversión de los empresarios (como los fabricantes de automóviles, los talleres mecánicos o los que empleen un vehículo a motor para ejercer su actividad) y de los particulares. También de las propias Administraciones locales, tanto a nivel presupuestario (las ZBE supondrán ingresos y gastos públicos) como operativo (en lo que hace a la circulación de sus propios vehículos). En este sentido, debe recordarse que las restricciones al tráfico rodado imperantes en el interior del perímetro de las ZBE dependerán de la clasificación del vehículo en función de su potencial contaminante, establecida por el anexo II.E del Reglamento General de Vehículos aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre (al que se remite el artículo 5.2 del Real Decreto 1052/2022). Ese anexo otorga a cada vehículo una designación en función de su nivel de emisiones y combustible empleado, distinguiendo entre 5 tipos (por potencial contaminante creciente: CERO emisiones, ECO, C, B y A), acreditado mediante un distintivo o etiqueta ambiental (salvo el A, que carece de etiqueta). Según los datos más recientes ofrecidos por la web de la Dirección General de Tráfico (co-

respondientes al año 2022), para un censo de 12 044 962 vehículos (con una antigüedad media de 16 años) había un 33,3 % de vehículos sin etiqueta, un 28,1 % de vehículos con etiqueta B, un 34,8 % de vehículos con etiqueta C, un 3 % de vehículos con etiqueta ECO y un 0,8 % de vehículos con etiqueta CERO.

Estos datos ponen de manifiesto el impacto económico de la medida, dado que el referido sistema de distintivos ambientales irá excluyendo paulatinamente a los vehículos más contaminantes del acceso, circulación y estacionamiento de las áreas centrales de las principales ciudades. Una medida común a las ZBE ya implantadas consiste en prohibir totalmente o limitar severamente (por horarios y días) el acceso al centro de las ciudades de los vehículos de la categoría A. Es previsible que estas restricciones se vayan tornando cada vez más estrictas, expulsando progresivamente de las ZBE a los vehículos con etiquetas B y C, especialmente teniendo en cuenta que, para 2035, la venta de vehículos de combustión en el territorio de la UE quedará limitada a los que generen cero emisiones de dióxido de carbono⁶. Estos desincentivos futuros, añadidos a los incentivos actuales para adquirir vehículos menos contaminantes (como los beneficios tributarios para vehículos híbridos y eléctricos), fomentarán la modernización del parque móvil español, proceso que tendrá un coste económico importante para los particulares y las empresas, que debe ser tenido en cuenta al articular las ZBE.

La autoridad consultante aceptó íntegramente esta sugerencia, y así ha quedado reflejado en la redacción vigente del número 10 del apartado A.

Por otro lado, el dictamen hizo otra sugerencia sobre el anexo I.A íntimamente ligada con la que se acaba de analizar: añadir un análisis de alternativas a las prohibiciones absolutas impuestas a los vehículos más contaminantes que no podrán circular por las ZBE, con el fin de facilitar la transición del parque móvil español hacia el modelo de neutralidad del carbono. En este sentido, se sugerían modulaciones horarias a esa prohibición general, regímenes transitorios y excepciones suficientemente justificadas.

La autoridad consultante aceptó íntegramente esta sugerencia, y así ha quedado recogido en la redacción vigente del segundo inciso del número 7 del apartado A del anexo I.

6. Tal y como se prevé en la propuesta de reglamento, actualmente en tramitación, que reformará el Reglamento (UE) 2019/631 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 443/2009 y (UE) n.º 510/2011.

3.3 Definiciones normativas

El artículo 7 del proyecto (rubricado “Requerimientos de las Zonas de Bajas Emisiones en materia de calidad del aire”) se refería, en dos ocasiones, a los “valores de calidad del aire” previstos en el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

Sin embargo, el citado Real Decreto 102/2011 emplea una expresión distinta, la de “valores límite”⁷, que está definida en su artículo 2.37, y no se refiere en ningún artículo a esos “valores de calidad del aire”. Dado que en otras partes del proyecto se hacían alusiones a los “valores límite” —apartado II de la parte expositiva, anexo I.A.1 y B.1 y anexo II.1).a—, era razonable deducir que “valores de calidad del aire” era una paráfrasis de “valores límite”. En consecuencia, el dictamen sugería:

“Por tanto, y dado que parece el apartado 2 del artículo 7 se refiere a estos ‘valores límite’ (que en los anexos y otros artículos del Proyecto se especifican como los aplicables a las partículas en suspensión y al dióxido de nitrógeno), sería conveniente sustituir en el mismo la expresión ‘valores de calidad del aire’ por ‘valores límite’ con el fin de uniformizar el lenguaje normativo y prevenir dudas en la interpretación de la norma, evitando definir la misma realidad con dos expresiones similares, pero no idénticas”.

La definición por las normas jurídicas de los términos y expresiones empleados por su propio texto es una técnica frecuente destinada a homogeneizar su significado y prevenir anfibologías que dificulten su interpretación y aplicación. Permite ceñir el criterio de interpretación literal recogido en el artículo 3.1 del Código Civil, asignando a determinadas palabras un significado más específico que el derivado de sus acepciones usuales (como las recogidas en el Diccionario de la Real Academia Española) o incluso que el propio de su significado técnico-jurídico (ya sea el que le atribuyan otras normas distintas, la jurisprudencia o la doctrina científica) con el fin de delimitar al máximo el significado y la amplitud exactos de los derechos y obligaciones de los destinatarios de la norma.

Pueden identificarse al menos dos vectores de penetración de este fenómeno en el derecho español.

7. Expresión empleada también por la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, que el Real Decreto 102/2011 transponía.

Primero, en el ámbito del derecho privado, se trata de una práctica propia del derecho anglosajón de los contratos, en los que es muy habitual incluir definiciones (caracterizadas porque la primera letra de cada término definido se escribe con mayúscula) que indiquen, a veces con sumo grado de detalle, qué se entiende, a efectos de ese contrato (por ejemplo, una financiación sindicada, un pacto de socios o una compraventa de acciones) por tal o cual término o expresión (*v. gr.*, en un contrato bilateral de crédito, se define a la “parte acreditante”, a la “parte acreditada”, y a “las partes” como suma de las dos anteriores). Dado el poderoso influjo que ejerce el *common law* sobre el derecho mercantil continental, esta práctica se encuentra ampliamente extendida en ciertos contratos mercantiles sujetos al derecho español, aunque no haya partes extranjeras involucradas.

Segundo, en el campo del derecho público, la técnica definitoria se emplea habitualmente al redactar los tratados internacionales. Esto se debe, al menos en parte, a que su texto normalmente solo está autenticado en algunos de los idiomas oficiales de los Estados contratantes, lo que puede plantear problemas interpretativos en las versiones redactadas en otras lenguas. También es de uso general en las normas del derecho de la UE (si bien, en este caso, todas las versiones en los 24 idiomas oficiales son igualmente auténticas). En este sentido, expresaba el Pleno del Consejo de Estado en su dictamen número 185/2017, de 25 de mayo:

“Es bien consciente el Consejo de Estado de que cada vez es más frecuente que normas de todo rango pretendan incorporar catálogos exhaustivos de definiciones ‘a los efectos previstos’ en la misma norma, ya sea ley, reglamento y hasta orden. Esta práctica, que tiene su origen en los problemas de traducción del derecho comunitario, se ha extendido hasta llegar a ser perturbadora, en primer lugar, porque ninguna norma tiene efectos ‘a sus solos efectos’, sino integrada en el ordenamiento en su conjunto, y en segundo lugar porque muchas de estas definiciones alteran las ya establecidas en normas principales o que tienen rango superior”.

Pues bien, así las cosas, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre distintas cuestiones que puede plantear la técnica definitoria. Aboga constantemente por un uso comedido y prudente de la misma para no desencadenar, inopinadamente, el efecto contrario al que dicha técnica persigue, pues no es infrecuente que, deseando fortalecer la seguridad jurídica (entendida aquí como certeza de lo que es derecho en el presente), una mala definición termine socavando este principio general del derecho, generando en el operador jurídico más dudas que certezas. A continuación, se reseñan algunos de los problemas que más habitualmen-

te suscitan los proyectos normativos sometidos a consulta del Consejo de Estado, pudiendo citarse, entre otros, los dictámenes números 1221/1997, de 13 de marzo; 41/2012, de 8 de marzo (en el que la mala técnica definitoria ameritó incluso una observación esencial); 1348/2022, de 13 de octubre, y 627/2024, de 25 de abril.

En primer lugar, la reproducción literal de las definiciones realizadas por una norma con rango de ley en su reglamento de ejecución. La directriz 4 de técnica normativa recomienda evitar dichas reproducciones cuando “resulten innecesarias (por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma) o que induzcan a confusión (por reproducir con matices el precepto legal)”. En general, es una práctica a evitar, pues no aportan nada distinto a lo que ya se establece en la ley (mal puede decirse, entonces, que la ejecutan o desarrollan) y su inclusión puede generar dificultades. Puede suceder que se copie la definición legal sin advertirlo expresamente (pareciendo *prima facie* que la definición ha sido creada por el reglamento), o que se introduzcan matices que, por mínimos o aparentemente irrelevantes que sean (por ejemplo, cambiando una palabra por un sinónimo), hagan dudar al intérprete de si ese matiz es jurídicamente relevante (es decir, preguntándose si el reglamento ha querido puntualizar algo respecto de lo que ya dice la ley). También se crea un riesgo de desfase entre la ley y el reglamento, si las Cortes modifican la definición de la primera y la Administración no procede a actualizar inmediatamente la definición del segundo, dando lugar a definiciones contradictorias de la misma realidad. Por todo ello, es preferible, por ser más sencillo, flexible y seguro, que el reglamento haga remisión a la definición legal, de modo que cualquier variación de la definición del nivel legal se traslade automáticamente al nivel reglamentario del grupo normativo.

En segundo lugar, las paráfrasis definatorias, por las que el reglamento reformula una expresión o un término definidos en otra norma (legal o reglamentaria) añadiendo alguna variación, detalle o matiz que normalmente no se explica (ni en el preámbulo del reglamento ni en la memoria de análisis de impacto normativo), y que, de nuevo, plantean al intérprete la duda de si esa distinción es intencionada (y pretende introducir una diferencia jurídicamente relevante), se trata de expresiones sinónimas que pueden emplearse indistintamente o bien es sencillamente un error. En este sentido, no es infrecuente que el redactor del proyecto emplee expresiones similares, pero no idénticas, tal vez por afán de corrección literaria (para evitar la repetición del mismo término que empobrezca el estilo y agrave la lectura) o quizás por mero despiste (provocado por las prisas o la falta de interés). Des-

de luego, es deseable que todas las normas del mismo grupo normativo se ciñan a las mismas definiciones, si sus preceptos aluden a la misma realidad.

Este fue precisamente el supuesto que se planteó en el dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre, objeto de la presente crónica, que aconsejó revisar el texto del proyecto substituyendo “valores de calidad del aire” por “valores límite”, que era el concepto definido y empleado por las normas correspondientes. Sin embargo, se incorporó esta sugerencia de un modo defectuoso, que desbarata su propósito clarificador, al mantener de forma distinta la confusión que ya presentaba el proyecto. Así, el texto vigente emplea en 4 ocasiones una nueva fórmula (que tampoco figura en el Real Decreto 102/2011), que amalgama las dos existentes en el proyecto: “valores límite de calidad del aire”.

Para concluir con este apartado, otros problemas frecuentes que presentan las definiciones normativas son las excesivamente largas o abigarradas (que por ello se hacen inútiles a su propósito), la creación por el reglamento de definiciones nuevas que después, sorprendentemente, no emplea, o escribir ciertos términos con mayúsculas, dando la impresión de que se trata de términos definidos, cuando en realidad no lo son.

3.4

Degradación del rango normativo

La disposición final tercera del proyecto sometido a consulta habilitaba al titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico para modificar mediante orden los anexos del real decreto proyectado, sin incluir ningún condicionante para hacerlo (como serían, por ejemplo, el progreso científico o técnico o las evoluciones de los estándares internacionales o de la normativa europea). Es decir, se trataba de una cláusula de degradación de rango normativo o, específicamente en este caso, de desreglamentación.

Como estudió la memoria del Consejo de Estado de 2005, los ministros gozan de potestad reglamentaria derivada o secundaria para la organización interna de sus departamentos y para la regulación de aspectos relacionados con las materias propias de su esfera competencial. Más concretamente, el dictamen número 184/2006, de 3 de marzo, indicaba que “dicha potestad reglamentaria se ciñe al ámbito interno de la Administración, a la regulación de las relaciones especiales de sujeción o amparadas en un título habilitante específico y, solo si existe expresa habilitación normativa, a la relación general de supremacía. En otros términos, que, a falta de habilita-

ción, no se pueden regular situaciones jurídicas generales de los particulares mediante orden ministerial”.

No obstante, advertía la memoria citada lo siguiente: “El problema estriba en que dentro del campo de la potestad reglamentaria no existe un ámbito reservado a los reglamentos del Gobierno en el que no puedan entrar los dictados por los Ministros”, de modo que las fronteras entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la del ministro (o, dicho de otro modo, entre el real decreto y la orden ministerial —fuentes que, recuérdese, están ordenadas jerárquicamente—) no están delimitadas *a priori*, sino que deben trazarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, precisándose al efecto: “No pueden los Ministros entrar en materias que por su importancia parecen más del ámbito de los reglamentos del Gobierno, lo que de nuevo exige un análisis del caso concreto que se plantee”. En este sentido, el ya mentado dictamen número 184/2006, de 3 de marzo, puntualizaba: “Esto significa que el Gobierno podrá habilitar a un Ministro para los desarrollos complementarios, pero no obviar su propia competencia natural a base de hacer dejación de la misma mediante un abierto reenvío a lo que decida el Ministro. No siendo determinable en abstracto el punto hasta el cual el reenvío es correcto y a partir de donde el mismo enmascara un auténtico abandono de competencias propias, para alcanzar conclusiones habrá que analizar cada caso concreto”. Es decir, la interpretación de un sector concreto del ordenamiento permite identificar un núcleo esencial de la regulación —de contornos difusos— que está reservada (no formalmente) al real decreto, y del que este no puede disponer libremente en favor de la orden ministerial, por haber querido el legislador que la cuestión se regule por real decreto.

Cabe citar, en este sentido, el dictamen número 539/2024, de 18 de abril, que formuló como observación esencial que el proyecto de real decreto sometido a consulta no podía remitirse a una orden ministerial para modificar ciertos elementos regulados en su articulado cuando los términos específicos de la habilitación legal exigían expresamente que fuesen desarrollados por real decreto. También el dictamen número 329/2020, de 22 de octubre, que concluyó que el proyecto de decreto no podía habilitar la modificación mediante orden de las hojas de reclamaciones de consumo y el procedimiento de presentación y tramitación, pues tal habilitación estaba concebida en términos excesivamente generales y se refería a materias eminentemente jurídicas.

Uno de los supuestos en los que se ha admitido esa desreglamentación es la modificación de los anexos del real decreto mediante orden ministerial. Este proceder se fundamenta en el carácter netamente técnico o material del contenido de esos anexos, cuando recogen información no estrictamen-

te jurídica como son, entre otros muchos, los modelos de ciertos documentos administrativos (como el contenido del permiso de conducción)⁸, datos mínimos que deben constar en un registro administrativo⁹ o umbrales de ciertas magnitudes (por ejemplo, de agentes cancerígenos, mutágenos reprotóxicos a los que están expuestos los trabajadores de ciertos sectores¹⁰ o umbrales de facturación de los empresarios)¹¹. Es frecuente incluir este tipo de habilitaciones para adaptar el contenido numérico de un anexo al progreso científico y técnico o a la evolución de estándares internacionales especializados. También cuando el real decreto se dicta en transposición de una directiva europea, empleando la desreglamentación para poder adaptar su texto, mediante orden, a ciertas modificaciones posteriores de la directiva transpuesta (por ejemplo, cuando el real decreto contiene un anexo que es transposición del anexo de la directiva transpuesta).

En definitiva, esta forma de degradación del rango normativo se admite respecto de contenidos “metajurídicos”¹² del real decreto, de los que depende buena parte de su regulación sustantiva, pues un fragmento del supuesto de hecho de la norma jurídica se ha llevado al anexo, sin cuyo contenido la norma no tiene sentido¹³. En el caso de los datos numéricos, se trata de informaciones no creadas necesariamente por la Administración, sino por agentes o entidades situados extramuros de la misma, que esta acepta dada su especial solvencia, reputación o pericia técnica en sectores especializados, y que integra en sus disposiciones. Por ende, dos límites de esta técnica serían tanto una desreglamentación en blanco como una remisión

8. Por ejemplo, en el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.

9. Por ejemplo, en el Real Decreto 988/2022, de 29 de noviembre, por el que se regula el Registro General de las Mejores Técnicas Disponibles en Explotaciones y el soporte para el cálculo, seguimiento y notificación de las emisiones en ganadería, y se modifican diversas normas en materia agraria.

10. Por ejemplo, en el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

11. Por ejemplo, en el Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

12. Con todas las dificultades que supone el empleo de este adjetivo. En este caso, se hace referencia a realidades que no son creadas por el derecho, pero que este acepta y sobre las que construye sus normas.

13. Se trata de los “elementos desgajados” identificados por José Luis Villar Palasí al postular su teoría del grupo normativo, y que evidencian lo que ese autor designaba, en términos de física atómica, como “fisión” del supuesto de hecho de la norma jurídica, es decir, su fragmentación en diversas disposiciones integradas en el mismo grupo normativo. Para poder aplicarla, era necesario “fusionar” sus elementos fácticos y normativos dispersos, reconstruyendo el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la norma “fisionada”.

tan amplia que permita, mediante orden, modificar una parte sustancial del real decreto, desnaturalizando esta fuente del derecho.

Este segundo límite es precisamente el que infringía el proyecto normativo objeto del dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre. En este punto, el Consejo de Estado interpretó que la habilitación para modificar los dos anexos mediante orden ministerial iba más allá de la actualización del contenido técnico o material, y permitía modificar una parte muy importante de su regulación sustantiva. El anexo I contenía, por remisión del artículo 10.1 del proyecto, el grueso de la regulación estatal de las ZBE, pues en dicho anexo se recogía el contenido mínimo de los proyectos de ZBE, verdadero núcleo del real decreto.

Por ello, el dictamen concluyó que dicha modificación de los anexos debía llevarse a cabo, en este caso, mediante real decreto. Si bien no se sugería expresamente la supresión de la disposición final tercera, esta era, en lógica y en buena técnica jurídica, la consecuencia que se seguía de la conclusión apuntada. No obstante, fue acogida defectuosamente en la disposición final segunda del Real Decreto 1052/2022, que actualmente dispone: “Los anexos de este real decreto podrán modificarse mediante real decreto a propuesta de las personas titulares de los Ministerios del Interior y para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico”. Esta regla es una redundancia que no añade nada al ordenamiento administrativo vigente, puesto que los anexos del Real Decreto 1052/2022 pueden ser modificados por otro real decreto por aplicación del principio de jerarquía normativa (primer inciso del artículo 2.2 del Código Civil), y no porque lo prescriba esta disposición final segunda. Tampoco cambia el estado actual de cosas la especificación de los departamentos ministeriales que deben elevar el proyecto de real decreto al Consejo de Ministros, puesto que los dos ministerios referidos fueron los coproponentes del ahora Real Decreto 1052/2022. En suma, esta disposición final segunda no tiene carácter normativo (al menos si este se define con el criterio ordinamental propuesto por Santi Romano), sino más bien informativo (como recordatorio patente de una regulación ya existente), y sería conveniente su eliminación.

4

Balance

A pesar de todos los esfuerzos para lograr una rápida aprobación, el Real Decreto 1052/2022 entró en vigor el 29 de diciembre de 2022, dos días antes de que expirara el término final del artículo 14.3.a) de la Ley 7/2021. Por tanto, es

discutible la utilidad inmediata de la norma para lograr que los entes locales afectados creasen sus ZBE antes del 31 de diciembre de 2022.

Ahora bien, cosa distinta es que, con posterioridad, el real decreto les haya sido de utilidad para cumplir, ya fuera de plazo, dicha obligación legal.

Si bien la memoria que acompañaba al proyecto no indicaba cuántas entidades locales habían instaurado entonces ZBE, cabe citar la monografía del Observatorio de la Movilidad Metropolitana titulada: *El inicio de las Zonas de Bajas Emisiones en España*, publicada en diciembre de 2022. Este documento se remitía al estudio de la iniciativa *Clean Cities*, según el cual, en 2022, solo 3 municipios españoles habían instaurado la correspondiente ZBE, mientras que existían 149 municipios de más de 50 000 habitantes. El artículo 10.3 del Real Decreto 1052/2022 establece la obligación de las entidades locales de informar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de la implantación de ZBE en sus territorios, junto con ciertos detalles de su configuración particular. Estos datos alimentan el mapa interactivo accesible en el sitio web del referido departamento, que permite visualizar los municipios con ZBE vigente, en trámite y pendiente¹⁴. A fecha del cierre del presente artículo, consta que están vigentes 25 ZBE, 118 están en tramitación y 28 están pendientes (se entiende que sin haber iniciado el procedimiento).

14. <http://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/movilidad.html>.